

I. Norma jurysdykcyjna (międzynarodowa właściwość sądów) o genezie krajowej a jednolita międzypaństwowa

W rozbiorze zasad władzy sądowej cywilnej zewnętrznej zachodzą te główne pytania:

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

F. Słowiński, *O jurysdykcji cywilnej zewnętrznej*, Kraków 1838, s. 5–6.

Normy jurysdykcyjne w danym państwie (*lex fori processualis*) o genezie krajowej (k.p.c., p.p.m., przepisy o właściwości miejscowej) oraz międzynarodowej, w tym unijnej.

Wielokierunkowy potencjalny pozytywny rezultat zastosowania (wyznaczenie jurysdykcji) norm zawartych w aktach normatywnych obowiązujących ponadpaństwowo.

Teoretycznie możliwy uniwersalny charakter konwencji.

Początkowo określenie warunków badanych w państwie pochodzenia orzeczenia dla jego skuteczności w innym umawiającym się państwie (jurysdykcja pośrednia).

Obecne samodzielne znaczenie konwencyjnych lub rozporządzeniowych reguł jurysdykcji (jurysdykcja bezpośrednia).

Brak wśród obecnych międzypaństwowych reguł uznawania zagranicznych orzeczeń warunków odnoszących się do podstaw jurysdykcji sądu pochodzenia orzeczenia (za wyjątkiem wąskiego pola jurysdykcji wyłącznej).

II. Kwestia warunku zaistnienia tzw. elementu zagranicznego dla stosowania norm jurysdykcyjnych

Brak potrzeby predefiniowania “warunku międzynarodowości stanu faktycznego” dla zastosowania norm jurysdykcyjnych. Potrzeba stwierdzenia jurysdykcji krajowej w postępowaniu w każdej sprawie rodzinnej (H. Trammer, K. Weitz, P. Grzegorzcyk).

Zastosowanie normy jurysdykcyjnej - pozytywny skutek, tj. przyznanie kompetencji, jeżeli podstawa jurysdykcji znajduje się nie za granicą, a w danym państwie (sytuacja ma charakter „niezagraniczny” i jest **bardziej krajowa niż międzynarodowa**).

Występujący ewentualnie w danym stanie rzeczy element zagraniczny przypomina w praktyce o potrzebie zastosowania norm jurysdykcyjnych oraz świadczy o większym prawdopodobieństwie braku międzynarodowej właściwości sądów.

Zastosowanie normy jurysdykcyjnej - wyłączenie spod kompetencji tego państwa (**niewłączenie**)

III. Kwestia ograniczenia zastosowania norm konwencyjnych (rozporządzenia) dotyczących danego zakresu przedmiotowego do określonych (części) sytuacji

Osobna kwestia - ograniczenie zasięgu sytuacyjnego stosowania norm pochodzących z danego aktu normatywnego o genezie międzynarodowej (np. z danej konwencji albo rozporządzenia) do zdefiniowanych/dookreślonych sytuacji międzynarodowych
= pozostawienie w innych sytuacjach faktycznych zastosowania przepisów krajowych dla danego zakresu przedmiotowego

Model całkowitego wyparcia regulacji krajowej (*np. niektóre rozporządzenia unijne: 4/2009, 650/2012 i fragm. 1215/2012*)

Model ograniczonego wyparcia regulacji krajowej - warunek zaistnienia określonej (pod)sytuacji międzynarodowej (tzw. sytuacji konwencyjnej) dla zastosowania umowy międzynarodowej

Np. reguły dotyczące sprzedaży międzynarodowej z konwencji nowojorskiej z 1974 r. i wiedeńskiej z 1980 r. - zastosowanie, jeżeli strony umowy mają siedziby w różnych umawiających się państwach.

