



prof. dr hab. Joanna Haberko

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Katedra Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego
(ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2713-3896>).

dr Piotr Króliński

Uniwersytet Warszawski (ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3352-9501>).

Udział w autorstwie tekstu:

Joanna Haberko – 50%

Piotr Króliński – 50%

Zastosowanie ochronnego reżimu konwencji haskiej w przypadku uprowadzenia małoletniej kobiety ciężarnej lub dziecka nienarodzonego

Słowa kluczowe: uprowadzenia rodzicielskie, konwencja haska, *nasciturus*, prawo do opieki, ciężarna małoletnia

Artykuł podejmuje problematykę zastosowania ochronnego reżimu Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzonej w Hadze 25.10.1980 r.¹, w sytuacjach obejmujących uprowadzenie małoletniej kobiety ciężarnej lub dziecka nienarodzonego. Analizie poddano zakres podmiotowy i przedmiotowy konwencji. Autorzy mierzą się z koniecznością ustalenia miejsca stałego pobytu *nascitusa* oraz zakresem prawa do opieki w okresie prenatalnym. Rozważania koncentrują się na dopuszczalności interpretacji rozszerzającej konwencji haskiej oraz konsekwencjach jej obecnego brzmienia, które nie przewiduje wprost ochrony dziecka poczętego przed szkodliwymi skutkami uprowadzenia. Celem opracowania jest wskazanie luk prawnych oraz zainicjowanie dyskusji nad potrzebą dostosowania instrumentów prawa międzynarodowego do zmieniających się warunków społecznych i rodzinnych.

1. Uwagi wprowadzające

Sytuacja rodzinnoprawna małoletniego kształtowana jest przez wiele czynników, spośród których zasadnicze znaczenie mają decyzje i postawy jego rodziców. To oni określają pożądany sposób wychowania dziecka, podejmują istotne decyzje w sprawach małoletniego, w tym dotyczące miejsca jego zamieszkania². Rodzicom powierzono zarówno kierowanie dzieckiem, jak i prawo oraz obowiązek bezpośredniego wpływania na jego sytuację osobistą³. Podejmowane przez nich rozstrzygnięcia

mają na celu zapewnienie dobrostanu dziecka zarówno w aspekcie fizycznym, jak i psychicznym⁴. Przyjmuje się, że dopóki działania bądź zaniechania rodziców nie stwarzają zagrożenia dla dobra dziecka, dopóty ingerencja państwa w wykonywanie władzy rodzicielskiej nie jest potrzebna, co więcej – pozostaje nieuzasadniona⁵. Ewentualna interwencja powinna ograniczać się wyłącznie do przypadków, w których dobro małoletniego jest zagrożone lub nie jest realizowane w sposób należyty.

1 Dz.U. z 1995 r. Nr 108, poz. 528 ze zm. – dalej konwencja haska.

2 T. Sokołowski, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Poznań 2008, s. 123.

3 Z komentarzy zob. np. T. Sokołowski [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2013, s. 645 i n.;

J. Ignatowicz [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2012, s. 869 i n.

4 E. Kogut, *Uwagi na temat wykonywania władzy rodzicielskiej*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019/46, s. 113–129.

5 A. Syryt, *Konstytucyjne uwarunkowania władzy rodzicielskiej* [w:] *Władza rodzicielska. Interdyscyplinarna analiza instytucji*, red. J. Słyk, M. Wilczek-Karczewska, Warszawa 2023, s. 975 i n.

Rozbieżności w poglądach rodziców na kwestie wychowawcze i kształtowanie sytuacji prawnorodzinnej dziecka mogą prowadzić do powstania między nimi impasu decyzyjnego. Konflikt taki – zwłaszcza w odniesieniu do spraw o istotnym znaczeniu dla dziecka – może w praktyce uniemożliwiać realizację dobra małoletniego w obu jego wymiarach: fizycznym i psychicznym⁶.

Zarówno rodzice, jak i inni dorośli wchodzący w interakcje z małoletnim powinni mieć na uwadze, że realizacja dobra dziecka stanowi jedną z nadrzędnych zasad współczesnych systemów prawnych. Wykształciły one wiele instrumentów, które mają zapobiegać jego naruszeniu⁷ oraz stanowić remedium w przypadku, gdy do uszczerbku już doszło. Jeżeli dobro dziecka jest zagrożone, organy państwa udzielają pomocy w rozwiązywaniu problemów, podejmując działania władcze, realizowane z poszanowaniem nadrzędnego charakteru wspomnianej zasady. Celem takich działań jest także zapobieganie powstawaniu konfliktów⁸. Osoby odpowiedzialne za dziecko – w szczególności rodzice – podejmując decyzje, muszą godzić własne interesy z potrzebami małoletniego. W razie ich kolizji pierwszeństwo przysługuje realizacji zasady dobra dziecka⁹. Preferowanym rozwiązaniem jest sytuacja, w której członkowie rodziny, zwłaszcza rodzice, potrafią unikać sporów lub rozstrzygać je w drodze rozmowy bądź mediacji. Pozwala to zapobiec konieczności sięgania po władcze rozstrzygnięcia sądowe lub inne środki o nieodwracalnych skutkach, szczególnie w sferze psychicznej małoletniego. Doświadczenie życiowe pokazuje jednak, że jest to założenie idealistyczne. O ile w większości prawidłowo funkcjonujących rodzin udaje się wypracować wspólne stanowisko, o tyle prawo musi być przygotowane na sytuacje przeciwnie. Dotyczy to zwłaszcza przypadków, w których osiągnięcie porozumienia jest niemożliwe lub wymaga czasu zagrażającego zabezpieczeniu dobra dziecka oraz interesów innych osób.

Globalizacja sprzyja wzrostowi ruchów migracyjnych oraz zmianom społecznym, ekonomicznym i kulturowym, czyniąc współczesne społeczeństwa coraz bardziej pluralistycznymi¹⁰. Towarzyszą temu znaczne dysproporcje między poszczególnymi państwami w zakresie tego, jak normowane są w nich stosunki rodzinne. W ostatnich latach wzrasta liczba spraw, w których konflikt między rodzicami objawia się nie tylko brakiem zgodności co do doraźnych decyzji w istotnych sprawach dziecka. Zdarza się, że małoletni funkcjonują w rodzinach, w których rodzice prezentują skrajnie odmienne zapatrywania

co do sposobu wychowania dziecka oraz pożądanego miejsca jego pobytu. Wynika to nierzadko z odmiennej proveniencji kulturowej, społecznej czy religijnej m.in. w tzw. małżeństwach mieszanych¹¹, prowadzącej do znacznych różnic światopoglądowych między rodzicami. Na względzie należy mieć również potencjalne objęcie przepisami odmiennych systemów prawnych każdego z nich, gdy rodzice dziecka są obywatelami różnych państw. Mimo zintensyfikowanych w drugiej połowie ubiegłego stulecia starań zmierzających do uniwersalnego uregulowania stosunków rodzinnych oraz pozycji prawnej dziecka na płaszczyźnie międzynarodowej¹² próby te nie doprowadziły do: „harmonizacji materialnoprawnej regulacji stosunków między rodzicami i dzieckiem ani roli władzy państwowej we wspieraniu rodziny lub nadzoru nad jej funkcjonowaniem”¹³.

11 Kategoria małżeństw mieszanych nie obejmuje wyłącznie związków osób o różnym obywatelstwie. Stosowana jest również chociażby w odniesieniu do par przynależących do różnych związków wyznaniowych. Zob. A.F. Alaminos Chica, *Matrimonios mixtos intraeuropeos: un modelo empírico*, „OBETS Revista de Ciencias Sociales” 2008/1, s. 132–135. Autor wśród podstawowych przyczyn wzrostu liczby małżeństw mieszanych, który miał miejsce pod koniec XX w., wymienia migrację ludności między krajami Unii Europejskiej, postępujący wzrost znajomości języków obcych, turystykę rezydencjalną, otwarcie rynków pracy na obcokrajowców oraz silne dysproporcje ekonomiczne między poszczególnymi państwami. Zob. również M.C. Albert Guardiola, E. Masanet Ripoll, *Socialización, competencia intercultural y construcción de identidades múltiples en el contexto de familias multiculturales: una aproximación teórica*, *Congreso sobre la Inmigración en España. Migraciones y Desarrollo Humano*, Valencia 2007, s. 5–6. Zob. również N. Sultan, Z. Kamarudin, *Tracking the trends of parental child abduction: a literature review*, „Journal of Islamic Law Review” 2021/2, s. 173, gdzie autorzy wskazują, że według statystyk za wzrost liczby uprowadzeń odpowiada „porażka stale wzrastającej liczby małżeństw międzykulturowych oraz międzynarodowych”. Autorzy odwołują się przy tej okazji do opracowania przygotowanego przez D. Martinson, G. Melissa, *Cross Border Parental Child Abduction Social Context Issues*, (Prepared for Cross Border Child Custody Disputes – Judicial Networking and Direct Judicial Communication, Judicial Officers Pre-Institute) dla Association of Family and Conciliation Courts działającego w Toronto, <https://fredacentre.com/wp-content/uploads/The-Hon.-D-Martinson-and-M-Gregg-Cross-Border-Parental-Child-Abduction-Social-Context-Issues.pdf> (dostęp: 9.08.2025 r.). Opracowanie powstało w 2014 r., przedstawia więc w miarę aktualne dane, starsze o niespełna rok od ostatniej analizy statystycznej przedstawionej przez Haską Konferencję Prawa Prywatnego Międzynarodowego. Zawiera ono również odniesienia do starszych statystyk dotyczących Kanady. Według badań przytaczanych w literaturze już w latach 80. ubiegłego stulecia większość rejestrowanych uprowadzeń dotyczyła par mieszanych. Zjawisko pęgało się z upływem czasu. Zob. J. Chiancone, *Parental Abduction: A Review of the Literature*, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention 2001, s. 2. Przegląd dostępny na Stronach Departamentu Sprawiedliwości USA: <https://www.ojp.gov/ncjrs/virtual-library/abstracts/parental-abduction-review-literature> (dostęp: 9.08.2025 r.).

12 D. Martiny, *Is Unification of Family Law Feasible or even Desirable?* [w:] *Towards a European Civil Code*, red. A. Hartkamp i in., Alphen aan den Rijn 2011, *passim*. Próby te jednak nie były i nadal nie są uniwersalnie aprobowane. Autor zwraca uwagę na sceptycyzm wobec narzucania jednolitych regulacji w sferze tak silnie związanej z kulturą, religią i tradycją narodową. Po ponad dekadzie od publikacji opracowania wspomniana w nim powściągliwość nie wydaje się słabnąć. Złotym środkiem ma być ujednolicenie reguł kolizyjnych oraz wzajemne uznawanie orzeczeń między państwami. W omawianym obszarze do najważniejszych instrumentów służących osiągnięciu tego celu zaliczyć należy m.in. konwencję haską oraz rozporządzenie Rady (UE) 2019/1111 z 25.06.2019 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, s. 1, ze zm.) – dalej rozporządzenie Bruksela II ter.

