



Michał Wojewoda

Kierownik Zakładu Międzynarodowego Obrotu Cywilnego w Katedrze Prawa Cywilnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego. Radca prawny. Absolwent UŁ (1997) oraz Uniwersytetu w Edynburgu (LL.M. 1998).

✉ mwojewoda@wpia.uni.lodz.pl

<https://orcid.org/0000-0002-5997-8148>



Marcin Kostwiński

Adiunkt w Katedrze Postępowania Cywilnego I WPIA UŁ, adwokat, wykładowca w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, członek Rady Wykonawczej Centrum Badań nad Aksjologią Procedur Cywilnych.

✉ mkostwinski@wpia.uni.lodz.pl

<https://orcid.org/0000-0002-0979-9707>

Michał Wojewoda, Marcin Kostwiński

Wybrane zagadnienia dotyczące transgranicznej zmiany miejsca zwykłego pobytu dziecka, którego rodzice żyją w rozłączeniu

Selected Issues Regarding a Cross-Border Change of Habitual Residence of a Child Whose Parents Live Apart

The article attempts to capture and analyse selected issues regarding parental responsibility in the event of a trans-border change of habitual residence of a child whose parents live apart in different countries when parents need to change the existing arrangements concerning their parental responsibilities and, in particular, the existing right of access with regard to the child. For clarification purposes, various problems which are covered by the article have been discussed using a case-study method with Polish-Italian family relations in the background. The main issues raised by the authors relate to the law applicable to parental responsibility as well as jurisdiction, recognition and enforcement of foreign court judgments (including court settlements) in matters of parental responsibility. Some attention is devoted also to the possibility of securing the implementation of court judgments made with regard to the parents' right of access.

Słowa kluczowe: odpowiedzialność rodzicielska, prawo właściwe, jurysdykcja, uznanie ugody sądowej, wykonalność zagranicznych orzeczeń

Key words: parental responsibility, applicable law, jurisdiction, recognition of court settlements, enforcement of foreign judgments

[https://doi.org/10.32082/fp.v0i2\(58\).296](https://doi.org/10.32082/fp.v0i2(58).296)

I. Wstęp

Mobilność społeczeństw oraz intensyfikacja obrotu międzynarodowego prowadzą często do sytu-

acji, w których stosunki rodzinne mają charakter transgraniczny. Nie należą dziś do rzadkości przypadki braku jednolitego obywatel-

stwa osób połączonych bliskimi więzami rodzinnymi. Elementem międzynarodowym może być także rozproszony w różnych państwach domicyl lub miejsce pobytu członków rodziny. Szczególnego rodzaju trudności powstają, gdy określone kwestie zostały najpierw uregulowane w relacjach czysto krajowych, a następnie dochodzi do umiędzynarodowienia stosunku prawnego, na przykład wskutek migracji danych osób. Z taką sytuacją mamy do czynienia w przypadku rodziców żyjących w rozłączeniu, jeżeli jedno z nich wyjeżdża z dzieckiem na stałe za granicę. Powstaje wówczas problem skuteczności w innym państwie rozstrzygnięć rodzinnoprawnych zapadłych w kraju pochodzenia dziecka. Chodzi w szczególności o orzeczenia w kwestii władzy rodzicielskiej (odpowiedzialności rodzicielskiej¹), a w tym dotyczące określenia miejsca zamieszkania dziecka i kontaktów z nim. Dodatkowo, w przypadku następczego „umiędzynarodowienia” stanu faktycznego, pojawia się zazwyczaj konieczność zmiany wcześniejszego orzeczenia, tak aby uwzględnić okoliczność wyjazdu dziecka za granicę. Nasuwa się wówczas pytanie, który sąd i według jakiego prawa powinien rozstrzygać podobne sprawy. Kolejna trudność to ustalenie, w jaki sposób – w relacjach transgranicznych – zapewnić wykonalność zagranicznych rozstrzygnięć, zwłaszcza tych, które dotyczą kontaktów z dzieckiem.

Zamiarem autorów jest próba uchwycenia i przeanalizowania wybranych zagadnień dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej w przypadku, gdy rodzice żyją w różnych państwach. Aby abstrakcyjność prob-

1 W aktach międzynarodowych najczęściej spotykane jest określenie „odpowiedzialność rodzicielska”, które zawiera w sobie pojęcie władzy rodzicielskiej, zob. m.in. art. 2 pkt 7 rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczącego jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej (Dz.Urz. UE L 338, s. 1; wersja polska po sprostowaniu Dz.Urz. UE z 2009 r. L 70, s. 19); dalej: rozporządzenie nr 2201/2003. Zob. także art. 1 ust. 2 konwencji o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci sporządzonej w Hadze w dniu 19 października 1996 r. (Dz.U. 2010, nr 172, poz. 1158); dalej: konwencja haska z 1996 r.

lemów nie zaciemniała niepotrzebnie pola widzenia, analizowane w opracowaniu zagadnienia zostaną przedstawione w kontekście przykładowego stanu faktycznego, który będzie stanowił tło prowadzonych wywodów. Uwzględniając okoliczność, że migracje polskich rodzin mają często miejsce w ramach Unii Europejskiej², wybrany został przykład dotyczący relacji polsko-włoskich. Zaproponowane studium przypadku pozwoli przedstawić istotę problemu oraz praktyczne trudności związane z funkcjonowaniem transgranicznych stosunków rodzinnych.

1. Stan faktyczny oraz związane z nim problemy prawne

Sąd okręgowy w Polsce rozwiązał przez rozwód związek małżeński stron, powierzając obojgu rodzicom władzę rodzicielską nad wspólnymi małoletnimi dziećmi, oraz ustalił ich miejsce pobytu przy matce. Na wniosek stron sąd nie orzekł o utrzymywaniu kontaktów z dziećmi. Rodzice nadal zamieszkiwali w tym samym mieście i zgodnie współdziałali w zakresie wychowywania dzieci. Następnie jednak, w związku z przeprowadzką ojca do innego województwa, między byłymi małżonkami toczyło się postępowanie nieprocesowe w sprawie ustalenia kontaktów tego rodzica z małoletnimi dziećmi. Postępowanie zakończyło się zawarciem ugody, na mocy której ustalono zakres kontaktów ojca z dziećmi poza ich miejscem zamieszkania.

Po kolejnych kilku miesiącach, w związku z atrakcyjną ofertą pracy w wykonywanym przez siebie zawodzie, matka zgłosiła zamiar przeprowadzki do Włoch i (za wiedzą byłego małżonka) wyjechała z dziećmi poza granicę Polski. Kilka tygodni po wyjeździe, utwierdzona w przekonaniu, że pozostanie we Włoszech na dłużej, matka złożyła w polskim sądzie rejonowym wniosek o zmianę ugody sądowej dotyczącej kontaktów ojca z dziećmi, tak by dostosować te kontakty do nowej sytuacji. W toku postępowania oboje rodzice wyrazili wolę zawarcia ugody sądowej, na mocy której miejsce zamieszkania dzieci miało pozo-

2 Por. K. Flaga-Gieruszynska, *Jurysdykcja krajowa w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej* (w:) J. Gołaczyński, W. Popiołek (red.), *Kolizyjne i procesowe aspekty prawa rodzinnego*, Warszawa 2019, s. 37.

stać przy matce, zaś ojciec widywałby się z dziećmi na terenie Polski, gdzie przyjeżdżałyby na koszt matki. Powstał jednak problem, czy w sytuacji, gdy matka z dziećmi faktycznie przeniosła się do Włoch (dzieci w międzyczasie podjęły naukę we włoskiej szkole),

ustalenia w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej wymagają już bardziej złożonej oceny jurystycznej.

Aktem normatywnym z zakresu prawa kolizyjnego, który ma podstawowe znaczenie w sferze relacji między rodzicami a dziećmi, jest konwencja haska z 1996 r.



Aktem normatywnym z zakresu prawa kolizyjnego, który ma podstawowe znaczenie w sferze relacji między rodzicami a dziećmi, jest konwencja haska z 1996 r. dotycząca odpowiedzialności rodzicielskiej.

podobna ugoda może być zawarta przed polskim sądem. W razie pozytywnej odpowiedzi na to pytanie należy się zastanowić, czy i ewentualnie na jakich zasadach ugoda sądowa jest skuteczna i wykonalna na terenie Włoch. Pojawia się też zagadnienie praktyczne: czy w relacjach transgranicznych istnieje możliwość zabezpieczenia wykonywania ugody tak, by ojciec nie musiał się obawiać, że matka będzie utrudniać jego spotkania z dziećmi lub że nie będzie chciała pokryć kosztów ich podróży.

2. Odpowiedzialność rodzicielska – prawo właściwe

Szczegółową analizę problemów zasygnalizowanych w ramach przedstawionego wyżej stanu faktycznego wypada poprzedzić kilkoma uwagami na temat problematyki prawa właściwego dla odpowiedzialności rodzicielskiej, w tym dla ustalenia kontaktów z dzieckiem. Należy się zastanowić, jak kształtuje się kwestia odpowiedzialności rodzicielskiej w przypadku rodzica, który znalazł się wraz z dziećmi na terytorium obcego państwa. O ile samo pokrewieństwo da się zwykle stwierdzić na podstawie odpowiednich dokumentów tożsamości lub odpisów aktów stanu cywilnego³, o tyle

o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci⁴. Konwencja ta, opracowana pod auspicjami Konferencji Haskiej Prawa Prywatnego Międzynarodowego, jest stosowana przez wszystkich członków Unii Europejskiej (w tym przez Polskę i Włochy) oraz przez wiele innych państw świata⁵. O obowiązywaniu konwencji przypominają art. 56 i art. 59 polskiej ustawy Prawo prywatne międzynarodowe z 2011 r.⁶, z których wynika, że regulacji konwencyjnej podlega ustalenie prawa właściwego dla spraw z zakresu władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem, a także ustalenie prawa właściwego dla opieki i kurateli nad dzieckiem. Zgodnie z art. 1 ust. 2 konwencji pojęcie „odpowiedzialność rodzicielska” oznacza władzę rodzicielską lub wszelki inny podobny stosunek władzy, który określa prawa, uprawnienia i obowiązki rodziców, opiekunów lub

4 Konwencja cytowana w przypisie 1. Przy interpretacji konwencji niezwykle przydatnym narzędziem jest oficjalny raport przygotowany przez P. Lagarde, *Explanatory report on the 1996 Hague Child Protection Convention* (w: *Proceedings of the Eighteenth Session* (1996), t. 2: *Protection of Children*, <https://assets.hcch.net/upload/exp134.pdf> (dostęp 20.03.2020)).

5 Aktualną listę państw stosujących konwencję haską z 1996 r. można znaleźć na stronie <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=70> (dostęp 20.03.2020).

