



Mateusz Pilich^{a)}

 <https://orcid.org/0000-0001-7934-1606>

Jurysdykcja i prawo właściwe dla stosunków między rodzicami a dzieckiem w relacjach polsko-ukraińskich

Abstract: The article pertains to the matter of jurisdiction and the law applicable to relations between parents and children in Polish-Ukrainian relations. In recent years, in particular since the beginning of Russia’s military aggression against Ukraine, large waves of Ukrainian immigrants have come to Poland. The structure of the migration, with the domination of women and children, oblige Polish courts and other authorities to deal with the issues of parental responsibility, contacts with children, custody and maintenance in the cross-border context. In this situation, the bilateral Agreement between the Republic of Poland and Ukraine on legal assistance and legal relations in civil and criminal matters, signed in Kiev on 24 May 1993, acquires a new significance. It contains both the procedural rules (on jurisdiction, international legal aid, service of documents, as well as the recognition and enforcement of judgments) and conflict of law provisions in the field of broadly understood civil matters, including relations between parents and children. The author undertakes a critical analysis of the provisions of Polish-Ukrainian Agreement as with respect to filiation (children’s origin), parental responsibility and child maintenance. The anachronism of its solutions and the need for its termination is emphasized.

Keywords: private international law — family matters — parentage (filiation) — parental responsibility — maintenance obligations — Polish-Ukrainian agreement on mutual assistance and legal relations — conflicts of treaty law instruments — primacy of laws — jurisdiction — law applicable

^{a)} Dr hab., prof. UW, Uniwersytet Warszawski.

1. Wprowadzenie

1.1. Zarys problemu

Agresja zbrojna Federacji Rosyjskiej na Ukrainę, mówiąc nieco metaforycznie, odnowiła zainteresowanie nie tylko opinii publicznej, lecz także środowisk naukowych owym historycznie bardzo nam bliskim krajem. Według stanu na koniec sierpnia 2022 r. (moment przygotowania niniejszego tekstu) granicę z Polską przekroczyło łącznie blisko 5,8 mln wjeżdżających i niemal 4 mln wyjeżdżających obywateli Ukrainy¹. Rzeczpospolita jest dla naszych południowo-wschodnich sąsiadów głównym punktem tranzytowym oraz celem imigracyjnym; innymi słowy, nawet jeśli nie każdy obecny tutaj Ukraińiec lub Ukrainka kwalifikuje się jako imigrant w znaczeniu socjologicznym oraz prawnym², a część z podanej liczby przyjezdnych już opuściło lub wkrótce opuści nasz kraj w drodze albo do innych państw, albo z powrotem do kraju pochodzenia, to jednak trudno zaprzeczyć trafności przewidywań eksperckich, że Polska ma dość duże szanse stać się krajem dwunarodowym: różne warianty sytuacyjne przebiegu wojny pozwalają założyć, że liczba ludności ukraińskiej ustabilizuje się na poziomie od ok. 1,75 mln (pod warunkiem przetrwania państwowości ukraińskiej w stanie zbliżonym do *status quo ante* i szybkiego zakończenia działań zbrojnych) do nawet 10 mln (w razie wygranej militarnej Rosji, która trwale okupowałaby większą część kraju, dawniej liczącego aż 603,7 tys. km² powierzchni)³.

Stała obecność w kraju istotnej liczby obywateli innego państwa, którym przecież nie zostanie szybko przyznane obywatelstwo polskie⁴,

¹ Dane cyt. za postem polskiej Straży Granicznej na kanale Twitter z 24.08.2022 r., zob. *Ilu uchodźców z Ukrainy jest w Polsce [AKTUALNE DANE]*, <https://300gospodarka.pl/news/uchodzczy-z-ukrainy-w-polsce-liczba> [Dostęp: 31.08.2022 r.].

² Szerzej na temat pojęcia migracji w świetle dorobku nauk społecznych, zob. m.in. M. Pilich, *Prawo prywatne międzynarodowe wobec wyzwań współczesności: migracje i multicytryczność*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” [dalej: KPP] 2019, vol. 28, nr 2, s. 335 i n.