13 Zob. P. Mostowik [w:] *Międzynarodowe prawo rodzinne. Filiacja. Piecza nad dzieckiem. Alimentacja*, red. P. Mostowik, Warszawa 2023, s. 39 oraz cytowana tam literatura.

6 Zob. np. A. Kledyńska, *Możliwość ingerencji państwa w sferę władzy rodzicielskiej w kontekście obowiązkowych szczepień ochronnych w Polsce – zagadnienia prawne i etyczne* [w:] *Prawne i etyczne problemy współczesnej medycyny*, red. P. Polaczuk, M. Augustyniak, A. Bauknecht, Olsztyn 2016, s. 88–104; R. Tyński, *Rodzic odmawiający szczepienia dziecka*, „Pediatria po Dyplomie” 2014/2, s. 60; J. Haberko, *Administracyjnoprawny obowiązek szczepienia dzieci a zgoda przedstawiciela ustawowego na badania kwalifikacyjne*, „Studia Prawa Publicznego” 2017/3, s. 9–28.

7 J. Haberko, *Rozstrzyganie konfliktów między członkami rodziny a dobro dziecka*, „Consilium Iuridicum” 2023/5, *passim*.

8 Zob. np. J. Słyk, *Rozstrzyganie o istotnych sprawach dziecka w przypadku braku porozumienia rodziców* (art. 97 § 2 k.r.o.), „Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne” 2013/14, *passim*.

9 R. Łukasiewicz, *Dobro dziecka a interesy innych podmiotów w polskiej regulacji prawnej przysposobienia*, Warszawa 2019, *passim*; J. Gajda, *Tajemnica przysposobienia i jej ochrona w polskim prawie cywilnym*, Przemysław Rzeszów 2012, *passim*.

10 Y. Gamarra, *Derechos Humanos En Una Sociedad Multipolar Y «Transculturalizacional»* [w:] *El discurso civilizatorio en Derecho Internacional cinco estudios y tres comentarios*, red. Y. Gamarra Chopo, Zaragoza 2011, s. 108.

Nałożenie się wskazanych wyżej czynników może skutkować długotrwałym konfliktem opiekuńczym, w tym prowadzącym do uprowadzenia dziecka za granicę. Każdy tego typu przypadek wiąże się z zaistnieniem szczególnej sytuacji zarówno dla dziecka, jak i dla jego rodziców, zwłaszcza tego, od którego dziecko zostało uprowadzone. Jednocześnie wypada podkreślić, że w istocie uprowadzenie nie następuje od rodzica, ale z miejsca, w którym dziecko ma centrum swoich spraw życiowych. Przenosi się je tym sposobem do zupełnie innego państwa, co wiąże się przeważnie z poważną zmianą w życiu małoletniego. Co więcej, konwencja haska nie posługuje się pojęciem „rodzic”. „Rodzicielskość” międzynarodowych uprowadzeń dzieci jest elementem języka prawniczego oraz publicystyki. Przeważnie odnosi się ją do postaci uprowadzającego (mówiąc wtedy o „uprowadzeniu rodzicielskim”, ma się na myśli przede wszystkim to, że dziecko uprowadziła jego matka lub ojciec), podczas gdy na gruncie konwencji haskiej zasadnicze znaczenie ma to, czyje prawa zostały naruszone, a nie to, kto je naruszył. Akt ma zastosowanie najczęściej w przypadku par (małżeństw), od których dziecko biologicznie pochodzi, ale nie ma przeszkód ku temu, aby uprowadzała osoba niespokrewniona z małoletnim, a wniosek o powrót składała np. placówka pieczy zastępczej, jeśli tylko spełnia wymogi, o których mowa w konwencji.

Dokonując uprowadzenia, rodzic wkracza w sferę bezpiecznego wychowywania się dziecka w znanym mu środowisku. Narusza dobrostan małoletniego, narażając go na nagłą oraz nieporządną zmianę, oddalenie od drugiego rodzica, pozbawienie kontaktu z rówieśnikami czy rozwoju w dotychczasowej przestrzeni życiowej. Międzynarodowy kontekst uprowadzeń wiąże się nie tylko z realizacją „bieżącego” dobra dziecka w zakresie wykonywania nad nim władzy rodzicielskiej przez skonfliktowanych rodziców, podejmowania decyzji w istotnych sprawach dziecka, kontaktów czy realizacji obowiązku alimentacyjnego. Łączy się również z możliwością zastosowania ochronnych mechanizmów międzynarodowych, obejmujących natychmiastowy powrót dziecka do państwa, z którego zostało uprowadzone.

Zjawisko międzynarodowych uprowadzeń rodzicielskich, w tym jego postać wzmiankowana w tytule opracowania, nie jest problemem wyłącznie teoretycznym. Mimo iż dotyczy jedynie części małoletnich, jego znaczenie konsekwentnie wzrasta. Jak zasygnalizowano, przyczyn tego stanu rzeczy dopatrywać należy się przede wszystkim w rosnącej liczbie tzw. małżeństw mieszanych, postępującej mobilności społeczeństw, a także braku jednolitości w postrzeganiu zasad wychowania dziecka oraz praw i obowiązków każdego z rodziców względem małoletniego. Zmienił się również kontekst społeczny stosowania konwencji haskiej¹⁴. Profil typowego uprowadzającego uległ z czasem znaczącej zmianie względem tego, jak wyobrażali go sobie autorzy konwencji haskiej. Pierwotnie przyjmowano, że uprowadzeń dokonywać będą mężczyźni (ojcowie). Tymczasem obecnie orzecznictwo prowadzi do odmiennych wniosków, a praktyka stosowania konwencji jednoznacznie wskazuje na to, że zasadniczej części uprowadzeń dokonują kobiety (matki)¹⁵.

Łączy się to z szerszym zjawiskiem, które w literaturze określa się „feminizacją migracji”¹⁶.

W artykule przedstawiono wycinek zagadnienia, odnoszący się do przypadków, w których dochodzi do uprowadzenia *nasciturusa*, w tym do przypadków uprowadzenia ciężarnej kobiety w celu realizacji funkcji rodzicielskich w stosunku do dziecka poczętego. Podjęcie tego wątku powodowane jest brakiem wyraźnych rozstrzygnięć krajowych i międzynarodowych oraz koniecznością reakcji systemów prawnych w sytuacjach wątpliwych.

Całość rozważań została prowadzona w kontekście ochronnego reżimu wynikającego z konwencji haskiej. Przyjęto założenie, że czytelnik ma wiedzę co do założeń i zakresu konwencji w sytuacjach typowych, jej przesłanek podmiotowych i przedmiotowych¹⁷. Z tego względu rozważania skupiono na uprowadzeniu *nasciturusa* lub kobiety ciężarnej, w szczególności małoletniej, w celu realizacji funkcji rodzicielskich w innym państwie, mając na celu dokonanie oceny możliwości zastosowania ochronnego reżimu konwencji haskiej w tego typu sprawach. Nie sposób wyliczyć wszystkich potencjalnych sytuacji faktycznych, które w związku z zarysowanym problemem mogą zaistnieć. Poniżej przedstawione zostały wybrane z nich, które oceniono pod kątem możliwości zastosowania w ich przypadku ochronnego reżimu konwencji. Służyło to udzieleniu odpowiedzi na pytanie o dopuszczalny oraz pożądany zakres działania konwencji haskiej *de lege lata*.

Uprowadzenie dziecka rzadko jest sytuacją pożądaną. Dotyczy to każdego małoletniego, jednak w przypadku uprowadzenia *nasciturusa*, w tym dokonywanego przez małoletnią ciężarną lub za jej pośrednictwem, naganny charakter tej sytuacji i jej negatywny wpływ na sytuację zarówno kobiety, jak i jej dziecka, są szczególnie dotkliwe, a przez to godne dezaprobaty. W tym kontekście należy uwzględnić liczne zmienne, w tym motywacje rodzica dopuszczającego się uprowadzenia małoletniego. Niejednokrotnie działa on w przekonaniu, że w ten sposób chroni dobro dziecka. Założenie, którym się kierowano, obejmuje sytuacje, w których rodzice działają dla dobra małoletniego, nawet jeśli dobro to postrzegają w sposób wypaczony i niezgodny z najlepszym interesem dziecka. Oczywiście sytuacji działania na złość drugiemu rodzicowi lub dziecku nie można wykluczyć, niemniej są one postrzegane jako odstępstwo od normy.

2. Zakres ochronnego reżimu konwencji haskiej

Na gruncie postępowania w sprawie o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką

jest na stronach Sejmu: https://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2015/10/Hiszpania_pol_300612.pdf, dostęp: 9.08.2025 r.) podaje, że 73% uprowadzających to matki; ojcowie stanowią 24% uprowadzających (pozostałe 3% to inni krewni, dziadkowie lub osoby trzecie), a gdy uprowadzającym jest matka, w 91% przypadków jest ona głównym opiekunem dziecka lub dzieci. Zob. *Consulta sobre aplicación imposición de la pena de prohibición de aproximación en otros delitos contra los deberes familiares*, N/Ref. 24/21-26, s. 2.

16 Zob. T. Zbyrad, *Współczesne oblicza feminizacji migracji i jej skutki*, „Studia Polonijne” 2018/39, s. 300–302, gdzie autorka omawia skalę oraz przyczyny zjawiska. Jedną z charakterystyk feminizacji migracji jest to, że migrujące kobiety zdecydowanie częściej niż mężczyźni zabierają ze sobą dzieci.

17 Szeroko na ten temat: P. Króliński, *Cywilnoprawna ochrona dziecka uprowadzonego za granicę*, Warszawa 2025, s. 84–113 (rozprawa doktorska obroniona na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego – dostępna w Archiwum Prac Dyplomowych) oraz literatura tam wskazana.

14 Zob. A. De Ruiter, *40 lat konwencji haskiej dotyczącej uprowadzenia dziecka: prawne i społeczne zmiany w kwestii praw dziecka*, Bruksela 2020, s. 9.

15 Powołując się na ustalenia Konferencji z 2015 r., *Fiscalia General del Estado* (hiszpański odpowiednik polskiej prokuratury – zob. art. 124 Konstytucji Hiszpanii z 27.12.1978 r.; tłumaczenie na język polski dostępne

prowadzonego na podstawie konwencji haskiej podstawowym sposobem zabezpieczenia interesu dziecka jest jego niezwłoczny powrót. Wykorzystanie podstawowego mechanizmu konwencyjnego nie byłoby możliwe, gdyby nie zostało uprzednio stwierdzone, że w sprawie doszło do bezprawnego uprowadzenia dziecka za granicę. Niezwłoczny powrót jest rozwiązaniem wiodącym, od którego nie należy pochopnie odstępować. Wynika to z przekonania, że spór o władzę rodzicielską nad dzieckiem jest na tyle specyficzny, że nie sposób przyjąć, aby mógł być rozstrzygany przez sąd dowolnego państwa. Zamiast tego orzekać powinien sąd państwa, z którego dziecko zostało uprowadzone (miejsca jego stałego pobytu).

