

Piotr Mostowik

Bezprawne wywiezienie dziecka za granicę przez kandydatów na rodziców adopcyjnych na tle art. 3 konwencji haskiej z 1980 r.

Streszczenie

Rozważania dotyczą sytuacji prawnej dziecka, obywatela polskiego, które zostało wywiezione za granicę przez kandydatów na rodziców adopcyjnych w sposób bezprawny i wbrew woli opiekuna prawnego. Autor dokonuje oceny tej sytuacji przez pryzmat art. 3 konwencji haskiej z 1980 r. o cywilnoprawnych aspektach uprowadzenia dziecka za granicę. Bezprawne uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka ma miejsce, jeżeli nastąpiło naruszenie prawa do pieczy nad osobą dziecka (care), skutecznie wykonywanego wspólnie lub indywidualnie, na mocy ustawodawstwa państwa, w którym dziecko miało miejsce stałego pobytu bezpośrednio przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem. Wykonywanie pieczy mogło przy tym występować – zgodnie z wyrażnym brzmieniem tego przepisu – również „wspólnie” z inną osobą niż ta, której uprawnienia zostały naruszone i która może żądać powrotu dziecka.

Na tle prawa polskiego, podobnie jak na tle szeregu praw obcych, opiekunowi prawnemu nad dzieckiem, będącemu de facto substytutem rodziców, przysługują w czasie sprawowania przez niego opieki podobne prawa i obowiązki, jakie typowo przysługują rodzicom, z tym że podlega on dokładniejszemu nadzorowi sprawowanemu przez sąd rodzinny. Przed momentem prawomocności orzeczenia o adopcji kandydatom na rodziców adopcyjnych przysługują tylko takie prawa i obowiązki względem dziecka, które zostały na te okres wyraźnie przyznane przez sąd rodzinny. Nie ma prawa do zmiany miejsca zamieszkania dziecka na zagraniczne. Do tego czasu opiekun sprawuje pieczę nad dzieckiem w rozumieniu art. 3 konwencji haskiej z 1980 r., a tym samym – konwencja znajduje zastosowanie. W przeciwnym razie zasadniczy mechanizm ustanowiony drogą konwencji haskiej z 1980 r. stałby się nieefektywny, a dziecko pozostawałoby faktycznie bez prawnej opieki.

Słowa kluczowe: dziecko, opiekun prawny, Artykuł 3 konwencji haskiej z 1980 r., cywilne aspekty uprowadzenia dziecka za granicę

1. Uwaga wstępna

Inspiracją dla poniższych uwag była lektura, wydanego w ostatnim czasie, orzeczenia sądu rodzinnego I instancji Sądu rodzinnego w Brukseli, które doty-

czyło dziecka będącego obywatelem polskim. Postępowanie przed sądami belgijskimi, mając na względzie brak traktowania sprawy jako pilnej, mimo takiego wymagania wynikającego z konwencji haskiej o cywilnych aspektach uprowadzenia dziecka za granicę z 1980 r.¹ i rozporządzenia Unii Europejskiej nr 2201/2003², będzie zapewne jeszcze długo trwało, co niestety może spowodować dalszą komplikację sytuacji życiowej dziecka wywiezionego z Polski przez obywateli Belgii. W związku z tym na glosowanie ostatecznego werdyktu sądów belgijskich trzeba poczekać. Nie stoi to jednak na przeszkodzie, aby dokładniej przyjrzeć się kwestii interpretacji art. 3 konwencji haskiej z 1980 r. w nietypowym stanie faktycznym obejmującym kandydatów na rodziców adopcyjnych³. Stanowisko mówiące, że opiekun prawny nie jest legitymowany do wszczęcia konwencyjnej procedury może budzić kilka zasadniczych zastrzeżeń. Przed ich przedstawieniem konieczne jest zreferowanie stanu faktycznego sprawy oraz zasygnalizowanie założeń i sensu rozwiązań przewidzianych w konwencji haskiej z 1980 r. na tle rozporządzenia unijnego nr 2201/2003 i konwencji haskiej z 1996 r.⁴

2. Stan faktyczny rodzący omawianą kwestię prawną

Zagraniczne postępowanie, w którym pod koniec 2016 r. zapadło sygnalizowane orzeczenie, toczy się w sprawie wszczętej przez opiekuna prawnego małoletniego dziecka (ur. w 2008 r.), obywatela polskiego. Dziecko od urodzenia mieszkało w Polsce, a od kilku lat pozostawało, podobnie jak rodzeństwo, pod władzą opiekuńczą. Następnie z udziałem opiekuna toczyło się w stosunku do jego osoby postępowanie adopcyjne (ale nie w stosunku do jego rodzeństwa), w ramach którego zostało wydane orzeczenie sądu pierwszej instancji wskazujące obywateli Belgii (którzy wychowują już przysposobione dzieci). Orzeczenie to zostało zaskarżone przez opiekuna prawnego dziecka. W kwietniu 2016 r. dziecko zostało zabrane za granicę przez kandydatów do jego adopcji, obywateli Belgii. Postępowanie w sprawie

¹ Konwencja dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzona w Hadze dnia 25 października 1980 r., Dz. U. z 1995 r., Nr 108 poz. 528; dalej jako – konwencja haska z 1980 r.

² Rozporządzenie nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie (WE) nr 1347/2000, Wyd. Spec. Dz. Urz. Rdz. 19, t. 6, s. 243, sprost.: Dz. Urz. UE L 2009 r., Nr 347, s. 32; dalej jako – rozporządzenie unijne nr 2201/2003.

³ Na marginesie można zasygnalizować, że część przedstawionych niżej argumentów prawnych autor niniejszego tekstu, jako *amicus curiae*, przedstawił w opinii przekazanej sądom belgijskim.

⁴ Konwencja o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci, sporządzona w Hadze 19 października 1996 r., Dz. U. z 2010 r., Nr 172, poz. 1158, Dz. Urz. UE L 2008 r., Nr 151, s. 39.

przysposobienia przez nich dziecka nie zostało wówczas, ani do dziś, zakończone prawomocnym postanowieniem wobec zaskarżenia przez opiekuna prawnego postanowienia sądu pierwszej instancji. Następnie w Belgii zostało przez opiekuna wszczęte postępowanie w trybie konwencji haskiej z 1980 r. celem uzyskania orzeczenia o powrocie dziecka do Polski, tj. do państwa, w którym ostatnio zgodnie prawem stale przebywało.