IV. Konwencje haskie z lat 1902, 1961 i 1996 r. oraz rozporządzenia WE/UE nr 1347/2000 i 2201/2003

Konwencja haska z 12.6.1902 r. dotycząca uregulowania opieki nad małoletnimi

Konwencja haska z 5.10.1961 r. o właściwości organów i prawie właściwym w zakresie ochrony małoletnich

Konwencja haska z 19.10.1996 r. o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci

Rozporządzenie Rady (WE) nr 1347/2000 w sprawie jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich i w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej za dzieci obojga małżonków z 29.5.2000 r.

Rozporządzenie Rady (WE) nr 2201/2003 dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej z 27.11.2003 r. („Bruksela IIa”)

V. Zakres zastosowania norm jurysdykcyjnych wynikających z konwencji haskiej z 1996 r. oraz rozporządzenia nr 2201/2003

1. Zasięg temporalny
2. Zasięg terytorialny
3. Zasięg przedmiotowy („opieka”, „ochrona małoletnich”, „odpowiedzialność rodzicielska”, w tym aspekt podmiotowy: rozumienie dziecka)

Konwencja z 1902 r: **sprawy opieki nad małoletnim** (art. 1–5, art. 8), zarządu opiekuńczego, który rozciąga się na osobę i całokształt majątku małoletniego (art. 6), oraz zarządzenia w celu ochrony osoby i interesów małoletniego cudzoziemca, które wydane są w oczekiwaniu urzędzenia opieki lub w wypadkach nagłych (art. 8).

Konwencja z 1961 r.: **„środki zmierzające do ochrony osoby lub majątku małoletniego”** – nie tylko opieka prawna, ale również sytuacje, w których sprawowana jest władza rodzicielska nad dzieckiem

Konwencja z 1996 r., rozporządzenia 1347/2000 i 2201/2003: szeroko rozumiane sprawy **„odpowiedzialności rodzicielskiej”**

w tym szokujące – np. zabranie przez lekarzy i urzędników de facto nasciturusa nieświadomej matce – obywatelce Włoch poddanej narkozie, po akceptacji (wydaniu „środka ochrony”) przez sędziego angielskiego w 2013 r.

http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114871,15062467,Wielka_Brytania__Lekarze_wykonali_cesarskie_ciecie_.html?v=1&obxx=15062467&t=1386057030559

Brak zastosowania konwencji z 1996 r. i rozporządzenia 2201/2003 do zagadnień filiacyjnych (pochodzenia dziecka = ojcostwa i macierzyństwa).

Odrzucenie w trakcie prac nad konwencją propozycji delegacji holenderskiej by poszerzyć rozumienie sprawy małżeńskiej na sprawę rejestrowanego związku partnerskiego, którego stronami w prawach części państw skandynawskich mogły być również dwie osoby tej samej płci (P. Lagarde, Report 1996, s. 559–561).

VI. Zasięg sytuacyjny konwencji haskiej z 1996 r. i rozporządzenia 2201/2003 (specyfika na tle konwencji z lat 1902 i 1961)

Art. 9 konwencji z 1902 r.

Niniejsza Konwencja stosuje się jedynie do opieki nad małoletnimi obywatelami jednego z Układających się Państw, którzy posiadają zwykłe miejsce pobytu na terytorjum jednego z tych Państw.

Art. 13 konwencji z 1961 r.

Niniejszą konwencję stosuje się do wszystkich małoletnich, którzy mają miejsce stałego pobytu w jednym z Umawiających się Państw.

Jednakże uprawnienia przyznane przez niniejszą konwencję organom państwa, którego małoletni jest obywatelem, są zastrzeżone dla Umawiających się Państw.

Każde Umawiające się Państwo może sobie zastrzec ograniczenie stosowania niniejszej konwencji do małoletnich, którzy są obywatelami jednego z Umawiających się Państw.

Art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 1347/2000

1. Sądy Państwa Członkowskiego orzekające na mocy art. 2 w sprawach pozwów rozwodowych są właściwe we wszystkich sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej wobec wspólnego dziecka małżonków, jeżeli dziecko ma miejsce zwykłego pobytu w tym Państwie Członkowskim.