Aby sąd mógł nakazać powrót dziecka, spełnione muszą zostać wymogi mające swe podstawy w art. 3 konwencji haskiej. Określa on, kiedy uprowadzenie zyskuje przymiot bezprawności. Na zasadniczą konsekwencję spełnienia wspomnianych wymogów wskazuje art. 12 konwencji. **Zgodnie z tym przepisem, jeżeli dziecko zostało bezprawnie uprowadzone lub zatrzymane w rozumieniu art. 3 konwencji, a w chwili wpłynięcia wniosku do władzy sądowej lub administracyjnej umawiającego się państwa, w którym znajduje się dziecko, upłynął okres krótszy niż jeden rok od dnia uprowadzenia lub zatrzymania, zainteresowana władza zarządza niezwłoczne wydanie dziecka.** Mając powyższe na uwadze należy odnieść się do poszczególnych elementów normy prawnej wynikającej z art. 3 konwencji haskiej.

Jedynie bezprawne uprowadzenie może prowadzić do zarządzenia niezwłocznego wydania dziecka. W literaturze przedmiotu nazywa się je „przesłankami pozytywnymi zarządzenia powrotu dziecka”¹⁸. Ciężar ich wykazania spoczywa na wnioskodawcy, a więc osobie, instytucji lub innej organizacji, która domaga się powrotu dziecka. Ich przeciwieństwem są przesłanki negatywne, w przypadku których ciężar dowodu spoczywa na uczestniku, a zatem osobie, która dziecko uprowadziła¹⁹.

Przesłanki pozytywne muszą zostać spełnione kumulatywnie. Jeśli wnioskujący nie zdoła wykazać którejkolwiek z nich, wniosek podlega oddaleniu. Konwencja haska pozwala wyróżnić następujące przesłanki pozytywne zarządzenia powrotu dziecka:

- a) posiadanie przez dziecko miejsca stałego pobytu w kraju, z którego zostało uprowadzone, bezpośrednio przed uprowadzeniem;
- b) posiadanie przez wnioskodawcę prawa do opieki – w rozumieniu art. 5 lit. a konwencji – na mocy prawa państwa miejsca stałego pobytu dziecka, o którym mowa w lit. a powyżej;
- c) skuteczne wykonywanie przez wnioskodawcę prawa do opieki, o którym mowa w lit. b powyżej, przed uprowadzeniem²⁰; oraz

- d) bezprawność uprowadzenia lub zatrzymania w rozumieniu konwencji haskiej.

Zakres omawianego reżimu ochronnego identyfikować należy ponadto na podstawie art. 4 konwencji. Zgodnie ze zd. 1 tego przepisu, konwencję stosuje się do każdego dziecka, które miało miejsce stałego pobytu w kraju, z którego zostało uprowadzone. Z kolei art. 4 zd. 2 wyznacza horyzont czasowy obowiązywania konwencji lub, innymi słowy, zakres podmiotowy jej zastosowania²¹. Jej postanowienia przestają wywierać wpływ na dzieci, które ukończyły 16. rok życia. Przyjmuje zarazem definicję węższą niż inne konwencje haskie²². Wobec powyższego kluczowego znaczenia nabiera interpretacja dwóch pojęć, tj. miejsca stałego pobytu dziecka oraz prawa do opieki nad małoletnim.

Pierwsza ze wskazanych przesłanek pozytywnych posługuje się pojęciem miejsca stałego pobytu dziecka. Znaczenie tego terminu wykracza poza konwencję. Pod nieco odmiennymi nazwami występuje również w innych aktach odnoszących się do omawianej problematyki. Stały pobyt to tzw. łącznik. Międzynarodowe prawo prywatne posługuje się nimi w szerokim zakresie. Łącznik określić można jako zawartą w normie prawnej (kolizyjnej lub jurysdykcyjnej) okoliczność rozstrzygającą o związku danej sprawy z określonym państwem, w tym jego sądami oraz porządkiem prawnym²³. Ustalenie miejsca zwykłego pobytu obejmuje ustalenie i ocenę okoliczności faktycznych świadczących o integracji rodzinnej i społecznej dziecka z danym miejscem. **W odróżnieniu od klasycznych łączników personalnych, takich jak obywatelstwo czy domicyl, miejsce stałego (zwykłego) pobytu skupia się przede wszystkim na więzach faktycznych, a nie prawnych. Stanowić ma rzeczywisty (ewidentny) ośrodek życiowy dziecka.** Dominujący pogląd przemawia za tym, że osoba fizyczna może mieć wyłącznie jedno miejsce zwykłego pobytu²⁴. W omawianym kontekście pojęcie to ma ugruntowane, ustalone przez SN, znaczenie w orzecznictwie krajowym²⁵. W orzecznictwie państw obcych wykładnia pojęcia miejsca stałego pobytu okazuje się problematyczna. W różnych systemach prawnych pojawiły się odmienne interpretacje²⁶. Rozbieżności te wynikają m.in. z tego, że poszczególne państwa w odmienny sposób podchodzą do elastyczności pojęcia. W niektórych jest ono łącznikiem adaptującym się do różnorodnych okoliczności, podczas gdy w innych jest o wiele sztywniejszy i wymaga spełnienia konkretnych warunków. Kluczowe znaczenie przypisuje się upływowi odpowiedniej ilości czasu, a rozbieżności interpretacyjne unaocniają się

18 J. Wierciński [w:] *Międzynarodowe prawo rodzinne. Filiacja. Piecza nad dzieckiem. Alimentacja*, red. P. Mostowik, Warszawa 2023, s. 331.

19 J. Wierciński [w:] *Międzynarodowe...*, s. 331.

20 Przepis dodaje „albo byłoby tak wykonywane, gdyby nie nastąpiło uprowadzenie lub zatrzymanie” (art. 3 lit. b konwencji haskiej). Chodzi o przypadki, w których do uprowadzenia dochodzi zanim uprawniony zdoła objąć faktyczną opiekę nad dzieckiem. Dla przykładu, jeśli matka dziecka, z którą małoletni dotychczas przebywał, uchodzi za granicę w dzień po tym, jak sąd miejsca stałego pobytu wydał niekorzystny z jej perspektywy wyrok w sprawie o władzę rodzicielską nad dzieckiem. Ojciec nie ma wówczas możliwości skutecznego wykonania przysługujących mu uprawnień. Nie odbiera to jednak w takim przypadku uprowadzeniu przymiotu bezprawności (przy założeniu spełnienia pozostałych warunków).

21 L. Kuziak, *Uprowadzenie dziecka za granicę* [w:] *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem*, red. J. Ignaczewski, Warszawa 2015, s. 348–349.

22 Por. np. art. 12 konwencji o właściwości organów i prawie właściwym w zakresie ochrony małoletnich, sporządzonej w Hadze 5.10.1961 r. (Dz.U. z 1995 r. Nr 106, poz. 519).

23 Zob. A. Mączyński, *Wskazanie kilku praw przez normę kolizyjną prawa prywatnego międzynarodowego* [w:] *Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Józefowi Skąpskiemu*, red. A. Mączyński, M. Pazdan, A. Szpunar, Kraków 1994, s. 231. Por. M. Pazdan, E. Rott-Pietrzyk, M. Świerczyński, *Uwagi ogólne* [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 20A, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, Warszawa 2014, s. 233.

24 M. Pazdan, E. Rott-Pietrzyk, M. Świerczyński, *Uwagi...*, s. 231.

25 Postanowienie SN z 26.09.2000 r., I KKN 776/00, OSNC 2000/3, poz. 38.

26 Zob. G. Goldstein, *The Concepts of Habitual Residence and Ordinary Residence in Light of Quebec Civil Law, the Divorce Act and the Hague Conventions of 1980 and 1996*, Montreal 2006, s. 36–49.

szczególnie wyraźnie w praktyce orzeczniczej sądów federalnych Stanów Zjednoczonych Ameryki²⁷. Zdaniem TSUE, miejsce stałego pobytu dziecka ustalać należy przy uwzględnieniu całokształtu okoliczności faktycznych sprawy²⁸. Wskazanie to oznacza, że poza obiektywnym czynnikiem w postaci fizycznej obecności dziecka na terytorium danego państwa, bez ustalenia której w ogóle nie sposób mówić o miejscu stałego pobytu²⁹, uwzględniać należy również inne czynniki, które mogą przemawiać za tym, że obecność małoletniego nie miała charakteru tymczasowego (jeśli trwała nieprzerwanie), bądź okazjonalnego (jeśli była co jakiś czas przerywana, tj. dziecko przekraczało co jakiś czas granicę, po czym powracało w dane miejsce). Okoliczności te wskazywać mają na to, że dziecko przejawia odpowiednio głęboką integrację z państwem, aby można było twierdzić, że stale w nim przebywa w sensie jurystycznym. Trybunał wskazał ponadto, że przy okazji rozważania tych aspektów bytności dziecka w danym miejscu należy brać pod uwagę takie okoliczności jak motyw pobytu, który skupia się na dziecku (np. przebywanie w szkole z internatem), ale również asumpt do przenosin całej rodziny, w przypadku której przeniesienie się dziecka jest jedynie konsekwencją relokacji całej grupy (pozostałych jej członków). Powyższe wskazania można starać się stosować odpowiednio w odniesieniu do sytuacji ulegającej uprowadzeniu kobiety ciężarnej lub *nasciturusa*³⁰, który podlega relokacji za jej sprawą czy nawet wbrew jej woli.

Zgodnie z art. 3 konwencji haskiej uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka będzie uznawane za bezprawne, jeżeli doszło za jego sprawą do naruszenia prawa do opieki przynależnego konkretnej osobie. Prawo to musi zostać uprzednio – tj. przed uprowadzeniem – przyznane takiej osobie na podstawie ustawodawstwa kraju, z którego dziecko zostało uprowadzone. Państwo to musi być tzw. miejscem stałego pobytu dziecka. Innymi słowy, aby mechanizm konwencyjny zadziałał, sąd musi ustalić, że wnioskującemu o powrót dziecka przysługiwało prawo do opieki, które zostało naruszone za sprawą uprowadzenia. Prawo do opieki to przykład pojęcia, któremu konwencja haska przyznaje autonomiczne znaczenie. Przedstawia przy tym jego definicję legalną. Nie jest to jednak definicja zupełna. Podczas dokonywania jej wykładni, sąd obowiązany jest kierować się przede wszystkim zasadą dobra dziecka³¹.