W postępowaniu, które toczy się następnie w Belgii, nie jest kwestionowana okoliczność, że wywiezienie dziecka z Polski przez kandydatów na rodziców adopcyjnych nastąpiło w sposób bezprawny. W świetle prawomocnego orzeczenia od kilku lat władzę nad dzieckiem sprawuje opiekun prawny. Ponadto zgodnie z wyraźnym wyrzeczeniem zapadłego kilka tygodni wcześniej orzeczenia polskiego sądu rodzinnego, dziecko wraz z kandydatami mieli przebywać w Polsce, a nie wyjeżdżać za granicę. Można dodać, że opiekun prawny dziecka nie wyraził zgodny na jego wyjazd zagranicę. Nie został on, podobnie jak sąd, o zamiarze takiego wyjazdu poinformowany. Negatywne orzeczenie sądu belgijskiego zostało natomiast uzasadnione zupełnie inną okolicznością, w istocie formalną. Na jego uzasadnienie sąd wskazał, że konwencja haska z art. 1980 r. w omawiaj sprawie nie znajduje zastosowania, ponieważ, jego zdaniem, w stanie faktycznym, na tle którego toczyło się postępowanie, nie wystąpiła jedna z przesłanek przewidzianych w art. 3 konwencji. Sąd pierwszej instancji w Brukseli w powyższym orzeczeniu odmówił nakazania powrotu dziecka do Polski z uwagi na brak wystąpienia przesłanki faktycznego sprawowania opieki przed wywiezieniem dziecka przez opiekuna prawnego żądającego powrotu.

3. Ujednolicone źródła prawa

Międzynarodowym standardem, wynikającym szczególności z art. 10 rozporządzenia UE nr 2201/2003 i art. 7 konwencji haskiej z 1996 r., jest obecnie na świecie rozwiązanie przewidujące, że w razie wywiezienia dziecka za granicę w sposób bezprawny (tj. przez osoby, którym nie mają uprawnień do decydowania o miejscu zwykłego pobytu dziecka) dziecko podlega jurysdykcji sądów państwa, z którego zostało wywiezione⁵. W obecnym stanie prawnym państw europejskich zasadą jest, że do rozstrzygania w sprawach rodzicielskich (władzy rodzicielskiej, kontaktów z dzieckiem, opieki prawnej, kurateli) kompetentne są zasadniczo sądy państwa, w którym dziecko ma zwykły pobyt. To sądom tego ostatniego państwa, przysługuje kompetencja (jurysdykcja) do merytorycznego rozpoznania kwestii praw

⁵ Potrzebę takich działań (współpracy) między państwami zaakcentował też Institut de Droit International w rezolucji pt. Współpraca między władzami państwowymi celem zwalczania bezprawnego przemieszczania dzieci, wydanej w Lizbonie w 1995 r. Zob. www.idi-ii.org.

i obowiązków dotyczących dziecka, w szczególności wyznaczenia podmiotów, którym te prawa i obowiązki przysługują oraz ich treści. Do tego potrzebne jest de facto doprowadzenie do powrotu dziecka. Podstawowym uzasadnieniem takiego rozwiązania jest więc w szczególności założenie, że powrót dziecka umożliwi sprawowanie władztwa (jurysdykcji) przez sądy państwa jego pobytu przed uprowadzeniem⁶.

Powyższej reguły nie przełamuje zasadniczo bezprawna zmiana miejsca zwykłego pobytu dziecka, np. jego uprowadzenie za granicę lub bezprawne tam zatrzymanie. W braku respektowania takiego międzynarodowego standardu następowaloby de facto nieuzasadnione premiowanie osoby, która bezprawnie wywozła dziecko zagranicę, ponieważ uprawniona osoba (np. jeden z rodziców bądź opiekun) nie tylko – co wynika z samego faktu uprowadzenia – zostałaby niesprawiedliwie pozbawiona możliwości wykonywania praw i obowiązków opiekuńczych, ale ponadto byłaby postawiona w trudnej faktycznie sytuacji konieczności merytorycznego dochodzenia swych praw przed odległym sądem zagranicznym. Takiemu pokrzywdzeniu opiekuna dziecka zapobiega właśnie rozwiązanie konwencji haskiej z 1980 r., polegające na obowiązku powrotu dziecka do państwa, z którego zostało bezprawnie wywiezione i którego to państwa sądu mają nadal (mimo uprowadzenia) kompetencję (jurysdykcję) do merytorycznego orzekania na przyszłość o prawach i obowiązkach w stosunku do osoby i majątku dziecka, w tym odnośnie do odpowiedzialności rodzicielskiej lub opiekuńczej (art. 10 rozporządzenia 2201/2003). Takiej kompetencji (jurysdykcji) nie mają natomiast sądy państwa, do którego dziecko zostało bezprawie wywiezione.

Rozwiązania prawne prowadzące do powrotu dziecka uprowadzonego za granicę mają więc wpływ na wykonywanie jurysdykcji opartej na miejscu zamieszkania lub zwykłym pobycie dziecka. Konwencja z 1980 r. w istocie nie reguluje zagadnienia wzajemnego uznawania i wykonywania zagranicznych orzeczeń, ponieważ państwo konwencyjne, doprowadzając do powrotu dziecka, wykonuje własne orzeczenie. Do powrotu dziecka doprowadzić może jednak również wykonanie orzeczenia wydanego za granicą w trybach rozporządzenia 2201/2003, konwencji haskiej z 1996 r., konwencji luksemburskiej z 1980 r.⁷, ewentualnie przepisów krajowych państwa wykonania orzeczenia⁸.

⁶ Co sygnalizuje P. Mostowik, Porwanie dziecka nie przysługuje się rodzicowi, Rzeczpospolita, 24 maja 2010 r., s. C3, www.rp.pl.

⁷ Europejska konwencja o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń dotyczących pieczy nad dzieckiem oraz o przywracaniu pieczy nad dzieckiem, sporządzona w Luksemburgu 20 maja 1980 r., Dz. U. z 1996 r., Nr 31, poz. 134 ze sprost.