2. Jeżeli dziecko nie ma miejsca zwykłego pobytu w Państwie Członkowskim określonym w ust. 1, sądy tego państwa są właściwe do orzekania w sprawie, jeżeli dziecko ma miejsce zwykłego pobytu w jednym (innym) z Państw Członkowskich i:

- a) co najmniej jeden z małżonków jest odpowiedzialny jako rodzic za dziecko; i
- b) jurysdykcja tych sądów została uznana przez małżonków i leży w najlepszym interesie dziecka.

Brak podobnych ogólnych postanowień w konwencji haskiej z 1996 r. i rozporządzeniu nr 2201/2003 – kwestia osobnego zakresu sytuacyjnego zastosowania z każdej normy jurysdykcyjnej albo przyjęcia, że mają one zastosowanie w każdej sytuacji, z tym że negatywny skutek skutkuje „odżyciem” reguł krajowych.

konwencja haska z 1996 r.

Artykuł 5

1. Zarówno organy sądowe, jak i administracyjne Umawiającego się Państwa, w którym **dziecko ma zwykły pobyt**, są właściwe do podejmowania środków zmierzających do ochrony jego osoby lub majątku.
2. Z zastrzeżeniem artykułu 7, w razie zmiany zwykłego pobytu dziecka na inne Umawiające się Państwo, właściwe są organy Państwa nowego zwykłego pobytu.

Artykuł 6

1. Wobec dzieci uchodźców oraz dzieci, które wskutek rozruchów mających miejsce w ich kraju zostały przemieszczone za granicę, jurysdykcję przewidzianą w artykule 5 ustęp 1 posiadają organy tego Umawiającego się Państwa, w którym **dzieci przebywają** w wyniku przemieszczenia.
2. Postanowienie ustępu poprzedzającego stosuje się również do dzieci, których zwykły pobyt nie może zostać ustalony.

rozporządzenie nr 2201/2003

Artykuł 8

Jurysdykcja ogólna

1. W sprawach odpowiedzialności rodzicielskiej jurysdykcję mają sądy państwa członkowskiego, w którym w chwili wniesienia pozwu lub wniosku **dziecko ma zwykły pobyt**.
2. Ust. 1 ma zastosowanie z zastrzeżeniem przepisów art. 9, 10 i 12.

Artykuł 13

Jurysdykcja w oparciu o obecność dziecka

1. Jeżeli nie można ustalić zwykłego pobytu dziecka i nie można określić jurysdykcji na podstawie art. 12, jurysdykcję mają sądy państwa członkowskiego, w którym **dziecko się znajduje**.
2. Ust. 1 ma zastosowanie także wobec dzieci, które są uchodźcami lub które zostały wysiedlone za granicę z powodu niepokoju w swoim kraju.

Artykuł 9

Utrzymanie jurysdykcji wynikającej z poprzedniego miejsca zwykłego pobytu dziecka (przez 3 miesiące dla modyfikacji zasad kontaktów, kazuistyczne warunki)

Artykuł 7

1. W razie bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka organy Umawiającego się Państwa, w którym dziecko bezpośrednio przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem **miało zwykły pobyt**, zachowują swoją jurysdykcję (...)

Artykuł 10

1. Bez naruszenia artykułów 5 do 9 organy jednego Umawiającego się Państwa, mające jurysdykcję do rozpoznania sprawy o rozwód, którego zwykły pobyt jest w innym Umawiającym się Państwie, mogą podejmować, jeżeli (...)