Wskazują na to zarówno normy prawa krajowego, jak i zobowiązania międzynarodowe podejmowane przez umawiające się państwa³². Konwencja odnosi się do pojęcia w sposób, który można nazwać „egzemplifikacyjnym”. Nie ogranicza jego rozumienia ani co do istoty (np. określonej kategorii uprawnień), ani co do źródła (np. wynikających z przepisów prawa stanowionego lub opartych o orzeczenie sądu). Wskazuje jednak standard minimalny. W art. 5 lit. a konwencja haska stanowi, że obejmuje ono prawo dotyczące opieki nad osobą dziecka, w szczególności prawo do decydowania o miejscu pobytu dziecka. Ustaleń dotyczących występowania tego prawa po stronie wnioskującego sąd dokonuje na podstawie prawa państwa, w którym dziecko miało miejsce stałego pobytu bezpośrednio przez uprowadzeniem lub zatrzymaniem³³.

Konwencja haska identyfikuje różne podstawy tak zakreślonego prawa do opieki. Może ono wynikać w szczególności z mocy samego prawa, z orzeczenia sądowego lub administracyjnego albo z ugody mającej moc prawną w świetle przepisów ustawodawstwa tego państwa³⁴. Nie jest to więc

32 Por. co do prawa Republiki Dominikany, również głoszącego preponderancję dobra dziecka, oraz zobowiązań międzynarodowych tego państwa w obszarze praw dziecka: G.M. przeciwko V.M. de H. s/reintegro de hijo (INCADAT: HC/E/DO 1338). Treść wyroku implikuje przekonanie sądu co do tego, że poza dobrem dziecka sąd rozstrzygający o tym, czy porzucenemu rodzicowi przysługuje prawo do opieki nad dzieckiem w świetle prawa państwa stałego pobytu dziecka, obowiązany jest dokonywać tego w sposób uwzględniający potrzebę sprawnej współpracy sądowej. Innymi słowy, od tej strony jego wykładnia powinna być ostrożna i nie zmierzać do usilnego odmawiania porzucenemu rodzicom prawa do opieki (motywowanego troską o dobro dziecka). Aprioryczny brak zaufania do wymiaru sprawiedliwości drugiego państwa podważałby skuteczność konwencji haskiej. W dawniejszych opracowaniach silnie podkreślano, że sądy powinny uważnie analizować charakter prawa, na które powołuje się wnioskujący o nakaz powrotu. Służyć miało to ustaleniu, czy nie jest ono jedynie „nominalne”. Zob. M. Freeman, *Rights Of Custody And Access Under The Hague Child Abduction Convention – “A Questionable Result?”*, „California Western International Law Journal” 2000/31, s. 51. International Child Abduction Database (INCADAT) to publicznie dostępna baza orzecznictwa dotyczącego międzynarodowych uprowadzeń rodzicielskich. Strona jest dostępna on-line w trzech wersjach językowych (angielskiej, francuskiej oraz hiszpańskiej) pod adresem: www.incadat.com (dostęp: 17.08.2025 r.).

33 Zob. J. Wierciński [w:] *Międzynarodowe...*, s. 340.

34 J. Wierciński [w:] *Międzynarodowe...*, s. 341, zwraca uwagę na nie do końca ścisłe tłumaczenie tego przepisu obecne w polskiej wersji językowej, gdzie posłużono się słowem „ugoda”. Zamiast niego – sugeruje autor – ustawodawca powinien był wskazać na „umowę”. W jednej z wersji autentycznych – angielskiej – wykorzystano wyraz *agreement*. Z kolei wersja hiszpańska przewiduje, że podstawą prawa do opieki może być *acuerdo*. Wyraz „umowa” zdecydowanie lepiej oddaje istotę wersji autentycznej niż wykorzystane słowo „ugoda”. Wydaje się jednak, że jeszcze bardziej adekwatnym określeniem – przynajmniej z punktu widzenia semantyki – byłoby „porozumienie”. W Raporcie Wyjaśniającym do Konwencji wskazano, że chodzi w zasadzie o wszelkie umowy (porozumienia) między opiekunami dotyczące opieki nad ich dziećmi (ang. *the agreements in question may be simple private transactions between the parties concerning the custody of their children*). Umowa taka musi wywoływać skutki prawne w świetle prawodawstwa państwa miejsca stałego pobytu dziecka. E. Pérez-Vera, *Explanatory Report [w:] Acts and Documents of the Fourteenth Session (1980), tome III, Child abduction*, Hague 1980, s. 447, pkt 70, wskazywała, że pod słowem *agreement* powinien mieścić się każdy rodzaj umowy (porozumienia), która nie jest zakazana przez dany porządek prawny oraz może stanowić podstawę do przedstawienia stosownego roszczenia właściwym organom. Prawo, na podstawie którego ma być oceniana skuteczność takiej umowy (porozumienia), może być prawem wewnętrznym państwa stałego pobytu dziecka lub prawem obcym wskazanym na podstawie przepisów kolizyjnych tego państwa. Konwencja haska nie określa ani co do treści, ani co do formy warunków, jakie muszą spełniać takie umowy (porozumienia). Wydaje się jednak, że powinno z niego wynikać wyraźnie uprawnienie do decydowania o miejscu pobytu dziecka – zob. art. 5 lit. a konwencji haskiej.

27 Zob. P. Króliński, *Cywilnoprawna...*, s. 84–113.

28 Wyrok TS z 2.04.2009 r., C-523/07, A., EU:C:2009:225, w którym w pkt 52 Trybunał stwierdził, że: „miejsce stałego pobytu dziecka zgodnie z art. 8 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003 znajduje się tam, gdzie przy całościowej ocenie wszystkich istotnych okoliczności faktycznych, w szczególności trwałości i zgodności z prawem pobytu oraz rodzinnych i społecznych więzi, ma ono ośrodek swoich interesów życiowych. Tylko jeśli w ten sposób nie można ustalić żadnego miejsca stałego pobytu w tym rozumieniu, ani jurysdykcji na podstawie art. 12 oraz 22, zgodnie z art. 13 ust. 1 rozporządzenia właściwe do orzekania są sądy państwa członkowskiego, w którym dziecko jest obecne”.

29 Tak np. Z. Kubicka-Grupa, *Miejsce zwykłego pobytu dziecka jako podstawa jurysdykcji krajowej w rozporządzeniu Bruksela II ter*, Warszawa 2024, s. 319.

30 Zmierzając tym samym do „najpełniejszej realizacji zasady ochrony praw dziecka poczętego”, w tym dotyczącej sytuacji, które nie stały się jeszcze przedmiotem uregulowań prawnych. Por. J. Mazurkiewicz, *Nasciturus w prawie cywilnym i karnym*, „Palestra” 1973/11, s. 37–43.

31 Tak wskazał sędzia sprawozdawca SSN Bronisław Czech, w uzasadnieniu postanowienia SN z 12.12.2000 r., V CKN 1805/00, LEX nr 52400. Sąd Najwyższy wyrokował co do prawa do odwiedzin – a więc definicji ujętej w art. 5 lit. b konwencji haskiej – ale nie ma podstaw do tego, aby sądzić, że przedstawione twierdzenia nie odnoszą się na równi do prawa do opieki. Przeciwnie – przyjąć należy, że w przypadku wykładni prawa do opieki wzgląd na zasadę dobra dziecka powinien być tym większy.

katalog zamknięty, ale o jego użyteczności decydują względy dowodowe. Z pragmatycznego punktu widzenia dużo łatwiej (sprawniej, wiarygodniej) będzie wykazać istnienie takiego prawa, gdy będzie ono miało swoją podstawę np. w orzeczeniu sądowym, które wnioskujący będzie mógł przedstawić wraz z wnioskiem o powrót (art. 8 lit. e konwencji). Władza sądowa lub administracyjna państwa wezwanego może również sama zażądać od wnioskodawcy, aby przedstawił orzeczenie lub oświadczenie pochodzące od władz państwa miejsca stałego pobytu dziecka, stwierdzające, że uprowadzenie lub zatrzymanie było bezprawne w rozumieniu art. 3 konwencji haskiej, jeżeli takie orzeczenie lub oświadczenie może być uzyskane w tym państwie (art. 15 konwencji). Z kolei w sytuacji gdy źródłem takiego prawa miałyby być np. ustna umowa bądź dorozumiane porozumienie opierające się na długotrwałym podziale praw i obowiązków względem dziecka, kwestie dowodowe mogą się okazać poważnym zagrożeniem dla realizacji praw przez porzuconego opiekuna.

Rozpatrując zasadność wniosku o powrót, sąd obowiązany jest zidentyfikować, jakiego rodzaju prawa przysługują wnioskodawcy względem dziecka oraz czy odpowiadają one standardowi wyznaczanemu przez konwencję. Sprowadza się to do ustalenia, czy w zakresie tych uprawnień mieści się prawo do decydowania o miejscu pobytu małoletniego. Konwencja haska nie stanowi źródła takich uprawnień. Zamiast tego ma za zadanie bronić relacji między opiekunem a dzieckiem, które już wcześniej były lub powinny być chronione w świetle odpowiednich przepisów krajowych³⁵.

Znane są však wyroki, które hołdują przekonaniu, że w kontekście konwencji, jeśli przemawiają za tym okoliczności sprawy, prawo do opieki powinno być interpretowane w możliwie najszerszy sposób³⁶. Artykuł 3 konwencji haskiej daje wskazówkę co do tego, jakie relacje konwencja pragnie chronić. Stosunki te opierać powinny się na istnieniu dwóch elementów – prawnego oraz faktycznego. Po pierwsze – prawa do opieki nad osobą dziecka przyznanego przez państwo miejsca stałego pobytu dziecka. Po drugie – na faktycznym sprawowaniu tej opieki bezpośrednio przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem dziecka. Za pośrednictwem wspomnianego orzecznictwa sądy opowiadały się za tym, że w imię ochrony dobra dziecka, oraz z uwagi na potrzebę prowadzenia interpretacji, która umożliwia konwencji efektywne odgrywanie jej roli, zakresem pojęcia prawa do opieki w rozumieniu art. 5 lit. a konwencji objąć należy niekiedy również stosunki, w przypadku których prawa i obowiązki dorosłego względem dziecka nie zostały dotychczas rozpoznane przez państwo. Uprawnienia

te określa się w nauce obcej tzw. prawami dojrzewającymi (ang. *inchoate rights*)³⁷. O prawach takich można by mówić w odniesieniu do mężczyzny będącego stałym, wieloletnim partnerem życiowym kobiety, z którą wychowuje on jej dziecko pochodzące od innego mężczyzny. Dotyczyć mogłoby to również mężczyzny, który sprawuje faktyczną pieczę nad swoim własnym dzieckiem (w sensie biologicznym), ale z jakiegoś względu jego ojcostwo nie zostało rozpoznane przez prawo. Nie można także wykluczyć *a priori* przypisania ich ojcu dziecka poczętego, którego ojcostwo nie zostało dotychczas ustalone.