⁸ Na tym tle A. Dyer, The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction – towards global cooperation. Its Successes and failures, The International Journal of Children's Rights 2012, nr 1, s. 282–283, akcentuje „dobrą koordynację i komplementarność” konwencji haskiej z 1996 r. i konwencji luksemburskiej z 1980 r., ale zauważa praktyczne problemy w orzecznictwie francuskim i niemieckim z rozgraniczeniem stosowania tych ka-

Spod zastosowania konwencji haskiej z 1996 r. i rozporządzenia unijnego nr 2201/2003 (art. 1 ust. 3) wyłączono sprawy środków przygotowujących do adopcji, wobec czego nie mają one zastosowania do osobistej styczności potencjalnych rodziców adopcyjnych z dzieckiem, np. określenia sposobu i zakresu takiej styczności zgodnie z art. 120[1] k.r.o.⁹ Te akty normatywne mają natomiast zastosowanie do opieki prawnej nad dzieckiem oraz środków ochronnych podejmowanych przez sąd państwa zgodnego z prawem zwykłego pobytu dziecka.

W stanie rzeczy, na tle którego powstała omawiana kwestia prawna, nie ma natomiast zastosowania art. 23 konwencji haskiej z 1993 r.¹⁰, mówiący o uznaniu przysposobienia „dokonanego” za granicą. Przysposobienie nie zostało bowiem prawomocnie orzeczone (nie zostało w tym znaczeniu dokonane).

Na marginesie można zauważyć, że problematykę doprowadzenia do powrotu dziecka do państwa, z którego zostało bezprawnie wywiezione, widzi się jako zagadnienie pozostające w zakresie wyłącznej kompetencji Unii Europejskiej, i to również odnośnie sytuacji wykraczających poza stosunki między państwami członkowskimi¹¹.

4. Kluczowe rozwiązania konwencji haskiej z 1980 r.

W świetle art. 1 podstawowym celem konwencji haskiej z 1980 r. jest zapewnienie niezwłocznego powrotu dzieci bezprawnie uprowadzonych do innego państwa (lit. a), o czym będzie mowa w dalszej części. Ma ona też na celu zapewnienie poszanowania praw do opieki i odwiedzin w innych państwach (lit. b). W art. 2 zawarto ogólną deklarację o zapewnieniu możliwości realizacji prawa do odwiedzin, definiowanego w art. 5 pkt b jako prawo do zabrania dziecka na czas ograniczony poza miejsce jego stałego (zwykłego) pobytu. Stosowanie w praktyce konwencyjnego reżimu może prowadzić w prak-

tów normatywnych. Zob. też K. Siehr, Internationale Kindesentführung und Kinderschutz-übereinkommen. Zur Koordination von Staatsverträgen, (w:) T. Rauscher, H. F. Mansel (red.), Festschrift für Werner Lorenz zum 80. Geburtstag, München 2001, s. 579–594.

⁹ Zob. K. Weitz, Jurysdykcja krajowa w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej w prawie wspólnotowym, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2007, nr 1, s. 120.

¹⁰ Konwencja o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego, sporządzona w Hadze 29 maja 1993 r., Dz. U. z 2000 r., Nr 39, poz. 448.

¹¹ Takie ujęcie wynika z opinii Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 października 2014 r. w sprawie 1/13 (ECLI:EU:C:2014:2303, www.curia.eu), dotyczącej kompetencji do wyrażenia zgody dotychczas umawiających się państw na przystąpienie Rosji do konwencji haskiej z 1980 r. Teza ta nie przekonuje, w szczególności z uwagi na zasadniczą różnicę między sytuacją wewnątrzunijną, regulowaną przez rozporządzenie 2201/2003, a stanem faktycznym obejmującym państwo trzecie (tj. relację zewnętrzną). Poprawniejsze wydaje się zakwalifikowanie rozpatrywanego przez TSUE wypadku co najmniej jako sytuacji tzw. mieszanej, tj. pozostającej częściowo w kompetencji UE, a jednocześnie częściowo państw członkowskich.

tyce do sytuacji, w której np. jeden z rodziców sprawujących na co dzień pieczę nad dzieckiem ma mniej powodów do obaw o bezprawne zatrzymanie za granicą dziecka przez drugiego z rodziców, odwiedzanego przez dziecko, a tym samym łatwiej będzie współpracował przy organizowaniu kontaktów. W doktrynie zauważa się bowiem, że właśnie obawa przed porwaniem dziecka bywa w praktyce okolicznością przesądzającą o utrudnieniu kontaktów¹².

Trzeba mieć na względzie, że zasadnicze rozwiązania konwencji haskiej z 1980 r. pełnią w istocie funkcję gwarancji rzeczywistej możliwości sprawowania wymiaru sprawiedliwości i wykonywanie orzeczeń w państwie legalnego zwykłego pobytu dziecka. Warto zwrócić uwagę, że konwencja haska z 1980 r. jest najszerzej zaakceptowaną na świecie umową międzynarodową powstałą pod auspicjami Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego. Przystąpiło do niej prawie 100 państw¹³. Szczególne rozwiązania zmierzające do tego celu przewidziane w tej konwencji zostały zmodyfikowane w państwach członkowskich drogą rozporządzenia 2201/2003, co nie ma jednak dużego znaczenia dla omawianej kwestii prawnej.

Procedura „posesoryjna” przewidziana w rozdziale III konwencji z 1980 r. („Powrót dziecka”), która została może być wszczęta przez opiekuna prawnego, zmierza do szybkiego doprowadzenia do sytuacji sprzed uprowadzenia. Pozwoli to na sprawne sprawowanie władztwa (jurysdykcji) przez państwo „legalnego” zwykłego pobytu dziecka.¹⁴ Podstawową przesłanką obowiązku nakazania przez sąd nakazania powrotu dziecka jest bezprawność jego uprowadzenia. Może ona wynikać np. z naruszenia prawa właściwego (państwa miejsca zwykłego pobytu dziecka), zgodnie z którym władzę sprawują rodzice dziecka, lub orzeczenia potwierdzającego władzę (odpowiedzialność) rodzicielską osoby żądającej powrotu dziecka, której zgoda jest konieczna na zmianę miejsca zwykłego pobytu dziecka. W omawianej sprawie występowanie przesłanki bezprawności zmiany miejsca pobytu dziecka nie ulega wątpliwości, co podkreślił sam belgijski sąd pierwszej instancji.

Konwencyjnego obowiązku orzekania o powrocie dziecka przez sąd państwa, do którego zostało ono wywiezione, nie można utożsamiać z przyznaniem mu kompetencji do rozstrzygania sprawy władzy rodzicielskiej, opiekun-

¹² Zob. E. H o l e w i ń s k a - Ł a p i ń s k a, Realizacja prawa do kontaktów z dziećmi (w świetle wyników badania akt spraw postępowań wykonawczych, Prawo w Działaniu, t. 10, Warszawa 2011, s. 5.