³ Zob. M. Balicki et al., *Gościnną Polską 2022+*, raport „WiseEuropa” Fundacji Warszawski Instytut Studiów Ekonomicznych i Europejskich, 10.06.2022 r., <https://wise-europa.eu/2022/08/23/goscinna-polska-2022/> [Dostęp: 31.08.2022 r.]; omówienie raportu, zob. J. Theus, *Ukraińcy w Polsce. „Polska stanie się krajem dwunarodowym. System musi się zmienić” [RAPORT]*, 24.06.2022 r., <https://oko.press/ukraincy-w-polsce-polska-stanie-sie-krajem-dwunarodowym-system-musi-sie-zmienic-raport/> [Dostęp: 31.08.2022 r.].

⁴ Korzystnej dla imigrantów zmianie ustawy o obywatelstwie (poszerzenie katalogu ścieżek naturalizacji, złagodzenie wymagań w tym zakresie), co ostatecznie nastąpiło w 2012 r., nie towarzyszyły dalsze zmiany strukturalne w systemie prawnym, które

nie stanowi jedynie fenomenu socjologicznego ani nie ogranicza się do sfery stosunków międzynarodowych. Poważne ciężary i obowiązki powstają w odniesieniu do sądów i organów państwowych oraz samorządowych we wszystkich sferach życia. Dotyczą one przede wszystkim obrotu cywilnoprawnego, jakże bliskiego codziennym sprawom jednostek; w tych zaś ramach stosunki między rodzicami a dziećmi bezdyskusyjnie należą do najważniejszych. Szczególnego znaczenia tym kwestiom w aktualnych relacjach polsko-ukraińskich przydaje fakt, że absolutną większość przebywających w Polsce Ukraińców stanowią kobiety z dziećmi. Niektóre z nich są ich matkami, inne — sprawują nad nimi opiekę prawną lub jedynie pieczę faktyczną. Niejednokrotnie bowiem nie tylko ojciec dziecka, lecz nawet i jego matka — choć żyją — z różnych, obiektywnie ważnych przyczyn nie mogą towarzyszyć dziecku w czasie pobytu na polskim terytorium. W licznych wypadkach obywatelki Ukrainy, które schroniły się przed wojną, urodziły lub urodzą tutaj dzieci. Bezprecedensową skalę migracji dzieci z tego państwa dostrzegła nawet Komisja Europejska w swoim oficjalnym komunikacie, traktując ten fakt jako wyzwanie prawne stojące przed państwami członkowskimi UE⁵.

Na Polsce spoczywa międzynarodowe zobowiązanie m.in. do: a) sporządzenia niezwłocznie po urodzeniu dziecka jego aktu urodzenia, obejmującego imię i nazwisko oraz pochodzenie⁶; b) uszanowania stosunków rodzinnych, włącznie z pieczę (władzą, odpowiedzialnością) rodzicielską nad dzieckiem, oraz nieingerowania w nią bez uzasadnionych powodów; c) zapewnienia integralności rodziny, w tym pozostawania dziecka pod bezpośrednią pieczę rodziców, kontaktu dziecka z rodzicami itp.⁷

faktycznie ułatwiłyby naturalizację ludności o niepolskim pochodzeniu, np. ułatwienia w nauce i poświadczaniu znajomości języka polskiego; zob. I. Kacprzak, *Coraz trudniej dostać polskie obywatelstwo*, „Rzeczpospolita”, 15.02.2019 r., <https://www.rp.pl/spoleczenstwo/art1485311-coraz-trudniej-dostac-polskie-obywatelstwo> [Dostęp: 31.08.2022 r.]. Na tle dylematy jurysprudencji niemieckiej wobec szybkich przemian struktury ludności RFN w dekadach powojennych; zob. A.M. Seibel, *Deutschland ist doch ein Einwanderungsland geworden: Proposals to Address Germany's Status as a „Land of Immigration”*, „Vanderbilt Journal of Transnational Law” 1997, vol. 30, s. 905 i n.