Wywodzić można z tego, że sądy mogą być skłonne większą wagę przydawać elementowi faktycznemu niż prawnemu. Rzecz jasna nie powinno to być postrzegane jako zasada. Zastosowanie znajduje wyłącznie w ekstraordynaryjnych sytuacjach, gdy całokształt okoliczności sprawy może za tym przemawiać. Bez takiej przyczyny nie powinno się z tego rozwiązania korzystać, gdyż podważa ono niejako kompetencje systemu prawnego państwa, z którego uprowadzono dziecko. Odczytywane może być jako przeświadczenie, że sąd miejsca, do którego uprowadzono dziecko, dokonuje identyfikacji prawa, której powinien być wcześniej dokonać sąd miejsca stałego pobytu dziecka. Wobec tego, jak duże ryzyko niesie za sobą taka praktyka, uzasadnieniem dla niej powinna być jedynie ochrona dobra dziecka, którego w danych okolicznościach nie sposób zabezpieczyć inaczej.

Ponadto, aby skutecznie wnioskować o powrót dziecka na podstawie konwencji haskiej, nie wystarczy to, że wnioskodawcy przysługuje prawo do opieki nad dzieckiem. Konieczne jest również to, aby prawo to było przez niego skutecznie wykonywane przed bezprawnym uprowadzeniem lub zatrzymaniem dziecka. Jeśli nie było skutecznie wykonywane, niezbędne będzie wykazanie, że gdyby nie szczególne okoliczności, które to uniemożliwiły, prawo to byłoby egzekwowane przez uprawnionego. Artykuł 3 ak. 1 lit. b konwencji haskiej uznawany jest za swoisty „mechanizm bezpieczeństwa”³⁸. Ma za zadanie powstrzymać przed składaniem wniosków przez osoby, którym – co prawda – przysługuje prawo do opieki w powyżej przedstawianym kształcie, ale za sprawą działań lub zaniechań mających miejsce po uzyskaniu tego prawa, osoba taka utraciła legitymizację do tego, aby domagać się powrotu dziecka. Konwencja nie wskazuje, kiedy oraz za sprawą czego przysługujące uprawnienie przestaje być realizowane, ani na czym polega „skuteczne” wykonywanie tych praw. Konwencja przemawia raczej za domniemaniem, że prawa te były skutecznie wykonywane, a jedynie wyraźnie odmienna sytuacja może prowadzić do wniosku, że było inaczej. Przyjęcie twierdzenia o braku wykonywania (nieskutecznym wykonywaniu) prawa do opieki możliwe ma być jedynie w przypadku ewidentnego porzucenia

35 Zob. E. Pérez-Vera, *Report...*, s. 444.

36 Np. orzeczenie sądu brytyjskiego w sprawie *Re B. (Abduction) (Rights of Custody)* [1997] 2 FLR 594 (HC/E/IT 31). Opieranie prawa do opieki nad osobą dziecka o prawa dojrzewające (niepełne) zapoczątkowano w pierwszej połowie lat 90. ubiegłego stulecia. Zob. *Re B. (A Minor) (Abduction)* [1994] 2 FLR 249, [1994] Fam Law 606 (INCADAT: HC/E/UK 4). Zwrócono tam uwagę, że konwencja haska ma realizować cele „humanitarne” oraz zmierzać do oszczędzenia dzieciom, które już cierpią z powodu skutków rozpadu związku rodziców, dalszych zakłóceń, których doznają, gdy jedno z rodziców przenosi je arbitralnie z jego miejsca stałego pobytu do innego państwa w celu znalezienia tam rzekomo bardziej przychylnego forum lub bardziej sprzyjających warunków życia. Sąd stwierdził, że wyrażenie „prawo do opieki” użyte w konwencji należy zatem interpretować w znaczeniu, które najlepiej odpowiada temu celowi. W konkluzji przyjął, że w większości przypadków będzie to oznaczało nadanie pojęciu jak najszerszego znaczenia. Szerzej na ten temat zob. P. Króliński, *Cywilnoprawna...*, s. 116–134.

37 *Inchoate* oznacza coś, co zostało jedynie częściowo ukończone. Pojęcie jest szeroko wykorzystywane w doktrynie systemów *common law*. Odnosić może się na równi do np. potencjalnego przestępstwa, którego nie wszystkie elementy zostały zrealizowane, lub umowy, która nie została ostatecznie sformalizowana. *Inchoate right* to z kolei prawo, które „nie dojrzało”. Dla przykładu, w momencie złożenia wniosku o rejestrację patentu wynalazcy przysługuje jedynie prawo *inchoate*. Przekształca się ono w patent dopiero po zatwierdzeniu wniosku patentowego. Orzecznictwo brytyjskie odnosi je również do prawa do opieki na gruncie konwencji haskiej. Na temat prawa *inchoate* zob. E. Parsons, *Inchoate rights – one true meaning?*, „Journal of Social Welfare and Family Law” 2015/1, s. 1–3.

38 P.R. Beaumont, P.E. McEleavy, *The Hague Convention on International Child Abduction*, Oxford 1999, s. 83.

dziecka³⁹. Nie znajdują tym samym zastosowania przypadki, w których prawo nie jest skutecznie (faktycznie) wykonywane z uwagi na okoliczności, takie jak np. utrudnianie kontaktu przez drugiego rodzica czy długotrwały pobyt w szpitalu. Przepis odnosić należy raczej do sytuacji o jednoznacznie negatywnym wpływie na relację pupila z opiekunem, które ten ostatni prowokuje.

Przedstawienie generalnego zarysu ochronnego reżimu konwencyjnego umożliwia jego konfrontację z zapowiedzianymi na wstępie opracowania stanami faktycznymi. Jak wskazano, nie są to przypadki powszechne, które ujawniałyby się nader często w praktyce orzecniczej. Stanowią one jednak potencjalny, przewidywalny układ okoliczności, z którymi skonfrontowane mogą zostać w niedalekiej przyszłości sądu orzekającego na podstawie konwencji haskiej. Debata akademicka, którą inicjuje niniejsze opracowanie, może służyć nie tylko unaocznieniu newralgicznych elementów reżimu ochronnego konwencji, lecz także przyczynić się do ochrony dobra dziecka postrzeganej *ad casum*. Zagadnienie to wymaga pogłębionej oraz długotrwałej analizy, w szczególności wobec występowania ważkich argumentów przemawiających za oraz przeciw rozszerzającej wykładni przepisów konwencji.

3. Uprowadzenie małoletniej ciężarnej córki poniżej 16. roku życia

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na przypadek dość oczywisty, tj. uprowadzenie małoletniej ciężarnej córki, która nie ukończyła 16. roku życia. Jego sformułowanie podyktowane zostało treścią art. 4 zd. 2 konwencji haskiej, który wyznacza horyzont czasowy jej obowiązywania. Postanowienia konwencji przestają wywierać wpływ na dziecko, które ukończyło 16. rok życia. Brzmienie przepisu jednoznacznie rozstrzyga, że ochronnym reżimem konwencji nie obejmuje się dzieci po ukończeniu przez nie wskazanego wieku. Tym samym konwencja przecina, dla swoich potrzeb, spór dotyczący definicji „dziecka”, prowadzony w doktrynie prawa międzynarodowego⁴⁰. Choć konwencja haska wskazuje moment, w którym małoletni przestaje być „dzieckiem”, nie rozstrzyga jednak momentu początkowego, w którym zaczyna nim być.

Z jednej strony konwencja przyjmuje dość pragmatyczne rozstrzygnięcie, w myśl którego w sprawach o uprowadzenie dziecka za granicę nie ma potrzeby prowadzenia sporów interpretacyjnych dotyczących zakresu (górnej granicy) semantycznego pojęcia „dziecko”. Z drugiej zaś strony nie rozstrzyga jednoznacznie tego, od którego momentu życia dziecka obejmuje je swym ochronnym reżimem. Działanie konwencji

zostaje, decyzją prawodawcy międzynarodowego, ograniczone do dzieci poniżej 16. roku życia. Nie oznacza to oczywiście ani tego, że małoletnich po ukończeniu 16. roku życia nie uprowadza się za granicę, ani też tego, że nie podejmuje się w takim przypadku działań ochronnych. Nie będą one jednak objęte zastosowaniem konwencji haskiej.

Mając powyższe na uwadze, uwagę skoncentrowano na sytuacji, w której do uprowadzenia lub zatrzymania dochodzi w przypadku małoletniej ciężarnej córki, która nie ukończyła 16. roku życia (np. 15-latki będącej w 7. miesiącu ciąży). Rozstrzygnięcia wymaga, czy w zarysowanym przykładzie dochodzi jedynie do uprowadzenia nastolatki, czy raczej do uprowadzenia, z jednej strony, dziecka poniżej 16. roku życia, z drugiej zaś dziecka nienarodzonego, które nastolatka nosi, czego uprowadzający może dokonywać w szczególności w celu realizacji funkcji rodzicielskich wobec *nasciturusa*. Mówiąc o kobiecie w ciąży, należy doprecyzować rozważania, zarówno w zakresie celu uprowadzenia, jak i wiedzy o ciąży małoletniej. Nie można wykluczyć intencji uprowadzenia zarówno małoletniej, jak i jej dziecka. Trzeba jednak mieć na względzie, że uprowadza się w celu realizacji funkcji rodzicielskich wyłącznie nad jednym ze wskazanych wyżej podmiotów, tj. albo małoletnią ciężarną, albo dzieckiem poczętym⁴¹. O ile w przypadku małoletniej działanie ochronne konwencji haskiej pozostaje niezaprzeczalne i wynika wprost z treści aktu, o tyle w przypadku dziecka poczętego sprawa wydaje się nieco bardziej skomplikowana. Nie sposób wykluczyć sytuacji, w której uprowadzenie małoletniej będzie dokonywane nie w celu realizacji jej dobra, lecz po to, aby urodzenie przez nią dziecka nastąpiło na terenie innego państwa.