¹³ Co do bieżącego statusu konwencji – zob. www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=24.

¹⁴ Zob. J. C i s z e w s k i, Konwencja dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, Przegląd Sądowy 1994, nr 2, s. 29, E. H o l e w i ń s k a - Ł a p i ń s k a, Konwencja haska a uprowadzenie dziecka za granicę, Warszawa 1999, s. 15, L. K u z i a k, Konwencja haska dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę i postępowanie w sprawach o powrót dziecka, Rodzina i Prawo 2007, nr 2, s. 67; W. D u n c a n, Relocations and the 1980 and 1996 Hague conventions, International Child Protection: the Judges' Newsletter, Special Edition, nr 1, 2010, s. 76–77.

czej lub kontaktów z dzieckiem. Taką mocno ograniczoną jurysdykcję sądów państwa, w którym dziecko znajduje się po uprowadzeniu, potwierdza art. 16 konwencji z 1996 r. i art. 598[2] k.p.c. Zgodnie z tym ostatnim przepisem, sąd nie może rozstrzygać w przedmiocie władzy rodzicielskiej lub opieki w czasie trwania postępowania, które toczy się w trybie konwencji. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 26 września 2000 r.¹⁵ wskazał, że orzekanie w trybie konwencji nie jest postępowaniem o wykonywanie władzy rodzicielskiej lub o ustalenie miejsca pobytu dziecka, w ramach którego rzeczą sądu opiekuńczego jest rozważenie, który z rodziców daje lepszą gwarancję ochrony dobra dziecka ze względu na swoje predyspozycje osobiste i sytuację życiową¹⁶.

Konwencję z 1980 r. stosuje się do każdego dziecka, które przebywa obecnie w państwie konwencyjnym, a bezpośrednio przed naruszeniem prawa do opieki lub odwiedzin miało miejsce stałego pobytu w innym umawiającym się państwie (art. 4). Rozumienie miejsca zwykłego („stałego”¹⁷) pobytu dziecka przedstawił Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 26 września 2000 r., podkreślając znaczenie faktów uzewnętrzniających długotrwałe i stabilne przebywanie dziecka w miejscu, w którym zaspokaja ono wszystkie swoje potrzeby. Sąd wskazał na potrzebę autonomicznego rozumienia tego pojęcia i przyjął, że wyraża się on samym tylko czynnikiem zewnętrznym (*corpus*), bez elementu wewnętrznego (*animus manendi*). Zauważono też, że identyfikacja tego miejsca nie wymaga stwierdzenia braku zamiaru, ale brak jest praktycznej potrzeby jego badania. Sąd podkreślił, że o istnieniu cechy stałości pobytu nie musi świadczyć zamiar osoby przebywającej w określonym miejscu, ponieważ określa ją obiektywna trwałość i stabilność przebywania, traktowanego jako uzewnętrznianie całej życiowej aktywności w określonym miejscu. Przyjął też, że o zwykłym pobycie dziecka w danym państwie może decydować np. przebywanie w nim od dwóch lat, pozosta-

¹⁵ I CKN 776/00, OSNC 2001, nr 3, poz. 38; dalej jako – postanowienie SN z 26 września 2000 r.

¹⁶ E. Clive, *The Role of the new Protection of Children Convention*, (w:) S. Detrick, P. Vlaardingerbroek (red.), *Globalization of child law. The Role of the Hague conventions*, Hague–Boston–London 1999, s. 53, przyrównuje konwencję do ambulansu, który ma zabrać pacjenta do właściwego szpitala, w którym następnie podjęte zostaną odpowiednie środki.

¹⁷ W polskiej wersji konwencji tłumaczenia wersji oryginalnych konwencji (ang. *habitually residence*, fr. *résidence habituelle*) posłużono się terminem „stały pobyt”. Podobnego terminu użyto w tłumaczeniu konwencji o właściwości organów i prawie właściwym w zakresie ochrony małoletnich, sporządzonej w Hadze 5 października 1961 r., Dz. U. z 1995 r., Nr 106, poz. 519 i tłumaczeniu konwencji haskiej z 1996 r., ogłoszonym w *Kwartalniku Prawa Prywatnego* z 1998, nr 2, s. 386–402, a sporządzonym w Ministerstwie Sprawiedliwości pod kierunkiem K. Biernackiej. Obecnie w piśmiennictwie, jak również w tłumaczeniach kolejnych konwencji haskich oraz rozporządzeń unijnych używa się terminu „zwykły pobyt”, który przyjęto również w niniejszym tekście.

wanie pod pieczę rodziców, uczęszczanie do żłobka i do przedszkola, posiadanie obywatelstwa i władanie językiem danego państwa¹⁸.

Sąd, jeżeli w chwili wpłynięcia do niego wniosku (wszczenia postępowania) nie minął rok od uprowadzenia, powinien niezwłocznie zarządzić wydanie dziecka. Również w późniejszym okresie wydanie dziecka powinno zostać zarządzone, chyba że zostanie ustalone, że dziecko przystosowało się już do swego nowego środowiska. Istotne znaczenie dla funkcjonowania konwencji w praktyce ma interpretacja art. 13, który przewiduje wyjątkową możliwość nienakazania powrotu dziecka (np. z uwagi na poważne ryzyko, że powrót dziecka naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia¹⁹). W doktrynie podkreśla się, że szerokie rozumienie tego wyjątku w istocie niwelowałoby zasadniczy mechanizm konwencyjny²⁰.

Artykuł 17 konwencji z 1980 r. stanowi, że okoliczność wydania bądź uznania w państwie aktualnego pobytu dziecka orzeczenia dotyczącego opieki, nie może sama w sobie uzasadniać odmowy zarządzenia powrotu dziecka. Jednak władze państwa wezwanego mogą przy rozpoznawaniu sprawy wziąć pod uwagę przyczyny leżące u podstaw takiego orzeczenia, czyli pośrednio może ono stać się przyczyną odmowy zarządzenia powrotu dziecka.