Artykuł 8 (wyjątkowe zwrócenie się z ofertą przekazania jurysdykcji)

2. Umawiającymi się Państwami, do których organów można się zwracać zgodnie z warunkami określonymi w powyższym ustępie, są:

- a) państwo, którego dziecko jest obywatelem;
- b) państwo, w którym znajduje się majątek dziecka;
- c) państwo, do organu którego wniesiony został pozew

Artykuł 10

Jurysdykcja w przypadkach uprowadzenia dziecka

Artykuł 12

Pozostałe jurysdykcje (*pochodna*)

1. Sądy państwa członkowskiego mające jurysdykcję w przypadku pozwu lub wniosku o rozwód mają jurysdykcję, jeżeli: (...)

3. Sądy państwa członkowskiego mają również jurysdykcję w odniesieniu do odpowiedzialności rodzicielskiej w postępowaniach innych niż te, o których mowa w ust. 1, jeżeli: (...)

Artykuł 15

Przekazanie do sądu lepiej umiejscowionego dla osądzenia sprawy (z urzędu, na wniosek strony, na wniosek innego państwa)

3. Przyjmuje się, że dziecko ma szczególny związek z państwem członkowskim, w rozumieniu ust. 1, jeżeli:

- a) dziecko uzyskało w tym państwie członkowskim zwykły pobyt po wszczęciu postępowania przed sądem, o którym mowa w ust. 1; lub

o rozwód lub o separację rodziców dziecka lub o unieważnienie ich małżeństwa;
d) państwo, z którym dziecko łączy ścisły związek.

Artykuł 9 (wyjątkowe zwrócenie się z prośbą o uzyskanie jurysdykcji)

Artykuł 11

1. We wszystkich wypadkach nie cierpiących zwłoki, organy każdego z Umawiających się Państw, na którego terytorium **znajduje się dziecko lub majątek** do niego należący, są właściwe do podjęcia koniecznych środków ochrony.

Artykuł 12

1. Z zastrzeżeniem artykułu 7 organy Umawiającego się Państwa, na którego terytorium **znajduje się dziecko lub majątek** do niego należący, są właściwe do podejmowania środków ochrony osoby lub majątku dziecka o charakterze tymczasowym i wywołującym skutek ograniczony do terytorium tego państwa (...)

b) dziecko miało wcześniej zwykły pobyt w tym państwie członkowskim; lub
c) dziecko posiada obywatelstwo tego państwa członkowskiego; lub
d) podmiot odpowiedzialności rodzicielskiej ma zwykły pobyt w tym państwie członkowskim; lub
e) majątek dziecka znajduje się na terytorium tego państwa członkowskiego, a sprawa dotyczy środków ochrony dziecka w związku z zarządem, zabezpieczeniem lub rozporządzaniem tym majątkiem.

Artykuł 20

Środki tymczasowe włącznie ze środkami zabezpieczającymi

1. W przypadkach niecierpiących zwłoki (...) w odniesieniu do osób lub mienia znajdujących się w tym państwie, nawet jeśli na podstawie niniejszego rozporządzenia rozpoznanie sprawy co do istoty należy do jurysdykcji sądu innego państwa członkowskiego.
2. Środki, o których mowa w ust. 1, tracą moc, gdy sąd państwa członkowskiego, do którego jurysdykcji należy zgodnie z niniejszym rozporządzeniem rozpoznanie sprawy co do istoty, podjął środki, które uważa za właściwe.

Artykuł 14 Pozostałe jurysdykcje

Iżeli żaden sąd państwa członkowskiego nie ma jurysdykcji zgodnie z art. 8-13, jurysdykcję określa się w każdym państwie członkowskim według prawa tego państwa.

V. Problematyka kolizji (nakładania się zakresów zastosowania) konwencji haskiej z 1996 r. oraz rozporządzenia nr 2201/2003

1. Zjawisko „kolizji konwencji” – ogólne reguły prawa traktatów, postanowienia szczególne

Konwencja haska z 1996 r.