W sytuacji modelowej ochronnego działania konwencji mowa będzie oczywiście o uprowadzeniu rodzicielskim małoletniej ciężarnej wówczas, gdy – jak wynika to z art. 3 konwencji – uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka będzie bezprawne. Za takie uznano, kierując się literalnym brzmieniem przepisu, uprowadzenie lub zatrzymanie, jeżeli doszło za jego sprawą do naruszenia prawa do opieki przynależnego konkretnej osobie. Prawo to musi zostać uprzednio – tj. przed uprowadzeniem – przyznane takiej osobie na podstawie ustawodawstwa państwa, z którego dziecko zostało uprowadzone. Państwo to musi być tzw. miejscem stałego pobytu dziecka. Regulację tę uzupełnia art. 4 zd. 1 konwencji haskiej, zgodnie z którym jej postanowienia stosuje się do każdego dziecka, które miało miejsce stałego pobytu w kraju, z którego zostało uprowadzone. W zakresie, w jakim mowa jest o uprowadzeniu rodzicielskim, musi ono dotyczyć naruszenia prawa podmiotu, któremu zgodnie z art. 3 konwencji haskiej przysługuje prawo opieki. Oznacza to, że uprowadzenia dopuszcza się rodzic, działając z zamiarem naruszenia prawa drugiego rodzica. Działanie takie będzie oczywiście możliwe, gdy dopuszcza się go rodzic małoletniej. Nie sposób w tej chwili przesądzić zastosowania ochronnego reżimu konwencji wówczas, gdy do uprowadzenia doprowadza „rodzic” dziecka poczętego. Jeszcze większe zastrzeżenia budzić może zastosowanie go w sytuacji uprowadzenia małoletniej ciężarnej powyżej 16. roku życia.

39 Stanowisko, że tylko wyraźne i jednoznaczne akty porzucenia dziecka mogą stanowić o braku wykonywania prawa do opieki, wywodzi się z amerykańskiego orzeczenia w sprawie Friedrich przeciwko Friedrich, 78 F.3d 1060 (6th Cir. 1996) (INCADAT: HC/E/USf 82). Zostało następnie aprobowane poza USA. Zob. wyrok brytyjski w sprawie S. przeciwko S., 2003 SLT 344 (INCADAT: HC/E/UKs 577).

40 Zamiast wielu zob. P. Jaros, *Definicja dziecka [w:] Konwencja o prawach dziecka. Wybór zagadnień (artykuły i komentarze)*, red. S.L. Stadniczenko, Warszawa 2015, s. 51 i n. Poza kontekstem prawa międzynarodowego, skupionego wokół konwencji o prawach dziecka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20.11.1989 r. (Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm.), autor naświetla również perspektywę wybranych krajowych porządków prawnych na zagadnienie definicji dziecka.

41 Może to dotyczyć także sytuacji uprowadzenia małoletniej, która nie wie, że jest w ciąży, jak również takiej, gdy fakt, że nastolatka jest w ciąży, nie jest znany uprowadzającemu.

4. Uprowadzenie małoletniej ciężarnej powyżej 16. roku życia i pełnoletniej kobiety ciężarnej

A *prima vista*, sytuacja uprowadzenia małoletniej ciężarnej córki powyżej 16. roku życia nie wpisuje się w działanie ochronnego reżimu konwencji haskiej. Dzieje się tak z uwagi na fakt, że zgodnie z art. 4 konwencji przestaje ona obowiązywać, kiedy dziecko osiąga wiek 16 lat. Nie oznacza to oczywiście, że w przypadku uprowadzenia małoletniej nie mogą zostać podjęte odpowiednie działania ochronne na podstawie innych aktów prawnych. Podobnie sprawa ma się w przypadku pełnoletniej kobiety ciężarnej. W obu wskazanych przypadkach sytuacja uprowadzającego rodzica działającego dla dobra dziecka rozstrzygana musi być jednak z uwzględnieniem kontekstu i intencji, które przyświecają jego działaniom. Jeżeli bowiem rodzic małoletniej ciężarnej córki, która ukończyła 16. rok życia, uprowadzi ją, kierując się wolą sprawowania opieki nad wnukiem, istota tego działania może, przy bardzo ostrożnej interpretacji, mieścić się w ochronnym reżimie konwencji haskiej. Nie ulega jednak wątpliwości, że w każdym z analizowanych przypadków, a także wówczas, gdyby takiego uprowadzenia lub zatrzymania dopuścił się ojciec dziecka poczętego w stosunku do swojej ciężarnej partnerki, a nawet żony, argumentacja przechylać mogłaby się w kierunku przyznania możliwości zastosowania konwencji w ramach interpretacji rozszerzającej. Zarówno przypadek uprowadzenia rodzicielskiego małoletniej ciężarnej córki po ukończeniu przez nią 16. roku życia, jak i przypadek uprowadzenia kobiety ciężarnej przez ojca jej dziecka uwzględniać musi odniesienie do sytuacji dziecka poczętego, nad którym może już w okresie prenatalnym być sprawowana opieka, o której mowa w art. 4 konwencji. Konwencję haską stosuje się do każdego dziecka, które miało miejsce stałego pobytu w umawiającym się państwie bezpośrednio przed naruszeniem praw do opieki lub odwiedzin. Przestaje ona obowiązywać, kiedy dziecko osiąga wiek 16 lat. Kwestią otwartą, a w gruncie rzeczy istotą problemu pozostaje to, czy możliwe i pożądane jest objęcie ochroną przed szkodliwymi skutkami uprowadzenia dziecka znajdującego się w prenatalnym okresie jego życia.

5. Uprowadzenie dziecka poczętego

Uprowadzenie dziecka poczętego powoduje jeszcze więcej wątpliwości interpretacyjnych, zwłaszcza wobec braku woli uprowadzenia jego matki, stawiając przed prawem prywatnym międzynarodowym problem o szczególnej złożoności. Jakkolwiek może się to wydawać wątpliwe, biorąc pod uwagę naturalne miejsce rozwoju dziecka poczętego, nie można jednak wykluczyć sytuacji, w których działania innych podmiotów, a nawet samej kobiety ciężarnej nakierowane będą na uprowadzenie *nasciturusa*. Zasadnicze pytanie dotyczy zatem tego, czy konwencja haska może oraz czy powinna znajdować zastosowanie jeszcze przed narodzinami dziecka. Spór ten dotyczy zarówno interpretacji art. 3–5 konwencji haskiej, które określają przesłanki bezprawności uprowadzenia i zakres prawa do opieki, jak i problematyki statusu prawnego dziecka nienarodzonego w prawie międzynarodowym.

Zgodnie z tym, co wskazano powyżej, przepisy konwencji haskiej stosuje się do każdego dziecka, które posiadało miejsce stałego pobytu bezpośrednio przed naruszeniem prawa do opieki lub kontaktów w kraju, z którego zostało wywiezione.

Uprowadzenie zyskuje miano bezprawnego, gdy czyn narusza prawo do opieki i gdy prawo to było faktycznie wykonywane lub byłoby wykonywane, gdyby nie uprowadzenie. Przemawia to wyjątkowo za wnioskiem, że ochronny reżim konwencji haskiej nie obejmuje okresu życia płodowego dziecka. Od strony teoretycznej koncepcja prawna miejsca stałego pobytu zakłada występowanie dziecka już urodzonego, zdolnego do jakiegokolwiek stopnia integracji z otaczającym go otoczeniem⁴². Należy pokrótce przedstawić dominujące argumenty przychylające oraz sprzeciwiające się objęciu reżimem konwencyjnym sytuacji dziecka nienarodzonego.

Argumenty na rzecz objęcia tego rodzaju przypadków zakresem konwencji haskiej opierają się przede wszystkim na jej celach. Dąży ona do osiągnięcia delikatnej równowagi między konkurującymi ze sobą interesami głównych podmiotów, tj.: dziecka, pozostawionego w kraju rodzica oraz rodzica uprowadzającego⁴³. Podkreśla się, że dominujące *ratio legis* instrumentu polega na przeciwdziałaniu zjawisku tzw. forum shoppingu⁴⁴. W tym ujęciu wyjazd w trakcie ciąży, mający na celu wybór bardziej korzystnego prawa czy sądu, może być oceniany w świetle konwencji haskiej jako obejście jej przepisów. Tym samym odmowa sankcjonowania uprowadzenia będzie w istocie legitymizować działanie, któremu konwencja stara się przeciwdziałać. Celem konwencji jest również przywrócenie tzw. *status quo ante*⁴⁵ i zniechęcanie do jednostronnych relokacji podważających jurysdykcję sądu miejsca zwykłego pobytu dziecka. Z tego punktu widzenia próba „rozciągnięcia” ochrony – choćby przez orzeczenia *pro futuro*, wykonywane po urodzeniu – mogłoby ograniczać relokacje dokonywane w czasie ciąży wyłącznie po to, by ewentualny spór z zakresu władzy rodzicielskiej poddać wybranemu przez siebie wymiarowi sprawiedliwości. Brak możliwości reakcji w trybie konwencji nagradzałby strategiczne działania, które następnie stawiałyby drugiego rodzica w gorszej pozycji procesowej.

Wskazać należy również na wspomnianą wcześniej koncepcję tzw. *inchoate rights of custody*, rozwiniętą w orzecznictwie *common law*, zgodnie z którą ochroną konwencyjną mogą być objęte prawa do opieki znajdujące się w stadium kształtowania, jeszcze przed ich pełnym skonkretyzowaniem. Jej logiczną konsekwencją byłoby uznanie, że także uprawnienia rodzicielskie, które w naturalny sposób zaczną być wykonywane z chwilą narodzin dziecka, zasługują na zabezpieczenie przed ich unicestwieniem przez prenatalną relokację. Argumentem wspierającym tę linię rozumowania jest judykatura amerykańska, która uznała prawo sprzeciwu wobec wyjazdu (*ne exeat*)

42 Na takim stanowisku stoi orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Zob. wyroki TS odnoszące się do zagadnienia miejsca stałego pobytu dziecka uprowadzonego: z 22.12.2010 r., C-497/10 PPU, Barbara Mercredi przeciwko Richard Chaffe, EU:C:2010:829; z 8.06.2017 r., C-111/17 PPU, OL przeciwko PQ, EU:C:2017:436; z 17.10.2018 r., C-393/18 PPU, UD przeciwko XB, EU:C:2018:835. Por. P.R. Beaumont, J. Holliday, „*Habitual residence*” in *child abduction cases: hybrid approach in now the norm but how much weight should be given to parental intention?* [w:] *Liber Amicorum. Monika Pauknerová*, red. M. Pfeiffer i in., Prague 2021, s. 27–36.

43 Por. wyrok Sądu Najwyższego Kanady z 05.02.1996 r., W(V) przeciwko S.(D.), (1996) 2 SCR 108, (1996) 134 DLR 4th 481 (INCADAT: HC/E/CA 17).

44 Zob. P. Króliński, „Poważne ryzyko” w rozumieniu art. 13 lit. b Konwencji haskiej. Analiza orzecznictwa sądów Ameryki Łacińskiej, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2021/1, s. 284.

45 Zob. P. Króliński, *Cywilnoprawna...*, s. 62–64.

za element prawa do opieki w rozumieniu konwencji haskiej⁴⁶. Jeśli uznaje się, że samo prawo sprzeciwu wobec wywozu dziecka stanowi „prawo do opieki”, logiczną konsekwencją byłoby objęcie ochroną sytuacji, w której relokacja w trakcie trwania ciąży zmierza do udaremnienia wykonywania tego prawa w przyszłości przez porzucanego rodzica.