Trzeba mieć też na względzie, że możliwość powołania się na powyższe wyjątki przez sądy państw członkowskich UE została znacznie zredukowana mocą rozporządzenia unijnego nr 2201/2003²¹. Zgodnie z art. 11 sąd nie może odmówić powrotu dziecka na podstawie art. 13 lit. b konwencji, jeżeli ustalono, że zostały podjęte stosowne działania w celu zapewnienia ochrony dziecka po jego powrocie. Sąd rozpoznający sprawę powrotu dziecka powi-

¹⁸ Podobnie T. Świerczyński, Podstawowe zagadnienia Konwencji Haskiej o cywilnych aspektach uprowadzenia dziecka za granicę, *Transformacje Prawa Prywatnego* 2000, nr 1–2, s. 87–98, podkreśla, że pojęcie to oznacza terytorium państwa, w którym dziecko faktycznie zazwyczaj przybywa, i jest ustalane niezależnie od subiektywnych zamiarów dziecka lub opiekuna.

¹⁹ Pierwotne polskie tłumaczenie art. 13b, mówiącego o *intolerable situation* zostało sprostowane (z „albo w jakikolwiek sposób postawiłby je w niekorzystnej sytuacji” na „albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia”) obwieszczeniem MSZ z dnia 12 października 1999 r. (Dz. U. Nr 93, poz. 1085). Tę potencjalną przesłankę odmowy dokładnie omawia J. Wierciński, Poważne ryzyko szkody fizycznej lub psychicznej i sytuacja nie do zniesienia. *Cywilnoprawne aspekty uprowadzenia dziecka za granicę*, *Studia Prawa Prywatnego* 2010, nr 3, s. 52–60.

²⁰ Zob. J. Reddaway, H. Keating, Child abduction: would protecting vulnerable children drive a coach and four through the principles of the Hague Convention?, *The International Journal of Children's Rights* 1997, nr 1, s. 96.

²¹ Zob. P. McEavey, The New Child Abduction Regime in The European Union: Symbiotic Relationship or Forced Partnership?, *Journal of Private International Law* April 2005, s. 29–33; M. Radwan, Wybrane zagadnienia postępowania wywołanego przez bezprawne uprowadzenie dziecka lub zatrzymanie dziecka w innym państwie członkowskim, *Europejski Przegląd Sądowy* 2011, nr 2, s. 15–17 i N. Lowe, The impact of the revised Brussels II regulation on cross-border relocation, *International Child Protection: the Judges' Newsletter* 2010 Special Edition, nr 1, s. 60.

nien działać szybko, stosując najszybsze procedury przewidziane w prawie krajowym. Uściślono przy tym, że orzeczenie powinno zostać wydane nie później niż sześć tygodni po wniesieniu wniosku, chyba że na skutek nadzwyczajnych okoliczności nie jest to możliwe. Późniejsze orzeczenie wydane w państwie, z którego dziecko zostało wywiezione, ma pierwszeństwo przed postanowieniem o odmowie powrotu, a ponadto podlega wykonaniu w kwalifikowanym trybie, tj. bez możliwości odmowy z powołaniem się na ogólne reguły rozporządzenia dotyczące skuteczności zagranicznych orzeczeń. Polega on na traktowaniu zagranicznego orzeczenia jak krajowego tytułu egzekucyjnego oraz braku możliwości jego kwestionowania w postępowaniu o stwierdzenie nieuznania lub braku wykonalności²².

W wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 22 grudnia 2010 r.²³ wskazano, że orzeczenie oddalające wniosek o zarządzenie powrotu dziecka do innego państwa członkowskiego w trybie konwencji haskiej z 1980 r. nie ma wpływu na rozstrzygnięcia merytoryczne, które będą wydane w tym drugim państwie we wszczętych wcześniej postępowaniach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej. Późniejsze orzeczenie sądu sprawującego jurysdykcję przyznaną rozporządzeniem podlega wykonaniu w państwie, które wcześniej odmówiło wydania dziecka²⁴.

5. Przesłanki z art. 3 konwencji haskiej z 1980 r.

W świetle art. 3 konwencji bezprawne uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka ma miejsce, jeżeli nastąpiło naruszenie prawa do opieki (*care*), czyli – w tym kontekście – pieczy nad osobą dziecka²⁵, wykonywanego wspólnie lub indywidualnie, na mocy ustawodawstwa państwa, w którym dziecko miało miejsce stałego pobytu bezpośrednio przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem.

²² Zob. J.-P. Laborde, Abschaffung des Exequaturverfahrens im europäischen Internationalen Familienverfahrensrecht?, (w:) R. Freitag (red.) i in., Internationales Familienrecht für das 21. Jahrhundert, München 2006, s. 85–88; K. Weitz, K. Weitz, Europejskie prawo procesowe cywilne, (w:) A. Wróbel (red.), Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy, Kraków 2005, s. 114–116 i J. Maliszewska-Nienartowicz, Europejskie prawo procesowe cywilne, (w:) A. Wróbel (red.), Stosowane prawa Unii Europejskiej przez sądy, wyd. II, T. I, Warszawa 2010, s. 502–504.

²³ Sprawa o sygn. C–497/10 PPU, Dz. U. C 2011 r., Nr 55, s. 55.

²⁴ W punktach 17 i 18 wprowadzenia do rozporządzenia napisano: „Sądy państwa, do którego dziecko zostało bezprawnie uprowadzone, powinny mieć w szczególnych, należycie uzasadnionych przypadkach, możliwość sprzeciwienia się jego powrotowi. Powinno być jednak możliwe zastąpienie takiego orzeczenia przez późniejsze orzeczenie sądu państwa, w którym dziecko miało zwykły pobyt przed uprowadzeniem. Jeżeli to ostatnie orzeczenie nakazuje powrót dziecka, powinien on nastąpić bez potrzeby przeprowadzenia postępowania w sprawie uznania i wykonania tego orzeczenia”.

²⁵ Co podkreśla J. Wierciński, Klauzula *ne exeat* a prawo do pieczy nad dzieckiem. Cywilnoprawne aspekty uprowadzenia dziecka za granicę, Rodzina i Prawo 2010, nr 16, s. 9, przyp. 19.

maniem. Konwencja wymaga ponadto, by w chwili uprowadzenia lub zatrzymania ta rozumiane prawo do opieki było skutecznie wykonywane (art. 3 lit. b). Przez tak rozumiane prawo do opieki należy, zgodnie z art. 5 lit. a, rozumieć w szczególności prawo do decydowania o miejscu pobytu dziecka. Pojęcie to trzeba utożsamiać więc z pieczą, sprawowaną z tytułu władzy rodzicielskiej lub opiekuńczej, niekiedy we współpracy z sądem.