⁵ Komunikat Komisji w sprawie wytycznych operacyjnych dotyczących wykonania decyzji wykonawczej Rady 2022/382 stwierdzającej istnienie masowego napływu wysiedleńców z Ukrainy w rozumieniu art. 5 dyrektywy 2001/55/WE i skutkującej wprowadzeniem tymczasowej ochrony (2022/C 126 I/01).

⁶ Zob. art. 7 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz.U. 1991, nr 120, poz. 526 z późn. zm.) [dalej: KPD].

⁷ Zob. art. 8 ust. 1, art. 9 ust. 1 KPD; art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284 z późn. zm.); bliżej na temat kontekstu międzynarodowego stosowania norm kolizyjnych statutu stosunków rodzice—dzieci, zob. P. Mostowik, w: *Prawo*

Jeżeli zachodzi potrzeba interwencji władz i ukształtowania stosunków między rodzicami a dzieckiem, organem do tego uprawnionym w Polsce jest sąd opiekuńczy. Kompetencje innych organów władzy publicznej w RP należy uznać, przynajmniej z perspektywy prywatnoprawnej, za mniej istotne, co oczywiście nie oznacza, że sytuacja prawnorodzinna dziecka przedstawia znaczenie tylko dla sądu opiekuńczego. W sytuacji masowego napływu imigrantów z Ukrainy polskie sądy i organy administracji publicznej — zwłaszcza urzędy stanu cywilnego oraz ośrodki pomocy społecznej — aktualnie bardzo często stają wobec konieczności oceny, kto jest rodzicem dziecka, komu przysługuje władza rodzicielska oraz czy ewentualnie ustanowiona piecza nad dzieckiem skutkuje jakimś jej ograniczeniem⁸. Konieczne staje się częste decydowanie o rozgraniczeniu kompetencji sądów — zwłaszcza polskich lub ukraińskich — oraz sfer właściwości prawa merytorycznego (polskiego, ukraińskiego lub innego) w sprawach dotyczących stosunków rodzice—dzieci.

Zakres niniejszego artykułu obejmuje nie tylko te stosunki w znaczeniu ścisłym, lecz także konieczne do ich powstania zagadnienia pochodzenia dziecka od określonych rodziców oraz obowiązku dostarczania środków utrzymania i wychowania. Należy zauważyć, że zależnie od przyjętych założeń, statut filiacyjny może być rozważany odrębnie lub jako element szerzej pojętego statutu stosunków rodzice—dzieci i zasadniczo podobnie można podejść do kwestii alimentacji. Właściwość prawa i sądów w tym zakresie, w przypadku umów dwustronnych między Polską a innymi państwami, niejednokrotnie jest uregulowana łącznie, w jednym przepisie. Z oczywistych przyczyn istotna w tym kontekście jest zwłaszcza treść — obszernie rozważanej w tym artykule — umowy między Rzeczpospolitą Polską a Ukrainą o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych, sporządzonej w Kijowie dnia 24 maja 1993 r.⁹ Umowa obejmuje zarówno normy prawa procesowego (jurysdykcyjne, dotyczące

prywatne międzynarodowe. Komentarz, red. J. Poczobut, Wolters Kluwer, Warszawa, 2017, s. 847—848, art. 55 nt. 2.

⁸ I tak, zasadniczo to rodzicom dzieci będących obywatelami Ukrainy (opiekunom zaś w szczególnych okolicznościach, określonych w ustawie) przysługuje prawo do ubiegania się o świadczenie wychowawcze (tzw. 500+); por. decyzję SKO we Wrocławiu z 28.02.2020 r., SKO 4318/14/20, OwSS 2020, nr 2, s. 9 i n. Z bardziej ogólnej perspektywy można stwierdzić, że wszelkie kwestie wstępne, jakie powstają przy stosowaniu norm polskiego prawa publicznego na tle stosunków z zakresu prawa prywatnego z elementem zagranicznym, wymagają rozstrzygnięcia przez organy administracji publicznej z uwzględnieniem norm prawa prywatnego międzynarodowego i wskazanego przez nie prawa; zob. m.in. wyroki NSA: z 28.02.2022 r., III FSK 577/21, LEX nr 3324988; z 16.05.2019 r., II FSK 1811/18, LEX nr 2684531 (oba dot. stosowania ustawy o podatku od spadków i darowizn).