6 Tekst jedn. Dz.U. 2015, poz. 1792; dalej: p.p.m.

3 Kwestia pokrewieństwa może być jednak kłopotliwa w przypadku macierzyństwa zastępczego lub rodziców jednej płci, jeżeli w innym państwie konstrukcje takie nie są akceptowane.

innych przedstawicieli ustawowych w stosunku do osoby lub majątku dziecka. Powszechnie przyjmuje się przy tym, że zakresem analizowanego pojęcia, a w konsekwencji zakresem zastosowania konwencji objęte są także kwestie kontaktów z dzieckiem, niezależnie od tego, czy na gruncie prawa krajowego uznawane są one za element władzy rodzicielskiej, czy też nie⁷.

Z góry należy zastrzec, że konwencja haska z 1996 r. reguluje także istotne kwestie z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego (jurysdykcja, uznawanie i wykonywanie orzeczeń). W tym zakresie jednak, przynajmniej gdy chodzi o analizowany stan faktyczny, pierwszeństwo przed przepisami konwencji ma rozporządzenie unijne nr 2201/2003 dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej⁸. Zagadnienie to zostanie bliżej wyjaśnione w kolejnym punkcie rozważań.

Powracając do problematyki prawa właściwego dla odpowiedzialności rodzicielskiej, należy powiedzieć, że odpowiednie reguły kolizyjne znalazły się w rozdziale III konwencji haskiej (art. 15–22). Zgodnie z art. 16 ust. 1 powstanie i ustanie odpowiedzialności rodzicielskiej z mocy samego prawa, bez udziału

organu sądowego lub administracyjnego, podlega prawu miejsca zwykłego pobytu dziecka. Jak się wydaje, chodzi o zwykły pobyt z chwili, w której miało miejsce zdarzenie (np. urodzenie dziecka lub śmierć rodzica) warunkujące powstanie lub ustanie odpowiedzialności rodzicielskiej⁹. Co istotne, jak stanowi art. 16 ust. 3 konwencji, „odpowiedzialność rodzicielska istniejąca według prawa państwa zwykłego pobytu dziecka trwa także po zmianie zwykłego pobytu dziecka na inne państwo”.

Należy przy tym pamiętać, że konwencja haska nie określa prawa właściwego dla zagadnień, które należy uznać za kwestię wstępną względem powstania odpowiedzialności rodzicielskiej z mocy prawa, w tym w szczególności dla pochodzenia dziecka od określonych rodziców. Podlegają one w każdym państwie konwencyjnym krajowym normom kolizyjnym¹⁰.

Uzupełnieniem powołanej wyżej regulacji jest art. 17 konwencji, z którego wynika, że także wykonywanie odpowiedzialności rodzicielskiej podlega prawu państwa zwykłego pobytu dziecka. W tym jednak przypadku, w razie zmiany miejsca zwykłego pobytu następuje tzw. zmiana statutu¹¹. Zgodnie z art. 17 zd. 2 konwencji dalsze wykonywanie odpowiedzialności rodzicielskiej podlega prawu państwa, w którym dziecko ma nowy (aktualny) zwykły pobyt.

Samo pojęcie miejsca zwykłego pobytu dziecka będzie jeszcze przedmiotem odrębnych uwag, gdyż ma istotne znaczenie także przy ustalaniu jurysdykcji krajowej¹². W tym miejscu należy natomiast podkreślić znaczenie praktyczne powołanych przed chwilą reguł kolizyjnych. W najbardziej typowym przy-

7 O tym, że problematyka kontaktów (osobistej styczności) z dzieckiem mieści się w pojęciu odpowiedzialności rodzicielskiej, stanowi art. 2 ust. 7 rozporządzenia nr 2201/2003. Podobny wniosek można też zresztą przyjąć na gruncie polskiego prawa rodzinnego, posługującego się pojęciem władzy rodzicielskiej, zob. P. Mostowik, *Kontakty matki i ojca z dzieckiem jako treść władzy rodzicielskiej* (w:) M. Nazar (red.), *Prawo cywilne – stanowienie, wykładania i stosowanie. Księga pamiątkowa dla uczczenia setnej rocznicy urodzin Profesora Jerzego Ignatowicza*, Lublin 2015, s. 257 i n.; tenże, *Komentarz do art. 113 k.r.o., Nb 68* (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2019. Por. również K. Flaga-Gieruszyńska, *Jurysdykcja krajowa...*, s. 39 i n. Odmienne T. Sokołowski, *Komentarz do art. 113 k.r.o., teza nr 2* (w:) H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2013; J. Strzebińczyk (w:) T. Smyczyński (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 12: *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2011, s. 281 i n. oraz przywołana tam literatura, gdzie wyraźnie rozdziela się pojęcie kontaktów rodzica z dzieckiem od władzy rodzicielskiej.

8 Rozporządzenie cytowane w przypisie 1.

9 Zob. jednak zastrzeżenia, jakie w odniesieniu do subokreślania temporalnego w art. 16 ust. 1 konwencji przedstawia P. Twardoch (w:) M. Pazdan (red.), *Prawo Prywatne Międzynarodowe. Komentarz*, Warszawa 2018, uwagi do art. 16 konwencji z 1996 r., s. 1075, Nb 6.

10 P. Mostowik, *Władza rodzicielska i opieka nad dzieckiem w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2014, s. 171.

11 Por. R. Zegadło (w:) J. Ignaczewski (red.), *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem*, Warszawa 2019, s. 289.

12 Zob. O. Bobrzyńska, P. Mostowik, *Zwykły pobyt dziecka jako podstawa jurysdykcji krajowej oraz łącznik kolizyjny*, „Acta Iuris Stetinensis” 2014, nr 6, s. 509–550; P. Mostowik, *Władza...*, s. 107.

padku, w którym rodzice nabyli *ex lege* odpowiedzialność rodzicielską z chwilą urodzenia dziecka, sama zmiana miejsca zwykłego pobytu małoletniego nie wpływa na dalsze istnienie tej odpowiedzialności, ma natomiast znaczenie dla jej aktualnego kształtu. Odpowiedzialność rodzicielska przyznana *ex lege* w jednym państwie jest wprawdzie respektowana we wszystkich państwach konwencyjnych, ale jej bieżące wykonywanie podlega już prawu nowego miejsca zwykłego pobytu. Należy przy tym dodać, że analizowane przepisy dotyczące ustalenia prawa właściwego podlegają zastosowaniu także wtedy, gdy prawem wskazanym okaże się prawo państwa niebędącego stroną konwencji (art. 20).

Przedstawione dotychczas reguły dotyczyły przypadków, w których brak było zaangażowania organu państwowego. Jednak w zarysowanym powyżej stanie faktycznym sytuacja przedstawia się odmiennie. Odpowiedzialność rodzicielska dotycząca wspólnych małoletnich dzieci małżonków była bowiem, już po jej powstaniu, przedmiotem określonych rozstrzygnięć. Najpierw, przy okazji orzeczenia rozwodu, sąd zdecydował o powierzeniu (pozostawieniu) odpowiedzialności rodzicielskiej obojgu rodzicom. Następnie zaś zawarto ugodę sądową, dotyczącą kontaktów z dziećmi. Rozstrzygnięcia te zapadły w Polsce na podstawie prawa polskiego, co jest o tyle oczywiste, że sprawa miała na tym etapie charakter czysto krajowy (nie występował w niej element obcy). Zmieniło się to jednak z chwilą przeprowadzki dziecka (wraz z matką) do Włoch. Otwiera to pole do ustaleń dotyczących możliwości uznania, w innym państwie konwencyjnym, rozstrzygnięć zapadłych w Polsce. Kwestia ta zostanie szczegółowo omówiona w dalszej części rozważań w kontekście kolejnej ugody, jaką rozważeni małżonkowie zamierzali zawrzeć w postępowaniu wszczętym przez matkę dziecka po wyjeździe z kraju.

Pozostając jednak przy problematyce prawa właściwego, należy dodać, że w sprawach z elementem obcym dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, wszczynanych przed odpowiednimi organami w państwach konwencyjnych, prawo właściwe dla rozstrzygnięcia jest ustalane na podstawie art. 15 konwencji haskiej z 1996 r. Wynika z niego ogólna zasada, zgodnie z którą organy posiadające jurysdykcję (na podstawie konwencji) stosują przepisy własnego prawa

(art. 15 ust. 1)¹³. Tylko wyjątkowo, jeżeli wymaga tego ochrona osoby lub majątku dziecka, organy rozstrzygające mogą zastosować lub wziąć pod rozwagę prawo innego państwa, z którym dana sytuacja ma ścisły związek (art. 15 ust. 2).

Na koniec, w związku z okolicznościami stanu faktycznego stanowiącego tło rozważań, należy jeszcze rozstrzygnąć, jakie prawo jest właściwe dla ugody zawartej pomiędzy rodzicami w przedmiocie ustalenia kontaktów z dzieckiem. Z góry należy zaznaczyć, że kluczowe znaczenie ma tu okoliczność, czy chodzi o ugodę sądową, czy pozasądową. Zgodnie z art. 16 ust. 2 konwencji haskiej „powstanie i ustanie odpowiedzialności rodzicielskiej z mocy porozumienia lub jednostronnej czynności prawnej, bez udziału organu sądowego lub administracyjnego, podlega prawu państwa zwykłego pobytu dziecka z chwili, gdy porozumienie lub czynność jednostronna stają się skuteczne”. W literaturze przyjmuje się, że przepis ten znajduje zastosowanie do umów (ugód) w przedmiocie kontaktów z dzieckiem, ale tylko wtedy, gdy – jak wyraźnie zastrzega przepis – porozumienie jest zawierane bez merytorycznego zaangażowania organu państwowego¹⁴. W analizowanym stanie faktycznym chodzi natomiast o ugodę sądową, której skuteczność zależy od zatwierdzenia przez sąd¹⁵. Prowadzi to do wniosku, że prawo właściwe dla oceny postanowień takiej ugody należy ustalać na podstawie art. 15 konwencji haskiej z 1996 r. Ugoda jest tu szczególnie

13 Jak będzie jeszcze mowa w dalszej części opracowania (zob. pkt 5 poniżej), powołany przepis jest interpretowany w ten sposób, że właściwość *legis fori* wchodzi w grę także wtedy, gdy jurysdykcja krajowa została ustalona na podstawie przepisów pozakonwencyjnych. Zob. P. Mostowik, *Władza...*, s. 167–168.

14 Zob. P. Twardoch (w): M. Pazdan (red.), *Prawo Prywatne Międzynarodowe...*, uwagi do art. 16 konwencji z 1996 r., s. 1073–1074, Nb 1–3 i powołana tam literatura.