Artykuł 51. W stosunkach między Umawiającymi się Państwami niniejsza Konwencja zastępuje Konwencję z dnia 5 października 1961 r. o właściwości organów i prawie właściwym w zakresie ochrony małoletnich oraz Konwencję dotyczącą uregulowania opieki nad małoletnimi, podpisaną w Hadze dnia 12 czerwca 1902 r.

Artykuł 52. 1. Niniejsza Konwencja nie narusza porozumień międzynarodowych, których Umawiające się Państwa są stronami, a które zawierają postanowienia w dziedzinach uregulowanych przez niniejszą Konwencję, chyba że odmienne oświadczenie zostanie złożone przez Państwa związane tymi porozumieniami.

2. Niniejsza Konwencja nie narusza możliwości zawierania przez jedno lub więcej Umawiających się Państw porozumień obejmujących postanowienia w dziedzinach uregulowanych w niniejszej Konwencji a dotyczących dzieci mających zwykły pobyt w jednym z państw, będących stroną takiego porozumienia.

3. Porozumienia zawierane przez jedno lub więcej Umawiających się Państw w dziedzinach uregulowanych w niniejszej Konwencji nie naruszają stosowania postanowień niniejszej Konwencji w stosunkach między tymi państwami a innymi Umawiającymi się Państwami.

4. Przepisy ustępów poprzedzających stosuje się również do ustaw jednolitych opartych na istnieniu między państwami, których to dotyczy, specjalnych powiązań, w szczególności o charakterze regionalnym.

Rozporządzenie nr 2201/2003

Artykuł 59 Stosunek do innych regulacji prawnych

1. Z zastrzeżeniem przepisów art. 60, 63, 64 i ust. 2 niniejszego artykułu, niniejsze rozporządzenie zastępuje, dla państw członkowskich, konwencje zawarte między dwoma lub więcej państwami członkowskimi.

Artykuł 60 Stosunek do określonych konwencji wielostronnych

W stosunkach między państwami członkowskimi niniejsze rozporządzenie ma pierwszeństwo przed poniższymi konwencjami w zakresie, w jakim dotyczą one spraw uregulowanych w niniejszym rozporządzeniu:

- a) Konwencją haską z dnia 5 października 1961 r. o właściwości organów i prawie właściwym w zakresie ochrony małoletnich;
- d) Europejską konwencją z dnia 20 maja 1980 r. o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń dotyczących pieczy nad dzieckiem oraz o przywracaniu pieczy nad dzieckiem; oraz
- e) Konwencją haską z dnia 25 października 1980 r. dotyczącą cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę.

2. Ograniczenie zakresu zastosowania konwencji haskiej z 1996 r. mocą art. 61 rozporządzenia nr 2201/2003

Artykuł 61 Stosunek do Konwencji haskiej z dnia 19 października 1996 r.

W stosunku do Konwencji haskiej z dnia 19 października 1996 r. o właściwości, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w dziedzinie odpowiedzialności rodzicielskiej i środków ochrony dzieci, niniejsze rozporządzenie ma zastosowanie:

- a) jeżeli dane dziecko ma zwykły pobyt na terytorium państwa członkowskiego;
- b) w kwestiach uznawania i wykonywania orzeczeń wydanych przez właściwy sąd państwa członkowskiego na terytorium innego państwa członkowskiego, nawet jeśli dane dziecko ma zwykły pobyt na terytorium państwa trzeciego, które jest stroną wymienionej konwencji.

- 3. Kwestia kompetencji ustawodawcy unijnego, w tym do ograniczenia zakresu zastosowania umowy międzynarodowej zawartej z państwami trzecimi - wzmianka**
- 4. Kwestia kolizji konwencji haskiej z 1996 r. i rozporządzenia nr 2201/2003 w sytuacjach zwykłego pobytu dziecka w państwie „pozarozporządzeniowym”**
- 5. Relacyjne ograniczenie zasięgu sytuacyjnego zastosowania norm jurysdykcyjnych:**