⁹ Dz.U. 1994, nr 96, poz. 465 z późn. zm. [dalej: konwencja polsko-ukraińska lub: umowa polsko-ukraińska].

międzynarodowej pomocy prawnej, doręczania dokumentów, a także uznawania i wykonywania orzeczeń), jak i normy kolizyjne z zakresu szeroko pojętych spraw cywilnych, w tym oczywiście spraw stosunków rodzice—dzieci. Tytułowe relacje polsko-ukraińskie sygnalizują zamiar objęcia zakresem artykułu wyłącznie takich transgranicznych stosunków rodzice—dzieci, które są powiązane z Polską i Ukrainą, tj. w których nie występuje istotny element, który wiązałby dany stan faktyczny z państwem trzecim — obojętne, czy należącym, czy nienależącym do Unii Europejskiej.

Dalszy ciąg artykułu zostanie uporządkowany w sposób następujący. W ramach zagadnień wstępnych i wykraczających poza prawo prywatne międzynarodowe — choć fundamentalnie dlań ważnych — przeanalizowane zostaną konflikty norm stosowanych w sprawach filiacji, odpowiedzialności rodzicielskiej i kontaktów rodziców z dzieckiem, a także alimentacji dzieci przez rodziców, wynikających z różnych źródeł prawa międzynarodowego i krajowego. Przyjęta na użytek opracowania szeroka formuła prawa prywatnego międzynarodowego obejmuje, jak wspomniano, również normy międzynarodowego prawa procesowego cywilnego, wprawdzie tradycyjnie w polskiej doktrynie wykluczane z jej definicji, choć funkcjonalnie usytuowane bardzo blisko niej¹⁰. Niezależnie od przyjętej definicji, w tym wypadku łączne rozważanie norm kolizyjnych oraz prawnoprocesowych dla wspomnianych stosunków może być usprawiedliwione przede wszystkim omówioną niżej treścią umowy polsko-ukraińskiej, która ma charakter kompleksowy. Z tego względu tok rozważań obejmie kolejno: 1) jurysdykcję krajową (kolizje władz), 2) wskazanie prawa właściwego (kolizje praw). Ograniczone ramy artykułu nie pozwalały uwzględnić — oczywiście ważnej dla obrotu dwustronnego, lecz merytorycznie oddzielonej od spraw rodzice—dzieci — problematyki uznawania i wykonywania wyroków oraz dokumentów pozasądowych. Celem badawczym niniejszego studium będzie przede wszystkim ustalenie, czy umowa polsko-ukraińska realizuje cele ułatwienia obrotu prawnego między Polską a Ukrainą oraz nadrzędne wartości międzynarodowego prawa rodzinnego, na czele z zasadą dobra (najlepszego interesu) dziecka.

¹⁰ Pomimo dostrzegalnych więzi funkcjonalnych obu dyscyplin założenie odrębności prawa kolizyjnego i międzynarodowego procesu cywilnego jest wciąż uznawane w polskiej doktrynie za aksjomatyczne; por. m.in. M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, wyd. 15, LexisNexis, Warszawa, 2012, s. 26; idem, w: *System Prawa Prywatnego*, T. 20A, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, C.H. Beck, Warszawa, 2014, s. 30 (§ 1, nb. 74). Warto jednak odnotować obserwowalną w ostatnich latach, zasadniczą zmianę zapatrywań niektórych z naszych czołowych badaczy na zakres prawa prywatnego międzynarodowego jako dziedziny nauk prawnych; zob. zwłaszcza A. Mączyński, *Pojęcie prawa prywatnego międzynarodowego i jego związek z prawem prywatnym*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2022, vol. XXXI, nr 1, s. 33 i n.