15 W prawie polskim, choć sąd nie wydaje pozytywnego rozstrzygnięcia o zatwierdzeniu ugody, to jednak zgodnie z art. 223 § 2 k.p.c. w zw. z art. 203 § 4 k.p.c. musi ocenić, czy ugoda sądowa jest dopuszczalna i czy może być przed sądem zawarta. Jeżeli taka weryfikacja przebiegnie pomyślnie, to w myśl art. 223 § 1 k.p.c. ugoda jest podpisywana przez strony i wciągana do protokołu (bądź stanowi załącznik do niego), zaś sąd umarza postępowanie na podstawie art. 355 k.p.c.

rodzaju środkiem zmierzającym do ochrony osoby dziecka, który jest podejmowany przed sądem. Zastosowanie art. 15 konwencji oznacza, że właściwe dla ugody sądowej będą przepisy prawa materialnego obowiązujące w siedzibie sądu (*lex fori*). W tym świetle widać wyraźnie, że w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej kluczowym elementem – także w kontekście prawa właściwego – jest zagadnienie jurysdykcji krajowej. Kwestii tej jest poświęcony kolejny punkt wywodów.

3. Jurysdykcja krajowa

Problematyka jurysdykcyjna zostanie przeanalizowana w ramach poszukiwania odpowiedzi na pytanie, czy w przedstawionym wyżej stanie faktycznym kolejna ugoda sądowa rozwiedzionych małżonków, dotycząca określenia kontaktów z dzieckiem po jego wyjeździe za granicę, może być zawarta przed polskim sądem.

Pierwszym problemem, jaki można napotkać w tym zakresie, jest odnalezienie odpowiednich przepisów, które mają rozstrzygnąć o istnieniu jurysdykcji krajowej. Sygnalizowano już, że przepisy jurysdykcyjne zawiera m.in. omawiana wyżej konwencja haska z 1996 r.¹⁶ Nie jest to przy tym jedyna regulacja, jaka wchodzi w grę. Warto pamiętać, że także Kodeks postępowania cywilnego reguluje jurysdykcję krajową w sprawach ze stosunków między rodzicami a dziećmi (art. 1106³ k.p.c.). Jednak w rozważanym stanie faktycznym, dotyczącym relacji wewnątrzunijnych, priorytetowe znaczenie ma powoływane już rozporządzenie nr 2201/2003. Jego pierwszeństwo przed przepisami Kodeksu postępowania cywilnego wynika z konstytucyjnej hierarchii źródeł prawa polskiego, w ramach które akty międzynarodowe stoją wyżej niż ustawy krajowe¹⁷. Natomiast konkurencję między aktem unijnym oraz konwencją haską rozstrzyga, na korzyść tego pierwszego, art. 61 rozporządzenia nr 2201/2003. Przesądza on o prymacie rozporządzenia względem konwencji we wszystkich przypadkach, gdy dziecko ma zwykły pobyt na terytorium państwa

członkowskiego (art. 61 lit. a). Należy nadto zauważyć, że w kwestiach uznawania i wykonywania na terytorium państwa członkowskiego orzeczeń wydanych przez właściwy sąd innego państwa członkowskiego rozporządzenie korzysta z pierwszeństwa także wtedy, gdy dziecko ma zwykły pobyt na terytorium państwa trzeciego, będącego stroną konwencji (art. 61 lit. b). W związku z powołaną regulacją dalsze uwagi dotyczące jurysdykcji, a także uznawania i wykonywania rozstrzygnięć będą prowadzone na gruncie rozporządzenia nr 2201/2003.

Zgodnie z postanowieniami rozporządzenia odpowiedzialność rodzicielska obejmuje w szczególności pieczę nad dzieckiem i prawo do osobistej styczności z dzieckiem (art. 1 ust. 2 lit. a oraz art. 2 pkt 7). Piecza nad dzieckiem obejmuje prawa oraz obowiązki związane z opieką nad osobą dziecka, w szczególności prawo do określania miejsca pobytu dziecka (art. 2 pkt 9), zaś prawo do osobistej styczności z dzieckiem obejmuje w szczególności prawo do zabrania dziecka na czas ograniczony do innego miejsca niż miejsce zwykłego pobytu (art. 2 pkt 10). Jak zatem widać, zagadnienia istotne z punktu widzenia sprawy stanowiącej tło niniejszych rozważań jednoznacznie mieszczą się w granicach zastosowania rozporządzenia.

Podstawowym założeniem przyjętym w analizowanym akcie unijnym, w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, jest ochrona interesów dzieci¹⁸. Stąd za główne kryterium ustalania jurysdykcji powszechnie uznaje się odpowiednie powiązanie sądu ze sprawą i z osobą dziecka¹⁹. W konsekwencji

18 Por. K. Flaga-Gieruszyńska, *Jurysdykcja krajowa...*, s. 37.

19 Dobrym przykładem realizacji takiego założenia jest unormowanie art. 20 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003, zgodnie z którym w pilnych przypadkach sądy państwa członkowskich Unii Europejskiej mogą stosować środki tymczasowe względem osób lub majątku w tym państwie, przewidziane prawem tego państwa, nawet jeśli sąd innego państwa członkowskiego jest, na mocy rozporządzenia nr 2201/2003, sądem właściwym do rozstrzygnięcia co do istoty sprawy. Przepis ten dotyczy jednak wyłącznie spraw pilnych i środków tymczasowych stosowanych wobec osób przebywających w państwie sądu. Zob. wyrok TSUE z dnia 2 kwietnia 2009 r., C-523/07. Środki stosowane zgodnie z art. 20 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003 nie podlegają uznaniu i wykonaniu w innych państwach członkowskich

16 Zob. rozdział II konwencji haskiej z 1996 r. (art. 5–14).

17 Zob. art. 91 ust. 3 Konstytucji RP. Szerzej o pierwszeństwie stosowania rozporządzenia nr 2201/2003 zob. P. Mostowik, *Władza...*, s. 148 i n.

przyjęto, że jurysdykcja krajowa powinna przysługiwać przede wszystkim państwu członkowskiemu miejsca zwykłego pobytu dziecka (pkt 12 motywów rozporządzenia nr 2201/2003). Jak precyzuje przy tym art. 8 ust. 1 rozporządzenia, w sprawach odpowiedzialności rodzicielskiej jurysdykcję mają sądy państwa członkowskiego, w którym dziecko ma zwykły pobyt w chwili wniesienia pozwu lub wniosku.

Przepisy rozporządzenia nr 2201/2003 nie definiują miejsca zwykłego pobytu (niem. *gewöhnlicher Aufenthalt*, fr. *résidence habituelle*, ang. *habitual resi-*

przyjmowane na gruncie rozporządzenia pozostanie w dużej mierze aktualne także na gruncie konwencji haskiej z 1996 r., w której – jak już wcześniej powiedziano – zwykły pobyt pełni również funkcję podstawowego łącznika. Należy pamiętać, że regulacja unijna była bezpośrednio inspirowana rozwiązaniami przyjętymi w konwencji haskiej z 1996 r.²¹

Poszukując autonomicznego znaczenia pojęcia „miejsce zwykłego pobytu dziecka”, warto odwołać się do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W jednej z rozstrzyganych przez TSUE



Za główne kryterium ustalania jurysdykcji uznaje się odpowiednie powiązanie sądu z osobą dziecka. W konsekwencji jurysdykcja krajowa przysługuje przede wszystkim sądom miejsca zwykłego pobytu dziecka.

dence). Pojęcie to powinno być wykładane autonomicznie na potrzeby prawa unijnego, bez niepotrzebnego przywiązania do definicji zastanych w prawie krajowym²⁰. Z góry można jednak zaznaczyć, że rozumienie

Unii Europejskiej. Zob. wyrok TSUE z dnia 15 lipca 2010 r., C-256/09, B. Purrucker v. G. Vallés Pérez. Stąd też, mając na względzie zarysowany wcześniej stan faktyczny i problemy z nim związane, powyższa regulacja nie będzie przedmiotem dalszych uwag w niniejszym opracowaniu.

20 Tak trafnie K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej w prawie wspólnotowym*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2007, z. 1, s. 123; R. Hausmann, *Komentarz do art. 8 rozporządzenia nr 2201/2003, Nb 88 (w): Internationales und Europäisches Familienrecht*, Monachium 2018; J. Rieck, *Komentarz do art. 8 rozporządzenia nr 2201/2003, Nb 5 (w): EG-EhesachenVO*, Baden-Baden 2012; H. Dörner, *Komentarz do art. 8 rozporządzenia nr 2201/2003, Nb 4 (w): I. Saenger (red.), Zivilprozessordnung. Familienverfahren. Gerichtsverfassung. Europäisches Verfahrensrecht. Handkommentar*, Baden-Baden 2019; wyrok TSUE z dnia 2 kwietnia

spraw można znaleźć wskazówkę, że miejsce zwykłego pobytu znajduje się tam, gdzie „dziecko wykazuje pewną integrację ze środowiskiem społecznym i rodzinnym. Należy w szczególności wziąć pod uwagę trwałość, zgodność z prawem, warunki oraz motyw pobytu i przenosin rodziny do danego państwa członkowskiego, obywatelstwo dziecka, miejsce i warunki uczęszczania do szkoły, znajomość języków, a także więzi rodzinne i społeczne dziecka w tym państwie członkowskim”²². Podkreśla się również, że miejsce to należy „ustalić zgodnie z zasadą dobra dziecka, w szczególności według kryterium bliskości”²³. Z pewnością nie jest wystarczający sam fakt przebywania

2009 r., C-523/07, Korkein hallinto-oikeus v. Finlandia; wyrok TSUE z dnia 8 czerwca 2017 r., C-111/17.

21 O. Bobrzyńska, P. Mostowik, *Zwykły pobyt...*, s. 543–544.
22 Wyrok TSUE z dnia 2 kwietnia 2009 r., C-523/07, Korkein hallinto-oikeus v. Finlandia.
23 Wyrok TSUE z dnia 15 lutego 2017 r., C-499/15 i przywołane tam orzecznictwo; podobnie wyrok TSUE z dnia 22 grudnia

dziecka na danym terytorium państwowym, choć rzeczywiste przebywanie stanowi warunek konieczny ustalenia miejsca zwykłego pobytu w danym państwie²⁴. Nie wystarczy również sam zamiar stałego osiedlenia w danym miejscu²⁵. Stwierdzenie występowania zwykłego pobytu w danym państwie wymaga upływu określonego czasu²⁶, połączonego z odpowiednio głęboką integracją dziecka w ramach lokalnego środowiska społecznego i prawnego.