A. Ograniczenie pełnego zasięgu sytuacyjnego krajowych norm jurysdykcyjnych przez normy o genezie międzynarodowej

- na tle konwencji haskich z 1902 i 1961 r. wymaganie obywatelstwa któregoś z umawiających się państw bądź zwykłego pobytu dziecka w takim państwie = pierwotnie ograniczony (niepełny) sytuacyjny zasięg zastosowania

- na tle konwencji haskiej z 1996 r. i rozporządzenia 2201/2003 zlokalizowanie podstawy jurysdykcji w którymś z umawiających się państw oznacza jego międzynarodową właściwość oraz wyłączenie kompetencji innych państw. Jeżeli zastosowanie konwencyjnych norm przyniosło negatywny skutek, otwarta jest droga do subsydiarnego oparcia jurysdykcji na przepisach krajowych (art. 14). Tym samym relacyjne ograniczenie pierwotnie pełnego zasięgu sytuacyjnego zastosowania krajowych przepisów jurysdykcyjnych polega na ich niestosowaniu w sytuacjach, w których normy konwencji lub rozporządzenia znajdują zastosowanie z pozytywnym rezultatem.

B. Ograniczenie ograniczonego zasięgu przez inny instrument międzynarodowy

Zasięg sytuacyjny zastosowania konwencji z 1996 r. w państwach unijnych: odjęcie od pierwotnego kształtu tych sytuacji, które mieszczą się w zakresie rozporządzenia, ale bez sytuacji, w których dziecko nie ma zwykłego pobytu w państwie unijnym. W państwie niebędącym stroną konwencji z 1996 r. te ostatnie sytuacje także podlegają rozporządzeniu 2201/2003. W istocie zakres zastosowania rozporządzenia zostaje również ograniczony w zbiegu z konwencją z 1996 r., ponieważ pierwotnie obejmował też niektóre sytuacje, w których dziecko nie ma zwykłego pobytu w państwie członkowskim.

VI. Postulat uproszczenia stanu prawnego w państwach UE przez odstąpienie ustawodawcy unijnego od normowania jurysdykcji w sprawach ze stosunków między rodzicami i dzieckiem oraz opiekuńczych

1. Wycinkowa regulacja w projekcie umowy międzynarodowej “Bruksela II” i rozporządzeniu nr 1347/2000

Odwzorowanie kompleksowych przepisów jurysdykcyjnych konwencji haskiej z 1996 r. w rozporządzeniu nr 2201/2003

Jednoczesne propagowanie przystępowania przez państwa członkowskie do konwencji haskiej z 1996 r.

2. Zalety rozwiązania polegającego jedynie (aż) na ratyfikowaniu przez wszystkie państwa członkowskie tej konwencji:

- klarowniejszy rezultat ujednoczenie międzynarodowego postępowania cywilnego;
- ujednoczenie prawa kolizyjnego;
- objęcie wspólnymi regułami innych państw na świecie (wyjście jednolitego reżimu poza terytorium UE; nie wydaje się przy tym, by specyfika unijnych dzieci miała przemawiać za ich ekskluzywnym traktowaniem).

3. Krytyczne głosy odnośnie do sposobu prowadzenia aktywności legislacyjnej przez ustawodawcę wspólnotowego – np. M. Jänterä-Jareborg” “dziwna”; A. Borrás: nieodpowiednie wydanie kolejnego rozporządzenia po dwóch latach

4. Niepotrzebne swoiste manifestowanie poczucia instytucji unijnych względem HKPPM, tj. organizacji o ponad 100-letnim dorobku unifikacyjnym?

5. (Nie)realny postulat modernizacji rozporządzenia “Bruksela IIa” przez pominięcie przepisów dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej z uwagi na rozpowszechnienie się w państwach członkowskich konwencji haskiej z 1996 r? Jedynie “doregulowanie” postępowania w razie uprowadzenia dziecka oraz przesłanek uznawania orzeczeń między państwami członkowskimi?