Wreszcie odmowa objęcia ochronnym reżimem konwencyjnym dzieci nienarodzonych prowadzi do znacznej dysproporcji w zakresie sytuacji prawnej matki oraz ojca dziecka. W razie odrzucenia takiej możliwości przyjąć trzeba, że póki dziecko pozostaje w okresie płodowym, wyłącznie noszącej je kobiecie przysługuje faktyczna zdolność do ustalenia sądu oraz prawa właściwego dla ewentualnych sporów z zakresu władzy rodzicielskiej. Wszak za sprawą realizowania prawa do swobodnego przemieszczania się w trakcie ciąży może ona efektywnie doprowadzić do ustalenia jurysdykcji wybranego przez siebie państwa, czemu ojciec dziecka nie może się zasadniczo sprzeciwić. Odmowa usankcjonowania tego typu zjawisk przez konwencję haską prowadzić może do konkluzji, że w obecnym brzmieniu umożliwia ona uzyskiwanie niesłusznej przewagi prawnej z uwagi na okoliczności natury biologicznej (pozostawanie w ciąży). Może to budzić sprzeciw, zwłaszcza wobec dość ugruntowanych we współczesnym świecie obiekcji względem różnicowania sytuacji prawnej jednostek z uwagi na płeć. Wydaje się również dalece dyskusyjne, czy rozwiązanie takie służy długofalowo dobru dziecka.

Zdecydowanie liczniejsze wydają się jednak argumenty przemawiające przeciwko stosowaniu ochronnego reżimu konwencji haskiej do dzieci w okresie płodowym. Jak sygnalizowano, istotne trudności napotyka przypisanie dziecku w okresie płodowym miejsca stałego pobytu. Konwencja została zaprojektowana jako instrument ochrony interesu dziecka. Przyjmuje się, że dopóki dziecko się nie narodzi, dopóty nie sposób mówić o jego interesie w znaczeniu funkcjonalnym, tj. brak faktycznych więzi środowiskowych, edukacyjnych, emocjonalnych, które konwencja haska miałaby i mogłaby chronić. Próba rozszerzenia jej zakresu na dziecko poczęte zniekształcałaby *ratio legis*, czyniąc z niej instrument ochrony interesów rodziców, a nie dziecka. Wobec tego oraz w obliczu przywołanego w pracy orzecznictwa, warunkiem *sine qua non* ustalenia miejsca stałego pobytu jest fizyczna obecność dziecka w danym państwie. Zdaje się to niemożliwe do czasu narodzin dziecka. Tym samym przyjąć trzeba konsekwentnie, że dziecko nienarodzone wcale nie ma miejsca stałego pobytu.

Na takim stanowisku stanął sąd brytyjski w jedynym publicznie dostępnym rozstrzygnięciu zamieszczonym w bazie INCADAT, odnoszącym się do kwestii uprowadzenia dziecka nienarodzonego⁴⁷. Sprawa dotyczyła surogatki, która będąc w ciąży, wyjechała ze Stanów Zjednoczonych Ameryki do Anglii. Jedną z przyczyn wyjazdu było oczekiwanie małżeństwa, któremu za wynagrodzenie miała urodzić dziecko, że dokona ona tzw. selektywnej redukcji (aborcja jednego z dwóch płodów).

Jego podstawą było to, że podczas gdy umowa dotyczyła powicia jednego dziecka, surogatka nieoczekiwanie zaszła w ciążę bliźniaczą. Po wyjeździe kobiety do Anglii małżeństwo, któremu sąd amerykański przyznał prawo do opieki nad dziećmi, złożyło na podstawie konwencji haskiej wnioski o ich wydanie. Sąd brytyjski stwierdził, że dzieci nie mają i nigdy wcześniej nie miały miejsca stałego pobytu w Kalifornii. Wniosek przeciwny byłby, zdaniem sądu, jawnie sztuczny i niezgodny z faktami ustalonymi w sprawie. W ślad za tym uznał, że nie mają one miejsca stałego pobytu również w Anglii, ponieważ nie posiadają biologicznego związku z matką zastępczą i zawsze miały być dziećmi amerykańskimi. Orzekł zatem, że bliźnięta nie miały żadnego miejsca stałego pobytu. W efekcie nie mógł nakazać ich powrotu, gdyż konwencja haska nie znajdowała zastosowania w sprawie.

Problematiczne jest również zagadnienie wykonywania prawa do opieki nad dzieckiem nienarodzonym. Nawet w razie posiadania takiego prawa przez mężczyznę, sprawowanie jej w okresie prenatalnym opiera się w istocie na wysiłkach nakierowanych na zapewnienie komfortu oraz bezpieczeństwa matce dziecka, która je nosi. Oznacza to, że „wykonywanie prawa do pieczy”, o którym mowa w konwencji, siłą rzeczy ma do chwili narodzin charakter pośredni. Postrzegane może to być jako okoliczność uniemożliwiająca zastosowanie konwencji haskiej. Niemniej należy zwrócić uwagę, że w razie przyznania prawa do opieki przed narodzinami dziecka powstaje obowiązek jej sprawowania, niezależnie od tego, w jaki sposób i za czym pośrednictwem miałyby to być realizowane. W tym kontekście odmowa zastosowania konwencji z uwagi na brak wykonywania (fizyczny brak możliwości) tego prawa względem *nasciturusa* przedstawia się jako rozwiązanie dalece dyskusyjne. Innymi słowy *uzasadniony sprzeciw* może budzić sytuacja, w której w okresie prenatalnym na opiekunie z jednej strony ciąży prawny obowiązek troski o dziecko, z drugiej jednak strony nie jest on władny skorzystać z konwencji haskiej, gdyż w świetle jej postanowień nie jest w stanie wykonywać prawa do pieczy nad płodem.

Odnosząc do wymaga również zagadnienie egzekwowalności ewentualnego zarządzenia powrotu dziecka. Do rozważenia pozostaje tu kilka rozwiązań. Pierwsze z nich wiąże się z koniecznością relokacji kobiety, która nosi dziecko. Budzi ono jednak wątpliwości z uwagi na to, że w celu relokacji dziecka godzi w standardy ochrony prywatności oraz swobody przemieszczania się matki wywodzone z art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁴⁸. Gdyby dopuścić możliwość stosowania konwencji haskiej wobec płodu, mogłoby to torować drogę do nadużyć. Wnioski o powrót mogłyby być składane instrumentalnie, by wymusić na ciężarnej pozostanie w określonym państwie. W praktyce konwencja haska stałaby się narzędziem ograniczania wolności matek.

Potencjalną alternatywą jest odroczenie wykonalności zarządzenia o powrocie do czasu narodzin dziecka. Spotkać może się to z zarzutem naruszenia postulatu szybkości postępowania, którego realizacji wymaga konwencja. Zdaje się jednak, że w odniesieniu do dziecka szybkość postępowania ma swoje źródło w obawie o aklimatyzację dziecka w nowym miejscu pobytu, które w efekcie doprowadzi do sytuacji, w której państwo, do którego zostało uprowadzone, stanie się miejscem jego

46 Por. J. Wierciński, *Klauzula ne exeat a prawo do pieczy nad dzieckiem. Cywilnoprawne aspekty uprowadzenia dziecka za granicę*, „Kwartalnik Rodzina i Prawo” 2010/3, s. 5–21, oraz J. Wierciński, *Ponownie o klauzuli ne exeat – cywilnoprawne aspekty uprowadzenia dziecka za granicę. Sąd Najwyższy USA w sprawie Abbott v. Abbott*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2011/8, s. 17–32.

47 W. oraz B. przeciwko H. (Child Abduction: Surrogacy) [2002] 1 FLR 1008 (INCADAT: HC/E/UKe 470).

48 Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.).

stałego pobytu w sensie prawnym. Zważywszy na powyższe ustalenia dotyczące tego zagadnienia, przyjąć można, że realizacji postulatu szybkości postępowania oczekiwać należałoby dopiero od chwili narodzin dziecka.

Wreszcie dodać trzeba, że status dziecka nienarodzonego w prawie międzynarodowym nie przemawia za stosowaniem do niego postanowień konwencji haskiej. Uznanie, że postanowienia tej konwencji odnoszą się także do płodu, miałyby bardzo szerokie skutki poza samą konwencją (np. w sporach dotyczących praw reprodukcyjnych). Nie można wykluczyć, że rozwiązanie takie wymagałoby zmiany treści konwencji.

6. Podsumowanie

W świetle przeprowadzonych rozważań należy stwierdzić, że obecny kształt konwencji haskiej nie pozwala na objęcie jej zakresem sytuacji uprowadzenia dziecka poczętego. Na tej samej zasadzie wiele regulacji dotyczących zabezpieczenia interesów dziecka w trakcie postępowania w sprawie o uprowadzenie nie może znaleźć jakiegokolwiek zastosowania do dziecka nienarodzonego (np. prawo do wyrażenia stanowiska w sprawie). *De lege lata* podstawową przeszkodą nie do przezwyciężenia pozostaje brak możliwości ustalenia miejsca stałego pobytu dziecka oraz faktycznego (bezpośredniego) wykonywania prawa do opieki wobec płodu, a także poważne kolizje z prawami podstawowymi kobiety ciężarnej.

Konkluzje takie mogą budzić obawy z punktu widzenia interesów zarówno samego dziecka, które pada ofiarą uprowadzenia, jak i porzucanego opiekuna. Stan obecny, jakkolwiek spójny z treścią konwencji i innymi instrumentami prawa międzynarodowego, powoduje określone reperkusje. W okresie ciąży powstaje bowiem „okno” pozwalające na jednostronną relokację, której celem jest zmiana przyszłego forum i stworzenie korzystniejszego otoczenia prawnego. Brak możliwości zastosowania konwencji haskiej do takich sytuacji prowadzi do powstania luki ochronnej, która osłabia integralność i efektywność całego systemu zwalczania uprowadzeń rodzicielskich. W konsekwencji rodzic działający w złej wierze może uzyskać trwałą przewagę procesową, a interes dziecka w utrzymaniu więzi z obojgiem rodziców zostaje poważnie zagrożony. Jednocześnie porządek prawa międzynarodowego zasadniczo nie przewiduje rozwiązania alternatywnego. Przede wszystkim nie jest możliwe w przypadku dziecka nienarodzonego skorzystanie z przepisów Konwencji o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci, sporządzonej w Hadze 19.10.1996 r.⁴⁹, której art. 2 jednoznacznie wskazuje, że stosuje się ją do dzieci „począwszy od ich urodzenia”. Na tożsame problemy napotka próba wykorzystania postanowień rozporządzenia Bruksela II *ter*. Jak wskazano w doktrynie: „Ocena miejsca zwykłego pobytu noworodka czy niemowlęcia przez pryzmat jego fizycznej obecności nie uwzględnia okresu prenatalnego i okoliczności związanych z miejscem pobytu jego matki w tym okresie. W konsekwencji należy stwierdzić, że *nasciturus* nie ma nigdzie miejsca zwykłego pobytu. Zgodnie z art. 11 ust. 1 rozporządzenia nr 2019/1111, jeżeli nie można ustalić miejsca zwykłego pobytu dziecka, międzynarodowo właściwe są sądy państwa członkowskiego, w którym dziecko się znajduje. Skoro jednak przyjęto, że miejsca zwykłego pobytu *nasciturusa* nie można ustalić ze względu na brak jego fizycznej obecności

w jakimkolwiek państwie, to tym bardziej nie można ustalić jurysdykcji krajowej na podstawie łącznika miejsca pobytu prostego, czyli samej fizycznej obecności. W takim wypadku – w braku skutecznego wyboru jurysdykcji krajowej lub jej uznania w toku postępowania – należy przyjąć, że jurysdykcja krajowa w sprawach dotyczących sytuacji prawnej *nasciturusa* podlega ocenie według prawa krajowego każdego państwa członkowskiego”⁵⁰.