Oceniając kwestię miejsca zwykłego pobytu w realiach przedstawionego wcześniej stanu faktycznego, należy ustalić, czy zwykły pobyt małoletnich dzieci znajduje się ciągle w Polsce, czy może już we Włoszech. Powołane przed chwilą kryteria oceny nie prowadzą do oczywistych wniosków. Należy przypomnieć, że małoletni przenieśli się wraz z matką za granicę, gdzie ta podjęła pracę i planowała zamieszkać na stałe. Co więcej, dzieci po wakacjach rozpoczęły edukację we włoskiej szkole, co wskazuje na pogłębiającą się integrację z lokalnym środowiskiem. Jednak w dacie złożenia wniosku w polskim sądzie okres przebywania małoletnich poza terytorium Polski nie przekraczał kilku tygodni. Kwestia ta jest o tyle istotna, że z perspektywy przesłanek występowania

jurysdykcji krajowej problem aktualnego zwykłego pobytu dzieci, ocenianego już w toku postępowania, ma w istocie drugorzędne znaczenie. Trzeba bowiem pamiętać, że na gruncie art. 8 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003 miejsce zwykłego pobytu podlega ocenie na moment wszczęcia sprawy. Ten moment, zgodnie z art. 16 ust. 1 lit. a) rozporządzenia, to chwila wniesienia do sądu pisma rozpoczynającego postępowanie. Zważywszy, że wniosek matki został złożony w czasie trwającej przeprowadzki do Włoch, nie powinno ulegać wątpliwości, że sądy polskie miały na tę chwilę jurysdykcję krajową²⁷ i zachowują ją w dalszym toku postępowania. Ponadto jurysdykcja krajowa uległa utrwaleniu zgodnie z art. 1097 § 1 k.p.c. Trzeba bowiem pamiętać, że w zakresie nieuregulowanym w rozporządzeniu Kodeks postępowania cywilnego znajduje zastosowanie jako element *legis fori processualis*²⁸.

Dodatkowo należy jeszcze podnieść, że gdyby nawet, na moment wszczęcia postępowania, małoletnie dzieci posiadały już miejsce zwykłego pobytu we Włoszech, to w myśl art. 9 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003 sąd polski i tak posiadałby jurysdykcję. Zgodnie z powołanym przepisem „w przypadku zgodnego z prawem przeprowadzenia się dziecka z jednego państwa członkowskiego do innego i uzyskania przez nie nowego zwykłego pobytu, jurysdykcja sądów poprzedniego zwykłego pobytu dziecka zostaje utrzymana, w dro-

2010 r., C-497/10, B. Mercredi v. R. Chaffe oraz wyrok TSUE z dnia 9 października 2014 r., C-376/14.

24 Wyrok TSUE z dnia 17 października 2018 r., C-393/18; por. P. Mostowik, *Władza...*, s. 235 i n.; K. Flaga-Gieruszynska, *Jurysdykcja krajowa...*, s. 54; J. Ciszewski, *Komentarz do art. 1106^o k.p.c., teza nr 21* (w:) T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 6: *Międzynarodowe postępowanie cywilne. Sąd polubowny (arbitrażowy)*, Warszawa 2017; R. Hausmann, *Komentarz do art. 8 rozporządzenia nr 2201/2003, Nb 89* (w:) *Internationales...*

25 Wyrok TSUE z dnia 28 czerwca 2018 r., C-512/17.

26 Dla porównania można wskazać, że w praktyce sądów niemieckich często przyjmuje się, iż czas potrzebny do stwierdzenia, że dziecko uzyskało w danym państwie miejsce zwykłego pobytu, to średnio 6 miesięcy. Zob. orzeczenie OLG Saarbrücken z dnia 26 sierpnia 2015 r. – 9 UF 59/15, NZFam 2016, s. 528; orzeczenie OLG Karlsruhe z dnia 5 czerwca 2015 r., 18 UF 265/14, NJW-RR 2015, s. 1415; orzeczenie OLG Frankfurt z dnia 15 lutego 2006 r., 1 WF 231/05, NJW-RR 2006, s. 938; orzeczenie BGH z dnia 5 czerwca 2002 r., XII ZB 74/00, NJW 2002, s. 2955; orzeczenie BGH z dnia 18 czerwca 1997 r., XII ZB 156/95, NJW 1997, s. 3024.

27 W kontekście utrwalenia jurysdykcji krajowej na gruncie art. 8 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003 zob. P. Mostowik, *Władza...*, s. 197. Co do podobnego stanu faktycznego (tj. przeprowadzki rodzica z dzieckiem z Niemiec do Włoch i utrwalenia jurysdykcji krajowej sądów niemieckich) zob. U.P. Gruber, *Komentarz do art. 8 rozporządzenia nr 2201/2003, Nb 3* (w:) T. Heidel i in. (Hrsg.), *Bürgerliches Gesetzbuch: Allgemeiner Teil – EGBGB*, Baden-Baden 2016; M. Busch, *Schutzmaßnahmen für Kinder und der Begriff der „elterlichen Verantwortung“ im internationalen und europäischen Recht – Anmerkungen zur Ausweitung der Brüssel II-Verordnung*, „Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts“ 2003, s. 218 i n.

28 Por. J. Zatorska, *Komentarz do art. 8, uwaga nr 4* (w:) *Komentarz do rozporządzenia nr 2201/2003 dotyczącego jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej*, LEX/el. 2010.

dze wyjątku od art. 8, przez okres trzech miesięcy po przeprowadzce”. Właściwość ta jest jednak ograniczona do celów zmiany orzeczenia w sprawie prawa do kontaktów z dzieckiem wydanego w tym państwie członkowskim przed zmianą miejsca zwykłego pobytu dziecka, jeżeli osoba posiadająca dotychczas prawo do kontaktów nadal zwykle przebywa w państwie członkowskim poprzedniego zwykłego pobytu dziecka (art. 9 ust. 1 *in fine*). Powyższe oznacza, że skoro ojciec dzieci ma nadal miejsce zwykłego pobytu w Polsce i jest uprawniony do kontaktów, zaś postępowanie dotyczy zmiany sposobu wykonywania tych kontaktów, to i tak przez 3 miesiące od momentu opuszczenia kraju przez dzieci utrzymana jest jurysdykcja sądów polskich, nawet gdyby uznać, że dzieci uzyskały już nowe miejsce zwykłego pobytu we Włoszech. Oczywiście jest przy tym, że sąd, który w chwili wszczęcia postępowania posiada jurysdykcję krajową na podstawie art. 9 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003 nie traci jej po upływie trzech miesięcy, lecz utrzymuje na czas trwania całego postępowania²⁹.

Należy w tym miejscu dostrzec, że w art. 9 rozporządzenia nr 2201/2003 jest mowa o zmianie orzeczenia, a nie ugody sądowej (a w analizowanym przypadku kwestia kontaktów z dziećmi była przed przeprowadzką ustalona właśnie w ugodzie). Nie wyłącza to jednak możliwości zastosowania art. 9 rozporządzenia nr 2201/2003 w przedstawionym powyżej stanie faktycznym. Zgodnie z pkt 22 motywów rozporządzenia nr 2201/2003 i art. 46 rozporządzenia ugody sądowe podlegają uznaniu i wykonaniu na takich samych zasadach jak orzeczenia. Wprawdzie art. 9 ust. 1 nie dotyczy problematyki uznawania i wykonywania orzeczeń, lecz zagadnień jurysdykcyjnych, ale trudno znaleźć rozsądne argumenty przemawiające za tym, by powołany przepis nie znajdował zastosowania do ugody sądowej, która jest zawierana za aprobatą sądu i tym samym stanowi namiastkę rozstrzygnięcia sądowego³⁰. Natomiast sprawa przedstawia się odmiennie

w przypadku ugód pozasądowych, które są niewątpliwie wyłączone spod zakresu analizowanych przepisów rozporządzenia³¹. Wszystkie powołane dotąd okoliczności prowadzą do wniosku, że sądom polskim przysługuje jurysdykcja krajowa, co z kolei oznacza, że przed sądem, w którym matka złożyła wniosek, może być zawarta ugoda sądowa.

4. Międzynarodowa skuteczność ugody zawartej przed polskim sądem

Wychodząc z założenia, że ugoda sądowa może zostać zawarta w Polsce, należy ocenić, czy byłaby ona skuteczna także we Włoszech. Badanie tego problemu sprowadza się do sprawdzenia przesłanek uznania takiej ugody na terytorium Włoch. Pod pojęciem uznania należy rozumieć rozszerzenie skuteczności danego aktu (rozstrzygnięcia), podjętego w państwie wydania, na terytorium państwa obcego³². Ocena w tej mierze powinna być dokonywana nadal na gruncie rozporządzenia nr 2201/2003. Rozporządzenie zawiera bowiem rozdział poświęcony uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń³³, przy czym, jak już zaznaczono, pojęcie orzeczenia zostało *explicite* rozciągnięte także na ugody sądowe (art. 46 rozporządzenia nr 2201/2003).

Zgodnie z art. 21 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003 orzeczenie (w tym ugoda sądowa) wydane w jednym państwie członkowskim jest uznawane w innych państwach członkowskich bez potrzeby przeprowadzania specjalnego postępowania³⁴. Wykorzystano tu dobrze znaną konstrukcję uznania z mocy samego prawa. W art. 23 rozporządzenia nr 2201/2003 przewidziano jednak enumeratywnie wskazane przesłanki

31 Co do braku możliwości przyznania sądowi jurysdykcji krajowej na podstawie przywołanego przepisu w sytuacji, gdy sprawa dotyczy zmiany ugody pozasądowej, zob. U.P. Gruber, *Komentarz do art. 9 rozporządzenia nr 2201/2003, Nb 3* (w:) T. Heidel i in. (Hrsg.), *Bürgerliches...* oraz przywołana tam literatura; M. Busch, *Schutzmaßnahmen...*, s. 218 i n.

32 Zamiast wielu zob. K. Weitz, *Pojęcie uznania orzeczenia zagranicznego*, „Przegląd Sądowy” 1998, nr 7–8, s. 84 i n.

33 Rozdział III, art. 21–36 rozporządzenia nr 2201/2003.

34 Choć każda ze stron może składać wniosek o uznanie lub nieuznanie orzeczenia w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej zgodnie z art. 21 ust. 3 rozporządzenia nr 2201/2003.