1.2. Źródła prawa prywatnego międzynarodowego i ich kolizje

Statut stosunków między rodzicami a dzieckiem jest wskazany w polskim, autonomicznym prawie kolizyjnym przez dwa przepisy, zawarte w rozdziale 12 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. — Prawo prywatne międzynarodowe¹¹. Pierwszy z nich, art. 55 p.p.m., wskazuje prawo właściwe dla ustalenia, uznania oraz zaprzeczenia pochodzenia dziecka; drugi, art. 56 p.p.m., informuje o obowiązywaniu w Polsce Konwencji o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci, sporządzonej w Hadze w dniu 19 października 1996 r.¹² Zgodnie z art. 56 ust. 1 p.p.m. przepisy wspomnianej konwencji określają prawo właściwe dla spraw z zakresu władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem; w razie zmiany zwykłego pobytu dziecka na pobyt w państwie niebędącym stroną konwencji, o której mowa w ust. 1, prawo tego państwa określa od chwili tej zmiany warunki stosowania środków podjętych w państwie dawnego zwykłego pobytu dziecka (ust. 2). Poszczególne elementy stosunków między rodzicami a dziećmi mogą również należeć do zakresów odrębnych norm kolizyjnych, których wyszczególnienie i analizę trzeba w tym miejscu pominąć. Jedynym przepisem wymagającym wskazania jest art. 63 p.p.m., który informuje, że statut alimentacyjny — włącznie z alimentacją dziecka przez jego rodziców — jest określony przez akt prawa unijnego¹³; to wskazanie jest o tyle nieprecyzyjne, że art. 15 rozporządzenia nr 4/2009 zawiera przepis odsyłający, nakazując stosowanie — w państwach członkowskich, dla których jest on wiążący, a zatem m.in. w Polsce — Protokołu haskiego z 23 listopada 2007 r. o prawie właściwym w sprawach zobowiązań alimentacyjnych¹⁴. Jurysdykcję oraz uregulowanie kwestii uznawania i wykonywania orzeczeń w tych sprawach zawarto w aktach różnego pochodzenia: krajowego¹⁵, międzynaro-

¹¹ T.j. Dz.U. 2015, poz. 1792 [dalej: p.p.m.].

¹² Dz.U. 2010, nr 172, poz. 1158; Dz.Urz. UE L 151 z 11.06.2008, s. 39 [dalej: konwencja haska z 1996 r.].

¹³ Zob. rozporządzenie Rady (WE) nr 4/2009 z dnia 18 grudnia 2008 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych (Dz.Urz. UE L 7 z 10.01.2009, s. 1) [dalej: rozporządzenie nr 4/2009].

¹⁴ Por. załącznik do decyzji Rady nr 2009/941/WE z dnia 30 listopada 2009 r. w sprawie zawarcia przez Wspólnotę Europejską Protokołu haskiego z dnia 23 listopada 2007 r. o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych (Dz.Urz. UE L 331 z 16.12.2009, s. 17) [dalej: protokół haski z 2007 r.].

¹⁵ Zob. art. 1103, 1103²—1103³, 1106³ (jurysdykcja) oraz art. 1145—1153 (uznawanie i wykonywanie) k.p.c.

dowego¹⁶ oraz europejskiego¹⁷. Z uwagi na tematykę opracowania o tych ostatnich będzie mowa jedynie w niezbędnym zakresie.