Nie oznacza to jednak, że problem można zignorować. W obliczu zmieniających się warunków społecznych, rosnącej mobilności transgranicznej i coraz bardziej złożonych relacji rodzinnych, brak instrumentów ochronnych w okresie prenatalnym rodzi pytania o adekwatność obecnego reżimu prawnego. Należałoby rozważyć potrzebę podjęcia międzynarodowej debaty na temat możliwości dostosowania instrumentów prawa prywatnego międzynarodowego do zmieniających się warunków społecznych. Dyskusja ta mogłaby obejmować zarówno reinterpretację istniejących pojęć, jak i potencjalne zmiany treści konwencji haskiej, prowadzące do wyraźnego uregulowania problemu relokacji prenatalnych, np. ujęcie w konwencji tzw. praw dojrzewających. W aktualnych warunkach, gdy większości uprowadzeń dokonują matki, refleksja nad tym, czy utrzymanie obecnego stanu rzeczy w pełni odpowiada współczesnym potrzebom ochrony dziecka i równowagi rodzicielskiej w realiach globalnej mobilności, wydaje się w pełni uzasadniona.

Abstract

prof. dr hab. Joanna Haberkó

The author is a professor at the Department of Civil, Commercial and Insurance Law at Adam Mickiewicz University in Poznań, Poland (ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2713-3896>).

dr Piotr Króliński

The author holds a PhD in Law from the University of Warsaw, Poland (ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3352-9501>).

Authors' contributions:

Joanna Haberkó – 50%

Piotr Króliński – 50%

Application of the Protection Regime under the Hague Convention in case of Abduction of a Pregnant Minor or an Unborn Child

Keywords: *parental abductions, Hague Convention, nasciturus, right to custody, pregnant minor*

The article relates to the issue of applying the protection regime under the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction of 25 October 1980 to situations involving abduction of a pregnant minor or an unborn child. The analysis covers the personal and material scope of the Convention. The authors considered the need to establish the permanent residence of nasciturus and the scope of the right to custody in the prenatal period. The deliberations are focused on the admissibility of an extensive interpretation of the Convention and the implications of its current wording, which does not explicitly provide protection for an unborn child against the harmful effects of abduction. The purpose of the article is to identify legal gaps and to initiate a debate on the need to adapt international law instruments to evolving social and family circumstances.

49 Dz.U. z 2010 r. Nr 172, poz. 1158.

50 Z. Kubicka-Grupa, *Miejsce...*, s. 319–320.

Bibliografia/References

- Alaminos Chica A.F., *Matrimonios mixtos intraeuropeos: un modelo empírico*, „OBETS Revista de Ciencias Sociales” 2008/1.
- Albert Guardiola M.C., Masanet Ripoll E., *Socialización, competencia intercultural y construcción de identidades múltiples en el contexto de familias multiculturales: una aproximación teórica*, Congreso sobre la Inmigración en España. Migraciones y Desarrollo Humano, Valencia 2007.
- Beaumont P.R., Holliday J., „Habitual residence” in child abduction cases: hybrid approach in now the norm but how much weight should be given to parental intention? [w:] *Liber Amicorum. Monika Pauknerová*, red. M. Pfeiffer i in., Prague 2021.
- Beaumont P.R., McEleavy P.E., *The Hague Convention on International Child Abduction*, Oxford 1999.
- Chiancone J., *Parental Abduction: A Review of the Literature*, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention 2001, <https://www.ojp.gov/ncjrs/virtual-library/abstracts/parental-abduction-review-literature> (dostęp: 9.08.2025 r.).
- De Ruiter A., *40 lat konwencji haskiej dotyczącej uprowadzenia dziecka: prawne i społeczne zmiany w kwestii praw dziecka*, Bruksela 2020.
- Freeman M., *Rights Of Custody And Access Under The Hague Child Abduction Convention – “A Questionable Result?”*, „California Western International Law Journal” 2000/31.
- Gajda J., *Tajemnica przysposobienia i jej ochrona w polskim prawie cywilnym*, Przemysł-Rzeszów 2012.
- Gamarra Y., *Derechos Humanos En Una Sociedad Multipolar Y «Transcivilizacional»* [w:] *El discurso civilizador en Derecho Internacional cinco estudios y tres comentarios*, red. Y. Gamarra Chopo, Zaragoza 2011.
- Goldstein G., *The Concepts of Habitual Residence and Ordinary Residence in Light of Quebec Civil Law, the Divorce Act and the Hague Conventions of 1980 and 1996*, Montreal 2006.
- Haberko J., *Administracyjnoprawny obowiązek szczepienia dzieci a zgoda przedstawiciela ustawowego na badania kwalifikacyjne*, „Studia Prawa Publicznego” 2017/3.
- Haberko J., *Rozstrzyganie konfliktów między członkami rodziny a dobro dziecka*, „Consilium Iuridicum” 2023/5.
- Ignatowicz J. [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2012.
- Jaros P., *Definicja dziecka* [w:] *Konwencja o prawach dziecka. Wybór zagadnień (artykuły i komentarze)*, red. S.L. Stadniczeńko, Warszawa 2015.
- Kledyńska A., *Możliwość ingerencji państwa w sferę władzy rodzicielskiej w kontekście obowiązkowych szczepień ochronnych w Polsce – zagadnienia prawne i etyczne* [w:] *Prawne i etyczne problemy współczesnej medycyny*, red. P. Polaczuk, M. Augustyniak, A. Bauknecht, Olsztyn 2016.
- Kogut E., *Uwagi na temat wykonywania władzy rodzicielskiej*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019/46.
- Króliński P., *Cywilnoprawna ochrona dziecka uprowadzonego za granicę*, Warszawa 2025.
- Króliński P., *„Poważne ryzyko” w rozumieniu art. 13 lit. b Konwencji haskiej. Analiza orzecznictwa sądów Ameryki Łacińskiej*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2021/1.
- Kubicka-Grupa Z., *Miejsce zwykłego pobytu dziecka jako podstawa jurysdykcji krajowej w rozporządzeniu Bruksela II ter*, Warszawa 2024.
- Kuziak L., *Uprowadzenie dziecka za granicę* [w:] *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem*, red. J. Ignaczewski, Warszawa 2015.
- Łukasiewicz R., *Dobro dziecka a interesy innych podmiotów w polskiej regulacji prawnej przysposobienia*, Warszawa 2019.
- Martinson D., Melissa G., *Cross Border Parental Child Abduction Social Context Issues*, (Prepared for Cross Border Child Custody Disputes – Judicial Networking and Direct Judicial Communication, Judicial Officers Pre-Institute, <https://freda-centre.com/wp-content/uploads/The-Hon.-D-Martinson-and-M-Gregg-Cross-Border-Parental-Child-Abduction-Social-Context-Issues.pdf> (dostęp: 9.08.2025 r.).
- Martiny D., *Is Unification of Family Law Feasible or even Desirable?* [w:] *Towards a European Civil Code*, red. A. Hartkamp i in., Alphen aan den Rijn 2011.
- Mazurkiewicz J., *Nasciturus w prawie cywilnym i karnym*, „Pal-estra” 1973/11.
- Mączyński A., *Wskazanie kilku praw przez normę kolizyjną prawa prywatnego międzynarodowego* [w:] *Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Józefowi Skąpskiemu*, red. A. Mączyński, M. Pazdan, A. Szpunar, Kraków 1994.
- Mostowik P. [w:] *Międzynarodowe prawo rodzinne. Filiacja. Piecza nad dzieckiem. Alimentacja*, red. P. Mostowik, Warszawa 2023.
- Parsons E., *Inchoate rights – one true meaning?*, „Journal of Social Welfare and Family Law” 2015/1.
- Pazdan M., Rott-Pietrzyk E., Świerczyński M., *Uwagi ogólne* [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 20A, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, Warszawa 2014.
- Pérez-Vera E., *Explanatory Report* [w:] *Acts and Documents of the Fourteenth Session (1980), tome III, Child abduction*, Hague 1980.
- Słyk J., *Rozstrzyganie o istotnych sprawach dziecka w przypadku braku porozumienia rodziców (art. 97 § 2 k.r.o.)*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne” 2013/14.
- Sokołowski T. [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2013.
- Sokołowski T., *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Poznań 2008.
- Sultan N., Kamarudin Z., *Tracking the trends of parental child abduction: a literature review*, „Journal of Islamic Law Review” 2021/2.
- Syryt A., *Konstytucyjne uwarunkowania władzy rodzicielskiej* [w:] *Władza rodzicielska. Interdyscyplinarna analiza instytucji*, red. J. Słyk, M. Wilczek-Karczewska, Warszawa 2023.
- Tymiński R., *Rodzic odmawiający szczepienia dziecka*, „Pediatria po Dyplomie” 2014/2.
- Wierciński J. [w:] *Międzynarodowe prawo rodzinne. Filiacja. Piecza nad dzieckiem. Alimentacja*, red. P. Mostowik, Warszawa 2023.
- Wierciński J., *Klauzula ne exeat a prawo do pieczy nad dzieckiem. Cywilnoprawne aspekty uprowadzenia dziecka za granicę*, „Kwartalnik Rodzina i Prawo” 2010/3.
- Wierciński J., *Ponownie o klauzuli ne exeat – cywilnoprawne aspekty uprowadzenia dziecka za granicę. Sąd Najwyższy USA w sprawie Abbott v. Abbott*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2011/8.
- Zbyrad T., *Współczesne oblicza feminizacji migracji i jej skutki*, „Studia Polonijne” 2018/39.