29 Tak też: J. Zatorska, *Komentarz do art. 9, uwaga nr 1 i 2* (w:) *Komentarz...*; K. Weitz, *Jurysdykcja...*, s. 128.

30 Co do dopuszczalności stosowania art. 9 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003 w postępowaniach dotyczących zmiany ugody sądowej zob. J. Rieck, *Komentarz do art. 9 rozporządzenia nr 2201/2003, Nb 5* (w:) *EG-EhesachenVO...*

negatywne, których wystąpienie przesądza o tym, że dane orzeczenie (ugoda) nie podlega uznaniu. Rozstrzygnięć odnoszących się do odpowiedzialności rodzicielskiej nie uznaje się:

- a) jeżeli uznanie byłoby sprzeczne z porządkiem publicznym państwa członkowskiego, w którym wystąpiono o uznanie, uwzględniając interes dziecka;
- b) z wyjątkiem spraw pilnych, jeżeli zostało wydane bez wysłuchania dziecka, z pogwałceniem podstawowych zasad obowiązujących w postępowaniu sądowym w państwie członkowskim, w którym wystąpiono o uznanie;
- c) jeżeli pozwanemu, który nie wdał się w spór, nie doręczono w należyty sposób pisma wszczynającego postępowanie lub dokumentu równorzędnego w czasie umożliwiającym mu przygotowanie obrony, chyba że ustalono, że pozwany uznał orzeczenie w sposób niebudzący wątpliwości;
- d) na wniosek każdego, kto powołuje się na to, że orzeczenie narusza jego odpowiedzialność rodzicielską, jeżeli zostało wydane bez wysłuchania tej osoby;
- e) jeżeli orzeczenia nie da się pogodzić z orzeczeniem wydanym później w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej w państwie członkowskim, w którym wystąpiono o uznanie;
- f) jeżeli orzeczenia nie da się pogodzić z orzeczeniem wydanym później w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej w innym państwie członkowskim, pod warunkiem, że orzeczenie późniejsze spełnia warunki niezbędne dla uznania w państwie członkowskim, w którym wystąpiono o uznanie;
- g) jeżeli nie przestrzegano procedury umieszczenia dziecka w placówce opiekuńczej lub w rodzinie zastępczej w innym państwie członkowskim.

W stanie faktycznym analizowanej sprawy można z góry założyć, że nie występują podstawy odmowy uznania orzeczenia wskazane powyżej pod literą a) oraz pod literami c) do g). W szczególności trzeba mieć na względzie, że przesłanka sprzeczności z porządkiem publicznym (klauzula *ordre public*) jest traktowana bardzo rygorystycznie, a dodatkowo należy ją widzieć w aspekcie zasady dobra dziecka, która w przypadku zgodnego działania rodziców zmierza-

jących do zapewnienia ojcu kontaktów z dziećmi nie wydaje się zagrożona³⁵.

Wątpliwości dotyczące uznania mogłyby potencjalnie dotyczyć okoliczności wskazanych pod literą b), gdyby w postępowaniu przed sądem polskim nie doszło do wysłuchania małoletnich dzieci, a we Włoszech wysłuchanie takie było obligatoryjne. Patrząc z perspektywy prawnoporównawczej, warto jednak odnotować, że obowiązek wysłuchania dziecka w postępowaniu sądowym dotyczącym odpowiedzialności rodzicielskiej zwykle nie ma charakteru bezwzględ- nego, choć przywiązuje się do niego istotną wagę³⁶. Tytułem przykładu można wskazać, że w świetle art. 12 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka³⁷ obowią-

35 Wyrok TSUE z dnia 19 listopada 2015 r., C-455/15; R. Hausmann, *Komentarz do art. 23 rozporządzenia nr 2201/2003, Nb 76 (w:) Internationales...* Co do zależności klauzuli porządku publicznego i dobra dziecka w kontekście odmowy uznania i wykonania orzeczeń zob. J. Gołaczyński, *Uznanie i wykonalność orzeczeń dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej według rozporządzenia Bruksela II bis (w:) J. Gołaczyński, W. Popiołek (red.), Kolidujące i procesowe aspekty prawa rodzinnego*, Warszawa 2019, s. 75 i n.

36 Co do konieczności wysłuchania małoletniego dziecka z perspektywy prawa polskiego zob. M. Cieśliński, *Wysłuchanie dziecka w procesie cywilnym (art. 216¹ k.p.c.)*, „Przebieg Sądowy” 2012, nr 6, s. 63 i n.; J. Słyk, *Aspekty prawne wysłuchania dziecka w postępowaniu cywilnym*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka” 2015, nr 4, s. 19. Szerzej na temat standardów wysłuchania małoletniego w postępowaniu sądowym dotyczącym jego osoby w perspektywie prawnoporównawczej zob. E. Rüdiger, *Standards für Kindesanhörungen im internationalen Familienrecht (w:) Ch. Budzikiewicz i in. (Hrsg.), Standards und Abgrenzungen im Internationalen Familienrecht*, Baden-Baden 2019, s. 14 i n.; D. Coester-Waltjen, *Einige Überlegungen zur Kindesanhörung im familiengerichtlichen Verfahren (w:) M. Birnkmann i in. (Hrsg.), Dogmatik im Dienst von Gerechtigkeit, Rechtssicherheit und Rechtsentwicklung. Festschrift für Hanns Prütting*, Kolonia 2018, s. 251 i n.; K. Schweppe, *Kindesanhörung im europäischen Vergleich (w:) S. Heilmann, K. Lack (Hrsg.), Die rechte des Kindes. Festschrift für Ludwig Salgo, zum 70. Geburtstag*, Kolonia 2016, s. 228 i n.

37 Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 20 listopada 1989 r. (Dz.U. 1991, nr 120, poz. 526); dalej: Konwencja o prawach dziecka.

zek wysłuchania zależy od wieku i dojrzałości dziecka. Jak przy tym wynika z art. 12 ust. 2 konwencji, prawo dziecko do wysłuchania może być w postępowaniu sądowym realizowane za pośrednictwem przedstawiciela ustawowego lub odpowiedniego organu, który przedstawi stanowisko dziecka. Podobnie w prawie niemieckim, zgodnie z § 159 ust. 1–3 ustawy o postępowaniu w sprawach rodzinnych³⁸, w postępowaniu dotyczącym dziecka istnieje obowiązek wysłuchania małoletniego, który ukończył 14 lat. Z wysłuchania można zrezygnować w sprawach dotyczących majątku dziecka, a w innych sprawach tylko z ważnych powodów. Dzieci poniżej 14 roku życia są wysłuchiwane wówczas, gdy zdaniem sądu jest to potrzebne³⁹.

Także prawo włoskie nie wprowadza bezwzględnego obowiązku wysłuchania dziecka w sprawach rodzinnych. Wprawdzie art. 336 bis włoskiego Kodeksu cywilnego⁴⁰ ustanawia zasadę wysłuchania w odniesieniu do dziecka, które ukończyło 12 lat (lub młodszego, jeśli jest odpowiednio rozwinięte), ale dopuszcza się od niej odstępstwa, gdy wymaga tego interes dziecka lub gdy wysłuchanie ewidentnie nie jest potrzebne. Zasadę wysłuchania potwierdza także art. 337 octies wł. k.c., dotyczący przypadku, gdy sąd podejmuje decyzję w sprawie uregulowania pieczy nad dzieckiem, którego rodzice żyją w rozłączeniu. Także ten przepis zawiera jednak analogiczne wyjątki⁴¹.

38 Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) vom 17. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2586, 2587).

39 Wskazać przy tym należy, że wysłuchanie małoletniego, który nie ukończył 14 roku życia, w sprawach dotyczących jego osoby jest w Niemczech częstą praktyką. Zob. R. Tischer, D. Walker, *Die Bedeutung des Kindeswillens in Fällen internationaler Kindesentführung nach deutscher und kanadischer Rechtsprechung*, „Neue Zeitschrift für Familienrecht” 2014, s. 244; H. Hennemann, *Die Anhörung des Kindes in Kindschaftsverfahren § 159 FamFG*, „Neue Zeitschrift für Familienrecht” 2014, s. 874; C. Krumm, *Die wichtigsten Praxisprobleme der persönlichen Kindesanhörung nach § 159 FamFG*, „Familienrecht und Familienverfahrensrecht” 2013, s. 265.

40 Włoski Kodeks cywilny – Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262 – Codice civile; dalej: wł. k.c.

41 W literaturze włoskiej podkreśla się jednak rosnącą rolę wysłuchania dziecka we wszystkich sprawach, które go

W kontekście negatywnej przesłanki uznania przewidzianej w art. 23 lit. b) rozporządzenia nr 2201/2003 niewysłuchanie dziecka musiałoby mieć jednak miejsce z pogwałceniem podstawowych zasad obowiązujących w postępowaniu sądowym w państwie członkowskim, w którym ma nastąpić uznanie. Dla odmowy uznania orzeczenia (ugody) we Włoszech niewysłuchanie dziecka w Polsce powinno zatem urastać do przypadku naruszenia fundamentalnych zasad procesowych. Tymczasem w świetle powołanych przepisów włoskich uzasadniony jest wniosek, że wprawdzie wysłuchanie dziecka stanowi ważną zasadę, ale nie jest bezwzględnie obligatoryjne. Przyjmując, że brak wysłuchania dziecka w Polsce nie powinien stać na przeszkodzie uznaniu polskiego orzeczenia lub ugody we Włoszech, należy jednak sformułować postulat, aby – w szczególności w sprawach transgranicznych – polski sąd każdorazowo zadbał o wysłuchanie dziecka, tym bardziej że jest to przewidziane także przez polskie przepisy proceduralne (art. 216¹ k.p.c. i art. 576 § 2 k.p.c.). Bezpośredni kontakt z małoletnim nie tylko daje sądowi pełniejszy obraz sytuacji, ale także zminimalizuje ryzyko odmowy uznania rozstrzygnięcia w innym państwie⁴².

dotyczą, co stanowi dowód uznania podmiotowości dziecka. Zob. W. Giacardi, *L'ascolto del minore nei procedimenti che lo riguardano*, *Altalex* 2017, <https://www.altalex.com/documents/news/2017/07/11/ascolto-del-minore-nei-procedimenti-che-lo-riguardano> (dostęp 20.03.2020); por. także uwagi M.R. Amelio dotyczące orzeczenia włoskiego sądu kasacyjnego z 14 marca 2019 r. w sprawie przesłanek wysłuchania małoletniego, *Ascolto diretto del minore, la Corte di Cassazione precisa le condizioni*, www.diritto.it/ascolto-diretto-del-minore-la-corte-di-cassazione-precisa-le-condizioni (dostęp 20.03.2020).

42 Dla porównania można wskazać, że w Niemczech niewysłuchanie dziecka, w szczególności takiego, które ukończyło 14 rok życia, może być traktowane jako podstawa odmowy uznania. Zob. orzeczenie OLG München z dnia 20 października 2014 r., 12 UF 1383/14, BeckRS 2014, 21621; R. Hausmann, *Komentarz do art. 23 rozporządzenia nr 2201/2003, Nb 97 (w): Internationales...*; M. Andrae, *Komentarz do art. 23 rozporządzenia nr 2201/2003, Nb 4 (w): T. Heidel i in. (Hrsg.) Bürgerliches Gesetzbuch: Allgemeiner Teil – EGBGB*, Baden-Baden 2016.