Tak rozumiane prawo do opieki (pieczy) może wynikać w szczególności z mocy samego prawa, z orzeczenia sądowego lub administracyjnego albo z ugody mającej moc prawną w świetle przepisów ustawodawstwa tego państwa. Może ono wynikać z prawa materialnego innego państwa niż to, z którego dziecko zostało uprowadzone (np. z orzeczenia wydanego w tym państwie na podstawie innego prawa), jeżeli przez „ustawodawstwo państwa, w którym dziecko miało miejsce stałego pobytu”, rozumiane będą też przepisy kolizyjne²⁶.

Na tle art. 14 konwencji haskiej z 1980 r. dla stwierdzenia, czy miało miejsce bezprawne uprowadzenie, władza państwa wezwanego może brać bezpośrednio pod uwagę ustawodawstwo i orzeczenia z państwa miejsca stałego pobytu dziecka. Władze mogą, zgodnie z art. 15, przed zarządzeniem powrotu dziecka, zażądać przedłożenia przez wnioskodawcę orzeczenia lub zaświadczenia pochodzącego z tego państwa, stwierdzającego, że uprowadzenie lub zatrzymanie było bezprawne, o ile jest możliwość jego uzyskania. Organy centralne umawiających się państw powinny udzielić w tym celu wnioskodawcy wszelkiej możliwej pomocy.

6. Status opiekuna prawnego

Na tle prawa polskiego, podobnie jak na tle szeregu praw obcych²⁷, opieka prawna nad dzieckiem (*tutela*) ustanawiana jest w sytuacji braku podmiotów sprawujących nad dzieckiem władzy i odpowiedzialności rodzicielskiej (np. w razie śmierci rodziców albo pozbawienia ich władzy). Opiekunowi prawnemu nad dzieckiem, będącemu *de facto* substytutem rodziców, przysługują w czasie sprawowania przez niego opieki podobne prawa i obowiązki, jakie typowo przysługują rodzicom, z tym że jego funkcjonowanie podlega dokładniejszemu nadzorowi sprawowanemu przez sąd rodzinny. Orzeczenie polskiego sądu ustanawiające opiekę prawną nad małoletnim podlega w

²⁶ Tak P. Mostowik, *Władza rodzicielska i opieka nad dzieckiem prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2014, s. 243. Inaczej K. Beevers, J. Pérez Milla, *Child Abduction: Convention 'Rights of Custody' – Who Decides? An Anglo-Spanish Perspective*, *Journal of Private International Law* April 2007, s. 206–210, 215–218, którzy przyjmują, że to zasadniczo prawo materialne tego państwa.

²⁷ Rozwój instytucji opieki i pozycję prawną opiekuna w ujęciu prawnoporównawczym przedstawia S. J. Stoljar, *Children, Parents and Guardians*, (w:) *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. IV. *Persons and Family*, Tübingen–Hague–Paris–New York 1973, s. 27–39, 78–97.

Belgii uznaniu *ex lege* na podstawie art. 21 rozporządzenia unijnego nr 2201/2003 r., które priorytet na podobnymi wcześniejszymi regułami wynikającymi z konwencji haskich z lat 1902²⁸, 1961 i 1996.

Dana osoba traci status opiekuna prawnego, tj. wygasają uprawnienia i obowiązki dotyczące osoby i majątku dziecka, na przykład w razie prawomocnej adopcji dziecka przez „nowych” rodziców adopcyjnych. Zgodnie z prawem polskim adopcja następuje mocą orzeczenia sądu rodzinnego, przy czym moc taka wynika z orzeczenia prawomocnego. Postanowienie orzekające przysposobieniu staje się skuteczne dopiero po uprawomocnieniu się (art. 588 k.p.c.). Prawomocne jest albo orzeczenie sądu I instancji w razie niezłożenia na nie środka zaskarżenia przez uprawnioną stronę postępowania albo orzeczenie sądu II instancji, które konstytuuje materialnoprawny stosunek adopcyjny. W sprawie będącej tłem niniejszych uwag nie zostało wydane prawomocne orzeczenie, a więc nie powstał stosunek przysposobienia oraz nie ustała opieka prawna.

Przed momentem skuteczności adopcji kandydatom na rodziców adopcyjnych z istoty nie mogą przysługiwać z tytułu adopcji uprawnienia lub obowiązki względem dziecka (np. do określenia miejsca zwykłego pobytu dziecka), ponieważ ten stosunek materialnoprawny nie został jeszcze wykreowany. W razie wszczęcia szeroko rozumianej procedury adopcyjnej (tj. na etapie przesądowym i w trakcie postępowania sądowego) na pewien okres czasu kandydatom na rodziców adopcyjnych mogą, a nawet typowo powinny, zostać przyznane określone prawa i obowiązki względem osoby dziecka, w szczególności osobista styczność (kontakty). Stworzenie sytuacji osobistej styczności kandydatów z dzieckiem jest konieczne m.in. dla stwierdzenia występowania przesłanki dobra dziecka wobec dokonywanej prognozy adopcji przez określone osoby, rozpatrywane przez sąd jako przyszli rodzice adopcyjni. Wówczas z istoty następuje ograniczenie opiekuna prawnego w wykonywaniu przez niego niektórych praw i obowiązków opiekuńczych względem dziecka, w szczególności stałej osobistej styczności z dzieckiem. Takie ograniczenie opiekuna prawnego jest efektem specyfiki postępowania adopcyjnego i jest z założenia jedynie tymczasowe. Tymczasowość wynika z tego, że ograniczenie to może zostać zmodyfikowane lub zniesione przez sąd rodzinny albo stanie się ono bezprzedmiotowe wraz z ustaniem samej opieki w razie prawomocnego orzeczenia przez sąd adopcji. Taka sytuacja – charakteryzująca się z jednej strony ograniczeniem pełni praw i obowiązków opiekuna prawnego, a drugiej strony przyznaniem prawa do osobistej styczności z dzieckiem (kontaktów) osobom trzecim (kandydatom na rodziców adopcyjnych) – ma więc ramy ściśle określone w orzeczeniu sądu.

²⁸ Konwencja dotycząca uregulowania opieki nad małoletnimi, sporządzona w Hadze 12 czerwca 1902 r., Dz. U. z 1929 r., Nr 80, poz. 596.