Na koniec uwag dotyczących negatywnych przesłańek uznania należy zadać pytanie, czy i jakie znaczenie dla uznania rozstrzygnięcia ma ewentualne zastosowanie przez sąd niewłaściwego prawa materialnego. Jak wiadomo, w sprawie z elementem obcym polski sąd ma obowiązek stosować z urzędu odpowiednie normy kolizyjne, a jeżeli wskazują one na właściwość prawa obcego, powinien zadbać o ustalenie treści prawa obcego⁴³. Co jednak, jeśli sąd nie wywiąże się należycie z tych obowiązków? Należy odnoto-

Wracając do analizowanego przypadku, należy w tym miejscu przypomnieć, że – przy założeniu występowania jurysdykcji krajowej w Polsce – prawem właściwym dla rozstrzygnięcia jest prawo polskie, zgodnie z art. 15 konwencji haskiej z 1996 r.⁴⁵ Wniosek ten pozostaje aktualny także w przypadku rozstrzygnięcia przyjmującego postać ugody sądowej⁴⁶. Ugoda zawarta na podstawie prawa polskiego nie powinna budzić zastrzeżeń we Włoszech także ze względu na istotne podobieństwo rozwiązań merytorycznych



Mimo że brak wysłuchania dziecka w Polsce nie powinien uniemożliwić uznania polskiego orzeczenia we Włoszech, należy postulować, aby w sprawach transgranicznych każdorazowo wysłuchanie takie nastąpiło.

wać, że powszechnie przyjmowaną zasadą jest, iż na etapie uznania i wykonania zagranicznego rozstrzygnięcia nie bada się, jakie prawo stanowiło podstawę jego wydania. Także na gruncie rozporządzenia nr 2201/2003 w zamkniętym katalogu negatywnych przesłańek uznania nie ma odniesień do prawa właściwego. Co więcej, zgodnie z wyraźnym brzmieniem art. 26 i art. 31 ust. 3 rozporządzenia, orzeczenie nie może być w żadnym wypadku przedmiotem kontroli merytorycznej (*zakaz révisión au fond*)⁴⁴. W grę wchodzi wprowadzenie klauzula porządku publicznego, ale ewentualna sprzeczność orzeczenia z lokalnym porządkiem prawnym z pewnością nie może polegać na samym tylko fakcie rozstrzygnięcia sprawy na podstawie niewłaściwego prawa.

przewidzianych we włoskim prawie rodzinnym. Po zmianach włoskiego Kodeksu cywilnego z 2013 r., w przypadku, gdy rodzice żyją w rozłączeniu (m.in. po rozwodzie), kwestia odpowiedzialności rodzicielskiej (w tym miejsca zamieszkania dziecka oraz kontaktów z nim) jest uregulowana w art. 337 bis do 337 octies wł. k.c. Przewidziane tam unormowania nie

43 Zob. art. 51a ustawy z 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn. Dz.U. 2019, poz. 52).

44 Zob. M. Andrae, *Komentarz do art. 31 rozporządzenia nr 2201/2003*, Nb 5 (w:) T. Heidel i in. (Hrsg.) *Bürgerliches...*; R. Hausmann, *Komentarz do art. 31 rozporządzenia nr 2201/2003*, Nb 168 (w:) *Internationales...*

45 Wprowadzie art. 15 konwencji haskiej z 1996 r. przyjmuje zasadę stosowania *legis fori* „przy wykonywaniu jurysdykcji przyznanej zgodnie z postanowieniami rozdziału II”, czyli wtedy, gdy jurysdykcja krajowa wynika z samej konwencji, ale powołany przepis jest interpretowany funkcjonalnie. W literaturze przyjmuje się, że właściwość prawa sądu wchodzi w grę także wtedy, gdy podstawy jurysdykcji wynikają z przepisów pozakonwencyjnych. Zob. P. Mostowik, *Włódza...*, s. 167–168 oraz M. Wojewoda, *Jurysdykcja krajowa i prawo właściwe w sprawach dotyczących stosunków między rodzicami a dziećmi – studium przypadku w relacjach Polska–USA*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2018, nr 4, s. 30–31.

46 Zob. uwagi w początkowej części opracowania poświęconej prawu właściwemu dla odpowiedzialności rodzicielskiej (pkt 3 powyżej).

odbiegają od tych, które znajdujemy w polskim prawie rodzinnym. Szczególne znaczenie ma tu art. 337 ter wł. k.c., z którego wynika, że po rozwodzie małoletnie dziecko ma prawo utrzymywać relacje z każdym z rodziców. Sąd zobowiązany jest rozważyć możliwość powierzenia pieczy nad dzieckiem obojgu rodzicom, a jeżeli dziecko ma przebywać z jednym z nich, sąd określa terminy i sposób kontaktów z drugim rodzicem. Co przy tym istotne, ten sam art. 337 ter wł. k.c. wyraźnie przewiduje potrzebę uwzględnienia uzgodnień rodziców co do uregulowania pieczy, miejsca zamieszkania i kontaktów z dzieckiem⁴⁷. Uzgodnienia te pozostają naturalnie pod kontrolą sądu, dla której jednak „wyłącznym punktem odniesienia jest interes moralny i materialny dziecka”.

5. Wykonalność ugody w innym państwie

Przyjmując, w analizowanym stanie faktycznym, że uznanie we Włoszech zawartej w Polsce ugody w przedmiocie kontaktów z dziećmi nie budzi wątpliwości, konsekwentnie należy stwierdzić, że taka ugoda powinna także uzyskać za granicą przymiot wykonalności. Należy mieć na względzie, że w świetle art. 31 ust. 2 rozporządzenia nr 2201/2003 przeszkody w stwierdzeniu wykonalności są tożsame z negatywnymi przesłankami uznania. W tym miejscu pozostaje zatem rozważyć, w jaki sposób dochodzi do stwierdzenia wykonalności ugody zawartej przed polskim sądem.

Problematyka stwierdzania wykonalności orzeczeń w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej została uregulowana w art. 28 i n. rozporządzenia nr 2201/2003. Prawodawca unijny przewidział uproszczoną procedurę udzielenia *exequatur*⁴⁸. Postępowanie w przedmiocie stwierdzenia wykonalności orzeczenia toczy się w pierwszej instancji *ex parte*. Oznacza to, że strona bierna nie ma możliwości podjęcia obrony do czasu wydania orzeczenia w przedmiocie stwierdzenia wykonalności (art. 31 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003).

47 Zob. M.N. Bugetti, *L'affidamento e il mantenimento dei figli* (w:) C. Rimini (red.) *Famiglia, patrimonio e passaggio generazionale*, Milano 2020, s. 334–336.

48 W literaturze przedmiotu procedurę tę określa się jako postępowanie jednostronne (*ex parte*). Zob. J. Gołaczyński, *Uznanie i wykonalność...*, s. 79 i n.

Kognicja sądu jest przy tym istotnie ograniczona. Podstawą oddalenia wniosku o stwierdzenie wykonalności mogą być, jak powiedziano, wyłącznie te same przyczyny, które uzasadniają odmowę uznania orzeczenia. Na potrzeby stwierdzenia wykonalności należy przedstawić odpis orzeczenia posiadający odpowiednią moc dowodową (art. 37 ust. 1 lit. a rozporządzenia nr 2201/2003), a dodatkowo świadectwo wystawione na urzędowym formularzu przez sąd państwa pochodzenia orzeczenia⁴⁹ (art. 37 ust. 1 lit. b w zw. z art. 39 rozporządzenia).

Trzeba jednak zauważyć, że w odniesieniu do orzeczeń dotyczących prawa do kontaktów z dzieckiem w przepisach rozporządzenia nr 2201/2003 uregulowano też alternatywny reżim ich wykonywania⁵⁰. W tym szczególnym przypadku przewidziano system automatycznej wykonalności⁵¹. Znajduje on zastosowanie niezależnie od opisanych powyżej rozwiązań charakterystycznych dla systemu *exequatur*. Zgodnie z art. 41 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003 prawo do kontaktów z dzieckiem przyznane w wykonalnym orzeczeniu wydanym w jednym państwie członkowskim uznaje się i wykonuje w innym państwie członkowskim bez potrzeby stwierdzenia wykonalności oraz bez możliwości sprzeciwienia się uznaniu, jeżeli w państwie członkowskim pochodzenia orzeczenie uzyskało świadectwo wydane przez sąd na odpowied-

49 Wzór świadectwa przewidzianego w art. 37 stanowi załącznik nr II do rozporządzenia nr 2201/2003.

50 Tak też: J. Gołaczyński, *Uznanie i wykonalność...*, s. 83; P. Mostowik, *Władza...*, s. 208; R. Zegadło (w:) *Władza...*, s. 299; A. Schulz, *Das Vollstreckungssystem in der neuen Brüssel IIa-Verordnung* (w:) Ch. Budzikiewicz i in. (Hrsg.), *Standards und Abgrenzungen im Internationalen Familienrecht*, Baden-Baden 2019, s. 95, gdzie autorka posługuje się pojęciem dodatkowej regulacji dla tzw. „rozstrzygnięć uprzywilejowanych”.

51 Co do systemu automatycznej wykonalności orzeczeń zob. P. Grzegorzczak, *Automatyczna wykonalność orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych w Unii Europejskiej – geneza, stan obecny i perspektywy* (w:) P. Grzegorzczak, K. Weitz (red.), *Europejskie prawo procesowe cywilne i kolizyjne*, Warszawa 2012, s. 121 i n.; A. Frąckowiak-Adamska, *Uznawanie i wykonywanie orzeczeń w sprawach cywilnych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2018, s. 429.

nim urzędowym formularzu⁵². W sprawach transgranicznych świadectwo takie powinno zostać wystawione z urzędu, gdy orzeczenie staje się wykonalne (art. 41 ust. 3 rozporządzenia nr 2201/2003). Warunkiem wystawienia świadectwa jest jednak wysłuchanie zainteresowanych stron oraz samego dziecka, chyba że wysłuchanie małoletniego nie byłoby właściwe ze względu na jego wiek lub stopień dojrzałości. W sytuacji zaś, gdy wydano orzeczenie zaocznie i pozwany (uczestnik) nie wdał się w spór, konieczne jest doręcze-

przewidzianego w art. 41 rozporządzenia. Natomiast samo postępowanie wykonawcze podlegałoby, co oczywiste, prawu państwa wykonania (art. 47 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003).