Orzeczenie sądu z jednej strony bowiem ogranicza tymczasowo pełnię praw i obowiązków opiekuna (co uzasadnione jest specyfiką postępowania adopcyjnego i potrzebą oceny dobra dziecka w perspektywie rozważanej adopcji), a z drugiej strony statuuje czasowo status prawny względem dziecka osób, które są kandydatami na rodziców adopcyjnych. Z orzeczenia tego nie może jednak wynikać przeniesienie ogólnego prawa i obowiązku „czuwania” nad osobą i majątkiem dziecka z opiekuna prawnego na kandydatów na rodziców adopcyjnych. Oczywiście takie orzeczenie nie może tym bardziej być rozumiane jako ustanowienie tych kandydatów opiekunami prawnymi dziecka ani jako wygaśnięcie opieki prawnej dotychczas sprawowanej.

Podsumowując, zgodnie z prawem polskim przed momentem prawomocności orzeczenia o adopcji kandydatom na rodziców adopcyjnych przysługują tylko takie prawa i obowiązki względem dziecka, które zostały na te okres wyraźnie przyznane przez sąd rodzinny. Co więcej, nałożone na nich obowiązki winny wykonywać sumiennie, by dawać rękojmię należytego sprawowania przez nich w przyszłości władzy rodzicielskiej, o której przyznanie *de facto* nadal wnioskują. Natomiast opiekun prawny w tym czasie nadal sprawuje władzę nad osobą i majątkiem dziecka w zakresie, który nie został tymczasowo przekazany kandydatom na rodziców adopcyjnych, oraz ponosi za to odpowiedzialność. Postępowanie adopcyjne, które dotyczy zindywidualizowanych już kandydatów, charakteryzuje się tymczasowym nabyciem uprawnień i obowiązków przez przyszłych rodziców adopcyjnych. Jest to konieczne z uwag na potrzebę rozpoznania dobra dziecka na potrzeby tego postępowania i nie może być traktowane jako zaniechanie ani jako czasowe zniesienie wykonywania opieki przez opiekuna prawnego.

7. Wnioski końcowe

Nie ulega wątpliwości, że rozwiązania konwencji haskiej z 1980 r. znajdują zastosowanie w razie uprowadzenia dziecka, tj. bezprawnej zmiany jego miejsca zwykłego pobytu między państwami będącymi stronami tej umowy międzynarodowej. Odmowa orzeczenia o powrocie bezprawnie wywiezionego dziecka jest dopuszczalna wyjątkowo w razie zaistnienia ściśle określonych okoliczności, które częściowo nie znajdują zastosowania w relacjach między państwami członkowskimi UE (art. 11 rozporządzenia unijnego nr 2201/2003). Wśród przesłanek zastosowania konwencji haskiej z 1980 r. znajduje się naruszenie uprawnień określonej osoby (np. rodziców albo opiekuna prawnego) do pieczy nad dzieckiem (*custody; de garde*), które były wykonywane w państwie, z którego dziecko zostało bezprawnie wywiezione (art. 3 konwencji). Wykonywanie pieczy mogło przy tym występować – zgodnie z wyraźnym brzmieniem tego przepisu – również „wspólnie” z inną

osobą niż ta, której uprawnienia zostały naruszone i która może żądać powrotu dziecka.

W stanie faktycznym, na tle którego powstała rozważana kwestia prawa, prawa i obowiązki opiekuna prawnego nad dzieckiem wynikają z orzeczenia sądu o ustanowieniu opieki prawnej oraz z polskiego prawa rodzinnego i opiekuńczego. Opiekun prawny nie został odwołany i nadal reprezentuje dziecko, przysługują mu uprawnienia i ponosi odpowiedzialność. W ostatnim okresie opiekun prawny realizował w szczególności jego obowiązek, jakim jest współdziałanie w postępowaniu adopcyjnym i podporządkowanie decyzjom sądu rodzinnego. Opiekun prawny wcześniej realizował też osobistą styczność z dzieckiem, które mieszkało i wychowywało się w jego gospodarstwie domowym od momentu ustanowienia rodziny zastępczej. Przed wywiezieniem dziecka (i nadal) opiekun prawny nadal sprawuje władzę opiekuńczą w zakresie uwzględniającym specyfikę postępowania adopcyjnego, tj. nadal prawuje pieczę nad majątkiem dziecka oraz jest podmiotem uprawnionym i odpowiedzialnym do podejmowania we współpracy z sądem rodzinnym decyzji w istotnych sprawach dziecka, na przykład w sytuacjach zagrożenia jego życia lub zdrowia, w tym odnośnie do wyrażania zgody na leczenie medyczne, w sprawach dotyczących dziedziczenia (np. odrzucenia zadłużonego spadku) oraz w działaniach zmierzających do ochrony jego praw majątkowych (art. 155–156 k.r.o.).

W stanie faktycznym, na tle którego powstała rozważana kwestia prawa, występuje więc opiekun prawny nad dzieckiem, który cały czas pozostawał i pozostaje w wykonywaniu swoich obowiązków opiekuńczych pod nadzorem polskiego sądu rodzinnego oraz współpracuje z tym sądem. Wykonywanie pieczy w niektórych zakresie, np. dotyczącym majątku dziecka bądź zgody na jego leczenie medyczne, występuje wtedy, kiedy zachodzi taka potrzeba. Jej brak w ostatnim czasie nie może uzasadniać stanowiska, że nie ma miejsca naruszenie do sprawowania pieczy opiekuńczej na skutek wywiezienia dziecka. Z istoty postępowania przesądowego i sądowego zmierzającego do adopcji wynika, że w ostatnim okresie dziecko miało osobistą styczność (kontakty) z osobami rozpatrywanymi, a nawet przewidywanymi, jako przyszli rodzice adopcyjni. Zastosowania konwencji haskiej z 1980 r. nie może z góry wyłączać okoliczność, że niektóre prawa i obowiązki względem dziecka były w ostatnim czasie wykonywane przez kandydatów na rodziców adopcyjnych. Wymaga tego bowiem respektowanie dobra dziecka w trakcie specyficznego postępowania adopcyjnego. Z raportu wyjaśniającego można wnioskować, że wyłączenie zastosowania konwencji z art.3, na które powołał się belgijski sąd pierwszej instancji, dotyczyć może

oczywistych sytuacji braku sprawowania pieczy nad dzieckiem przed jego bezprawnym wywiezieniem²⁹, co nie miało miejsca w omawianej sprawie.

Trzeba mieć przy tym na względzie, że kandydatom na rodziców adopcyjnych przysługują przed uprawomocnieniem się orzeczenia o adopcji jedynie te prawa i obowiązki, które zostały im wyraźnie przyznane orzeczeniem sądu rodzinnego. W okresie tym nadal trwa opieka nad dzieckiem sprawowana przez opiekuna prawnego, który m.in. w niniejszym postępowaniu domaga się powrotu dziecka do państwa, z którego zostało bezprawnie wywiezione. Konwencja haska z 1980 r. art. 3 przewiduje, że obejmuje też stany faktyczne, w których piecza nad dzieckiem była sprawowana „wspólnie” przez podmiot uprawniony do wszczęcia postępowania w trybie tej konwencji oraz przez inną osobę.

Podsumowując, przyjęcie poglądu o tym, że w zarysowanym na wstępie stanie faktycznym opiekun prawny nie sprawował pieczy nad dzieckiem w rozumieniu art. 3 konwencji haskiej z 1980 r., a tym samym – że konwencja nie znajduje zastosowania, prowadzi do skutków de facto sprzecznych z założeniami i celami współczesnego prawodawstwa o genezie międzynarodowej, obowiązującego w Polsce i Belgii.

Po pierwsze, prowadzi on do sytuacji nie do zaakceptowania z perspektywy zasady wzajemnego uznawania opiekunów prawnych między państwami Unii Europejskiej, w której prawny opiekun dziecka nie ma możliwości doprowadzenia do powrotu do stanu faktycznego i sytuacji dziecka zgodnej z prawem (tj. zwykłego pobytu w państwie, którym miał zgodnie z orzeczeniem sądu przebywać), a tym samym zasadniczy mechanizm ustanowiony drogą konwencji haskiej z 1980 r. stawałby się nieefektywny, a dziecko pozostawałoby faktycznie bez prawnej opieki.

Po drugie, krytykowana interpretacja skutkuje to sytuacją nie do zaakceptowania z perspektywy zasad jurysdykcji międzynarodowej, w której sądy w Belgii akceptują stan faktyczny, w której osoby, którym nie przysługuje władza i odpowiedzialność rodzicielska (kandydaci do adopcji) mimo braku takich prawnych kompetencji de facto decydują o istotnym sprawach osoby dziecka, w tym dotyczących jego zamieszkania. Jednocześnie zostają zignorowane uprawnienia i obowiązki opiekuna prawnego oraz orzeczenia sądu polskiego, któremu przysługuje kompetencja (jurysdykcja) do merytorycznego orzekania w sprawach dziecka, a przysługiwanie tej kompetencji jest sądowi belgijskiemu znane, bo wynika z aktów normatywnych jednolicie obowiązujących w obu państwach.

Po trzecie, pogląd o braku zastosowania konwencji haskiej z 1980 r. prowadzi do sytuacji faktycznej nie do zaakceptowania z perspektywy zasady dobra dziecka, w której to sytuacji dziecko jest de facto „niczyje w świetle prawa”. Taki

²⁹ Zob. E. Pérez-Vera, Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention, (w:) Hague Conference on Private International Law, Acts and Documents of the Fourteenth Session (1980), Tome III. Child abduction, Hague 1982, s. 448–449, www.hcch.net.

efekt w praktyce wynika z tego, że nie ma ono rodziców (w tym nie ma rodziców adopcyjnych, bo brak prawomocnego orzeczenia o adopcji sądu państwa, którego dziecko jest obywatelem i w którym mieszkało przed bezprawnym wywiezieniem), a ponadto opiekun prawny nie zostaje efektywnie dopuszczony do wykonywania swoich uprawnień i obowiązków. To wszystko dodatkowo ma miejsce w sytuacji, w której faktycznie premiowane są osoby, które dziecko wywozły za granicę, mimo świadomości bezprawności takiego zachowania.

Powyższa argumentacja prowadzi do wniosku, że - inaczej niż przyjęto w sygnalizowanym na wstępie orzeczeniu - w stanie faktycznym, na tle którego zrodziła się omawiana kwestia prawna, występują przesłanki opisane w art. 3 konwencji haskiej z 1980 r. Również w okresie pełnienia przez opiekuna zredukowanego zakresu pieczy nad dzieckiem trzeba go uznać za podmiot uprawniony do żądania orzeczenia o powrocie dziecka w trybie konwencji, by umożliwić sprawowanie mu jego ustawowych funkcji, które mają różny kształt na poszczególnych etapach działań opiekuńczych. Odmienne podejście oznaczałoby, drogą instrumentalnej argumentacji, pozostawienie dziecka w – omówionym wyżej - niekorzystnym położeniu prawnym oraz tworzenie wyłomu w zakresie zastosowania konwencji haskiej z 1980 r., której ogólny cel (tj. sankcjonowanie uprawnień rodzicielskich) trzeba ocenić pozytywnie.

The wrongful removal of child abroad by candidates for the adoptive parents under Art. 3 of 1980 Hague Convention Summary

Summary

In the text the legal situation of the child, a Polish citizen, which was abducted abroad is described. The removal was made by the candidates for adoptive parents unlawfully and against the will of a legal guardian. The author analyzes such a situation for the purposes of the application of Article 3 of the Hague Convention of 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction. The removal or the retention of a child is to be considered wrongful where it is in breach of rights of custody attributed to a person, either jointly or alone, under the law of the State in which the child was habitually resident and at the time of removal or retention those rights were actually exercised, either jointly or alone, or would have been so exercised but for the removal or retention. The care exercised before the removal – according to the clear wording of this provision – can be exercised "jointly" with another person (i.e. not only by the person whose rights were violated and require

the return of the child). Under Polish law, as well as foreign laws, legal guardian of the child, who is de facto substitute parents, is entitled to care similar rights and obligations, which typically are entitled to parents, except that it is subject to more accurate supervision by a court. Before the moment of the final decision on adoption the candidates for adoptive parents possess only the rights and obligations in relation to a child that have been expressly granted by the court. Until then, the legal guardian has custody of the child within the meaning of art. 3 of the Hague Convention of 1980. The consequence is that the Hague Convention of 1980 applies. Otherwise, the fundamental solutions established by the convention would become ineffective and the child would remain de facto without legal protection.

Key words: child, legal guardian, Article 3 of the Hague Convention of 1980, civil aspects of international child abduction.