Należy mieć na względzie, że w prawie włoskim przewidziano stosowne środki służące zapewnieniu realizacji obowiązków związanych z umożliwieniem kontaktów z małoletnimi dziećmi. W art. 614 bis włoskiego Kodeksu postępowania cywilnego⁵³ uregulowano formę przymusu pośredniego, która polega

Zgodnie z rozporządzeniem unijnym z 2003 r. prawo do kontaktów z dzieckiem, przyznane w wykonalnym orzeczeniu, może być niekiedy wykonane w innym państwie nawet bez potrzeby stwierdzenia jego wykonalności.

nie mu pisma wszczynającego postępowanie w czasie umożliwiającym przygotowanie obrony bądź wykazanie, że doszło do uznania tego orzeczenia przez pozwanego (uczestnika).

Jak się wydaje, w przypadku rozważanym w niniejszym opracowaniu, gdyby zaszła potrzeba przymusowego wykonania zawartej w Polsce ugody, zainteresowany rodzic mógłby skorzystać z systemu automatycznej wykonalności. W praktyce do wykonania ugody we Włoszech potrzebne byłoby, zgodnie z art. 45 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003, przedstawienie właściwemu organowi egzekucyjnemu odpisu orzeczenia (spełniającego warunki niezbędne do ustalenia jego autentyczności) oraz stosownego świadectwa,

na nakazaniu zapłaty określonej sumy pieniężnej za każde naruszenie lub za nieprzestrzeganie obowiązku obciążającego daną osobę, a także za zwłokę w wykonaniu postanowienia sądu. Środek ten jest stosowany przez sąd na wniosek strony zgłoszony w piśmie wszczynającym postępowanie⁵⁴. Sporne jest jednak, czy art. 614 bis wł. k.p.c. może mieć zastosowanie w sprawach o kontakty z dziećmi, a to ze względu na jego konkurencję ze środkiem przewidzianym w art. 709 ter wł. k.p.c.⁵⁵ W tym ostatnim przepisie uregulowano postępowanie w przypadku poważnych

52 Wzór świadectwa przewidzianego w art. 41 stanowi załącznik nr III do rozporządzenia nr 2201/2003. Co do znaczenia powyższego świadectwa dla możliwości wykonania orzeczenia w systemie automatycznej wykonalności orzeczeń zob. J. Ciszewski, *Europejskie prawo małżeńskie i dotyczące odpowiedzialności rodzicielskiej. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 113.

53 Włoski Kodeks postępowania cywilnego – Regio Decreto 28 ottobre 1940, n. 1443 – Codice di procedura civile; dalej: wł. k.p.c.

54 Szerzej na temat tego środka zob. M. Krakowiak, *Suma przymusowa w polskim postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2017, s. 48–52, 127–130; tenże, *Egzekucja świadczeń niepieniężnych na podstawie francuskiego modelu astreinte w prawie włoskim* (w:) T. Ereciński, P. Grzegorzcyk, K. Weitz (red.), *Sine ira et studio. Księga jubileuszowa dedykowana Sędziemu Jackowi Gudowskiemu*, Warszawa 2016, s. 250 i n.

55 M. Krakowiak, *Suma...*, s. 130.

naruszeń w wykonywaniu władzy rodzicielskiej lub w razie podejmowania czynności, które mogą wyrządzić szkodę dziecku albo utrudniają prawidłowe wykonywanie pieczy nad małoletnim. W przepisie przewidziano cztery różne środki przymusu pośredniego stosowanego wobec rodzica: upomnienie, nakazanie zapłaty odszkodowania na rzecz dziecka, nakazanie zapłaty odszkodowania na rzecz drugiego rodzica, nałożenie kary pieniężnej w kwocie od 75 euro do 5000 euro. Jak widać, w wypadku niestosowania się przez matkę dzieci do ugody sądowej w przedmiocie kontaktów ojca z małoletnimi istniałaby możliwość zastosowania dość zróżnicowanych środków przymusu pośredniego na terenie Włoch.

6. Możliwość prowadzenia postępowania wykonawczego w Polsce. Zabezpieczenie wykonania ugody sądowej

Jak zostało wyżej wywiedzione, ugoda w przedmiocie kontaktów rodzica z dziećmi zawarta przed polskim sądem powinna podlegać uznaniu na terenie Włoch. Co do zasady możliwe jest także jej przymusowe wykonywanie za granicą. Konieczność prowadzenia postępowania wykonawczego na terytorium obcego państwa

mogłoby wchodzić np. wykorzystanie instrumentów minimalizujących ryzyko niepokrywania przez matkę kosztów podróży dzieci na spotkania z ojcem. Rozwiązanie takie powinno być jednak przewidziane w samej ugodzie. Należy zwrócić uwagę na treść art. 582¹ § 2 pkt 2 k.p.c., w myśl którego sąd opiekuńczy w celu zapewnienia wykonywania kontaktów może zobowiązać osobę, pod której pieczę dziecko pozostaje, do złożenia na rachunek depozytowy Ministra Finansów odpowiedniej kwoty w celu pokrycia wydatków uprawnionego związanych z wykonywaniem kontaktu na wypadek niewykonania lub niewłaściwego wykonania przez osobę zobowiązaną obowiązków wynikających z postanowienia o kontaktach. Należy przyjąć, że tego rodzaju postanowienie może być również zawarte w ugodzie sądowej, która w danym przypadku zastępuje orzeczenie sądu. Trzeba jednak pamiętać, że w ugodzie powinno być jasno określone, w jakich sytuacjach ojciec dziecka jest uprawniony do podejmowania stosownych kwot złożonych przez matkę do depozytu sądowego.

Alternatywnie rodzice mogliby, jak się wydaje, przewidzieć w ugodzie mechanizm oparty na ogólnych rozwiązaniach Prawa bankowego z 1997 r.⁵⁶ Chodzi



W sprawach dotyczących realizacji praw rodzica, dotyczących kontaktów z dzieckiem, jurysdykcja krajowa utrwalona w postępowaniu rozpoznawczym powinna rozciągać się na postępowanie wykonawcze.

stanowi jednak oczywistą niedogodność dla rodzica, który zamieszkuje w Polsce. Pojawiają się tu zatem dwa praktyczne pytania. Po pierwsze, czy istnieje możliwość zabezpieczenia w Polsce wykonania ugody, dająca ojcu realną szansę realizacji zaaprobowanych przez sąd ustaleń. Po drugie, czy całe postępowanie wykonawcze mogłoby być prowadzone w Polsce. Na oba postawione pytanie należy ostrożnie udzielić odpowiedzi twierdzącej.

W odniesieniu do zabezpieczenia wykonania ugody dotyczącej kontaktów rodzica z dzieckiem w rachubę

o ustanowienie rachunku powierniczego, gdzie powiernikiem (posiadaczem rachunku) byłby ojciec dzieci (zob. art. 59 pr. bank.). Matka małoletnich byłaby zobowiązana do wpłaty na rachunek powierniczy stosownej kwoty na zabezpieczenie kosztów podróży. W umowie rachunku powierniczego konieczne byłoby wówczas odpowiednio precyzyjne określenie warun-

⁵⁶ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tekst jedn., Dz.U. 2019, poz. 2357).

ków, jakie muszą być spełnione, by ojciec dzieci mógł podjąć środki z rachunku.

Niezależnie od kwestii zabezpieczenia, które może wzmocnić pozycję ojca w kontekście realizacji prawa do kontaktów z dziećmi, w przypadku, gdy ugoda nie jest prawidłowo wykonywana, nie należy wykluczać możliwości prowadzenia postępowania wykonawczego nie tylko we Włoszech, ale także w Polsce.

zgodnie z prawem polskim, w rachubę wchodziłoby postępowanie określone w art. 598⁵⁵ i n. k.p.c. dotyczące tzw. sumy przymusowej, która jest środkiem dyskrecjonalnej władzy sędziego⁵⁹. Na tej właśnie podstawie w razie niewykonywania ugody w przedmiocie kontaktów możliwe byłoby zagrożenie, a w dalszej kolejności nakazanie zapłaty określonej sumy pieniężnej przez matkę dziecka na rzecz ojca. Należy



Unijne mechanizmy kolizyjne dotyczące ustalenia prawa właściwego, a także jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach odpowiedzialności rodzicielskiej tworzą skomplikowany system.

Postępowanie wykonawcze zmierzające do realizacji praw uprawnionego rodzica jest kontynuacją prowadzonego wcześniej postępowania w przedmiocie kontaktów rodzica z małoletnim. Można zatem przyjąć, że jurysdykcja krajowa utrwalona w postępowaniu rozpoznawczym rozciąga się na postępowanie wykonawcze. Niezależnie od tego wnioski dotyczący możliwości prowadzenia takiego postępowania w Polsce da się w analizowanym stanie faktycznym wyprowadzić także z obowiązujących przepisów polskich. Zgodnie z art. 47 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003 do procedury wykonania stosuje się prawo państwa wykonania. Oznacza to, że wykonywanie orzeczeń (ugód sądowych) dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej podlega prawu państwa wykonania i wymaga dostosowania do środków przewidzianych w prawie krajowym⁵⁷. Pamiętając o polskim obywatelstwie ojca oraz dzieci, sądy polskie miałyby jurysdykcję krajową na podstawie art. 1106³ pkt 2 k.p.c.⁵⁸ W takim razie,

odnotować pogląd orzecznictwa, zgodnie z którym stosowanie tego rodzaju środków jest domeną państwa pochodzenia, w którym wydane zostało orzeczenie (została zawarta ugoda) w sprawie głównej⁶⁰. Sama egzekucja sumy przymusowej mogłaby się już jednak odbywać także na terenie Włoch w reżimie rozporządzenia nr 2201/2003. Egzekwowanie tego rodzaju środków mieści się bowiem w zakresie przedmiotowym powołanego aktu unijnego.

7. Uwagi końcowe

Rozważania przeprowadzone w ramach niniejszego opracowania skłaniają do wniosku, że przyjęte w państwach Unii Europejskiej mechanizmy kolizyjne doty-

dotyczącego kontaktów rodzica z dzieckiem, toczącym się w państwie wydania orzeczenia, jurysdykcja krajowa nie podlega ocenie na podstawie rozporządzenia nr 2201/2003, lecz powinna być ustalana w świetle wewnętrznych przepisów *legis fori*. Zob. orzeczenie OLG Karlsruhe z dnia 27 czerwca 2019 r., 18 WF 105/19, BeckRS 2019, 15569; por. orzeczenie BGH z dnia 30 września 2015, XII ZB 635/14, NJW-RR 2016, s. 69.

59 M. Krakowiak, *Suma...*, s. 94.

60 Wyrok TSUE z dnia 9 września 2015 r., C-4/14.

57 A. Schulz, *Das Vollstreckungssystem...*, s. 96.

58 Należy się przy tym przychylić do stanowiska przyjmowanego w orzecznictwie niemieckim, zgodnie z którym w postępowaniu w przedmiocie wykonania orzeczenia

czące ustalenia prawa właściwego (konwencja haska), a także jurysdykcji, uznawania oraz wykonywania orzeczeń (rozporządzenie nr 2201/2003) w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem tworzą dość skomplikowany system. Jest on jednak podporządkowany przewodniej zasadzie dobra dziecka. Jej wyrazem jest m.in. dążenie do tego, by najważniejsze decyzje dotyczące dziecka były podejmowane przez organy państwa, z którym dziecko ma aktualnie najsilniejszy kontakt i przy zastosowaniu prawa obowiązującego w tym państwie. Obowiązująca regulacje zawierają jednak określone wyjątki od podstawowej zasady, służące zapewnieniu elastyczności rozwiązań, w zgodzie z naczelną dyrektywą dobra dziecka.

Od strony praktycznej najtrudniejszym i najbardziej wrażliwym punktem całego systemu jest niewątpliwie problematyka wykonywania orzeczeń (ugód) dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej. Brak współdziałania rodziców prowadzi do sytuacji, w której prawo nie zawsze może zaferować skuteczne rozwiązanie. Problem ten występuje jednak również w sprawach czysto krajowych. W stosunkach transgranicznych staje się on tylko bardziej jaskrawy. Sąd szczególnego znaczenia nabierają różne formy zabezpieczeń oraz środki stymulacji rodziców, zmierzające do zapewnienia realizacji poszczególnych obowiązków⁶¹.

Na koniec wypada wspomnieć o zmianie stanu prawnego w odniesieniu do kwestii będących przedmiotem niniejszego opracowania. Dnia 25 czerwca 2019 r. zostało uchwalone rozporządzenie Rady UE 2019/1111 w sprawie jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich i w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej oraz w sprawie uprowadzenia dziecka za granicę⁶², które ma zastąpić wielokrotnie powoływane tu rozporządzenie nr 2201/2003. Nowe rozporządzenie będzie stosowane w państwach Unii Europejskiej od 1 sierpnia 2022 r. Należy przy tym zauważyć, że w kwestiach, które stanowiły przedmiot powyższych wywodów,

nie przewidziano istotnych zmian, a wnioski przyjęte na gruncie analizowanego stanu faktycznego pozostaną co do zasady aktualne także pod rządami nowej regulacji.

Bibliografia

- Amelio M.R., *Ascolto diretto del minore, la Corte di Cassazione precisa le condizioni*, www.diritto.it/ascolto-diretto-del-minore-la-corte-di-cassazione-precisa-le-condizioni (dostęp 20.03.2020).
- Andrae M. (w:) T. Heidel i in. (Hrsg.), *Bürgerliches Gesetzbuch: Allgemeiner Teil – EGBGB*, Baden-Baden 2016, s. 2377–2540.
- Bobrzyńska O., Mostowik P., *Zwykły pobyt dziecka jako podstawa jurysdykcji krajowej oraz łącznik kolizyjny*, „Acta Iuris Stetinensis” 2014, nr 6, s. 509–550.
- Bugetti M.N., *L'affidamento e il mantenimento dei figli* (w:) C. Rimini (a cura di) *Famiglia, patrimonio e passaggio generazionale*, Milano 2020, s. 334–369.
- Busch M., *Schutzmaßnahmen für Kinder und der Begriff der „elterlichen Verantwortung“ im internationalen und europäischen Recht – Anmerkungen zur Ausweitung der Brüssel II-Verordnung*, „Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts” 2003, nr 3, s. 218–222.
- Cieśliński M., *Wysłuchanie dziecka w procesie cywilnym (art. 2161 k.p.c.)*, „Przegląd Sądowy” 2012, nr 6, s. 63–72.
- Ciszewski J., *Europejskie prawo małżeńskie i dotyczące odpowiedzialności rodzicielskiej. Komentarz*, Warszawa 2007.
- Ciszewski J., *Komentarz do art. 11063 k.p.c.* (w:) T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 4: *Międzynarodowe postępowanie cywilne. Sąd polubowny (arbitrażowy)*, Warszawa 2017, s. 77–147.
- Coester-Waltjen D., *Einige Überlegungen zur Kindesanhörung im familiengerichtlichen Verfahren* (w:) M. Birnkmann i in. (Hrsg.), *Dogmatik im Dienst von Gerechtigkeit, Rechtssicherheit und Rechtsentwicklung. Festschrift für Hanns Prütting*, Kolonia 2018, s. 247–259.
- Dörner H. (w:) I. Saenger (Hrsg.), *Zivilprozessordnung. Familienverfahren. Gerichtsverfassung. Europäisches Verfahrensrecht. Handkommentar*, Baden-Baden 2019, s. 3352–3449.
- Frąckowiak-Adamska A., *Uznawanie i wykonywanie orzeczeń w sprawach cywilnych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2018.
- Flaga-Gieruszyńska K., *Jurysdykcja krajowa w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej* (w:) J. Gołaczyński, W. Popiołek (red.), *Kolizyjne i procesowe aspekty prawa rodzinnego*, Warszawa 2019, s. 37–54.
- Giacardi W., *L'ascolto del minore nei procedimenti che lo riguardano*, Altalex 2017, <https://www.altalex.com/documents/>

61 Co do dawniej zgłaszanych postulatów w tym względzie zob. R. Zegadło, *Kontakty z dzieckiem. Wewnętrzne i międzynarodowe przesłanki modernizacji regulacji prawnej*, „Monitor Prawniczy” 2004, nr 4, s. 179.

62 Dz.Urz. UE L 178, s. 1.

- news/2017/07/11/ascolto-del-minore-nei-procedimenti-che-lo-riguardano (dostęp 20.03.2020).
- Gołaczyński J., *Uznanie i wykonalność orzeczeń dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej według rozporządzenia Bruksela II bis* (w:) J. Gołaczyński, W. Popiołek (red.), *Kolizyjne i procesowe aspekty prawa rodzinnego*, Warszawa 2019, s. 69–84.
- Gruber U.P. (w:) T. Heidel i in. (Hrsg.), *Bürgerliches Gesetzbuch: Allgemeiner Teil – EGBGB*, Baden-Baden 2016, s. 2377–2540.
- Grzegorzczak P., *Automatyczna wykonalność orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych w Unii Europejskiej – geneza, stan obecny i perspektywy* (w:) P. Grzegorzczak, K. Weitz (red.), *Europejskie prawo procesowe cywilne i kolizyjne*, Warszawa 2012, s. 121–190.
- Hennemann H., *Die Anhörung des Kindes in Kindschaftsverfahren § 159 FamFG*, „Neue Zeitschrift für Familienrecht” 2014, s. 871–874.
- Hausmann R., *Internationales und Europäisches Familienrecht*, Monachium 2018.
- Krakowiak M., *Egzekucja świadczeń niepieniężnych na podstawie francuskiego modelu astreinte w prawie włoskim* (w:) T. Ereciński, P. Grzegorzczak, K. Weitz (red.), *Sine ira et studio. Księga jubileuszowa dedykowana Sędziemu Jackowi Gudowskiemu*, Warszawa 2016, s. 250–270.
- Krakowiak M., *Suma przymusowa w polskim postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2017.
- Krumm C., *Die wichtigsten Praxisprobleme der persönlichen Kindesanhörung nach § 159 FamFG*, „Familienrecht und Familienverfahrenrecht” 2013, s. 265–268.
- Lagarde P., *Explanatory report on the 1996 Hague Child Protection Convention* (w:) *Proceedings of the Eighteenth Session (1996)*, t. 2: *Protection of children*, <https://assets.hcch.net/upload/exp134.pdf> (dostęp 20.03.2020).
- Mostowik P., *Komentarz do art. 113 k.r.o.* (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2019 (komentarz w wersji online dostępny w SIP Legalis).
- Mostowik P., *Kontakty matki i ojca z dzieckiem jako treść władzy rodzicielskiej* (w:) M. Nazar (red.), *Prawo cywilne – stanowienie, wykładania i stosowanie. Księga pamiątkowa dla uczczenia setnej rocznicy urodzin Profesora Jerzego Ignatowicza*, Lublin 2015, s. 257–270.
- Mostowik P., *Władza rodzicielska i opieka nad dzieckiem w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2014.
- Rieck J., *EG-EhesachenVO*, Baden-Baden 2012.
- Rüdiger E., *Standards für Kindesanhörungen im internationalen Familienrecht* (w:) Ch. Budzikiewicz i in. (Hrsg.), *Standards und Abgrenzungen im Internationalen Familienrecht*, Baden-Baden 2019, s. 9–37.
- Schulz A., *Das Vollstreckungssystem in der neuen Brüssel IIa-Verordnung* (w:) Ch. Budzikiewicz i in. (Hrsg.), *Standards und Abgrenzungen im Internationalen Familienrecht*, Baden-Baden 2019, s. 93–122.
- Schweppe K., *Kindesanhörung im europäischen Vergleich* (w:) S. Heilmann, K. Lack (Hrsg.), *Die rechte des Kindes. Festschrift für Ludwig Salgo, zum 70. Geburtstag*, Kolonia 2016, s. 228–254.
- Słyk J., *Aspekty prawne wysłuchania dziecka w postępowaniu cywilnym*, „Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 2015, nr 4, s. 9–31.
- Sokołowski T., *Komentarz do art. 113 k.r.o.* (w:) H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 656–676.
- Strzebińczyk J. (w:) T. Smyczyński (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 12: *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2011, s. 233–389.
- Tischer R., Walker D., *Die Bedeutung des Kindeswillens in Fällen internationaler Kindesentführung nach deutscher und kanadischer Rechtsprechung*, „Neue Zeitschrift für Familienrecht” 2014, s. 241–245.
- Twardoch P. (w:) M. Pazdan (red.), *Prawo Prywatne Międzynarodowe. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 1072–1077.
- Weitz K., *Jurysdykcja krajowa z sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej w prawie wspólnotowym*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2007, z. 1, s. 83–154.
- Weitz K., *Pojęcie uznania orzeczenia zagranicznego*, „Przegląd Sądowy” 1998, nr 7–8, s. 53–58.
- Wojewoda M., *Jurysdykcja krajowa i prawo właściwe w sprawach dotyczących stosunków między rodzicami a dziećmi – studium przypadku w relacjach Polska–USA*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2018, nr 4, s. 25–32.
- Zatorska J. (w:) *Komentarz do rozporządzenia nr 2201/2003 dotyczącego jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej*, LEX/el. 2010 (komentarz w wersji online dostępny w SIP LEX).
- Zegadło R., *Kontakty z dzieckiem. Wewnętrzne i międzynarodowe przesłanki modernizacji regulacji prawnej*, „Monitor Prawniczy” 2004, nr 4, s. 173–179.
- Zegadło R. (w:) J. Ignaczewski (red.), *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem*, Warszawa 2019, s. 269–318.