Zasadniczo nie budzi wątpliwości, że przepisy takie jak art. 56 i 63 p.p.m. nie stanowią przepisów odsyłających we właściwym znaczeniu¹⁸, lecz jedynie sygnalizują w niewiążący sposób potrzebę zastosowania przepisów umowy międzynarodowej — w tym wypadku: konwencji haskiej z 1996 r.; ostatecznie do zastosowania przepisów tej umowy dojdzie lub nie w zależności od tego, czy dana kwestia mieści się w jej temporalnym, podmiotowym oraz przedmiotowym zakresie regulowania. Swego czasu w piśmiennictwie toczył się spór o potrzebę zawarcia w ustawie kolizyjnej takich uregulowań. Zdaniem części doktryny, błędne jest założenie, że ustawa może pełnić funkcję czysto „informacyjną”, wskazując sądom na obowiązywanie pozaustawowych aktów prawa międzynarodowego lub europejskiego, zawierających normy kolizyjne¹⁹; akt normatywny nie może bowiem pełnić takiej funkcji w stosunku do adresatów jej przepisów (*lex imperat non docet*)²⁰. Trzeba jednak podkreślić, że podobne przepisy bywają częścią obowiązującej — nie tylko w polskim prawie kolizyjnym — regulacji prawnej²¹. Czy są one rzeczywiście tak bardzo potrzebne i czy w gruncie rzeczy nie dezinformują adresatów norm kolizyjnych, to już

¹⁶ Zob. art. 5—14 (jurysdykcja) oraz art. 23—28 (uznawanie i wykonywanie) konwencji haskiej z 1996 r.

¹⁷ Zob. rozporządzenie Rady nr 4/2009 oraz art. 7—16 (jurysdykcja) i art. 30—68 (uznawanie i wykonywanie) rozporządzenia Rady (UE) nr 2019/1111 z dnia 25 czerwca 2019 r. w sprawie jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich i w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej oraz w sprawie wprowadzenia dziecka za granicę (Dz.Urz. UE L 178 z 2.07.2019, s. 1).

¹⁸ Jednakże por. M. Pazdan, *O projekcie nowej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2007, T. 1, s. 17 (przepis zawarty w roboczym projekcie polskiego p.p.m., wskazujący na potrzebę stosowania konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, autor niezbyt szczęśliwie określił mianem „przepisu odsyłającego”). W późniejszych publikacjach główny współtwórca projektu polskiej ustawy już bardziej poprawnie określa przepisy ustawy, takie jak choćby art. 56 ust. 1 p.p.m., mianem „przepisów informacyjnych”, odnotowując zresztą podobne rozwiązania w ustawach kolizyjnych innych państw europejskich; zob. M. Pazdan, *O potrzebie uchwalenia nowej ustawy — Prawo prywatne międzynarodowe*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2009, nr 1, s. 44.

¹⁹ A. Mączyński, *Ustawowe odesłania do umów międzynarodowych i rozporządzeń unijnych dotyczących prawa prywatnego międzynarodowego*, w: *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka*, red. J. Gołaczyński, P. Machnikowski, C.H. Beck, Warszawa, 2010, s. 377.

²⁰ A. Mączyński, *Polskie prawo prywatne międzynarodowe u progu XXI wieku*, w: *Prawo w XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, red. W. Czapliński, Scholar, Warszawa, 2006, s. 569.

²¹ Zob. zwłaszcza art. 35 § 1 belg. kodeksu p.p.m., gdzie przewiduje się, że władza rodzicielska, opieka i kuratela nad osobą do 18. roku życia i jej majątkiem podlegają

zupełnie inna kwestia. Jednak generalnie wydaje się, że w razie potrzeby polskie sądy są w stanie prawidłowo je zinterpretować²².

O ile stosunek regulacji ustawowej oraz konwencyjnej jest jednoznacznie określony w art. 91 ust. 2 Konstytucji (przy czym, z mocy art. 241 ust. 1 Konstytucji, przepis ten odnosi się również do umów międzynarodowych zawartych przez Polskę przed jej wejściem w życie), o tyle narastającym problemem staje się ustalenie zakresu objętych daną konwencją sytuacji i rozwiązanie „kolizji konwencji”, która powstaje wówczas, gdy ten sam problem jest uregulowany w dwóch lub więcej normach pochodzenia traktatowego²³. Jest dość oczywiste, że stwierdzenie ewentualnej niezgodności przepisów umów międzynarodowych zawierających normy procesowe i kolizyjne dla stosunków rodzice—dzieci w obrocie polsko-ukraińskim każdorazowo wynika z oceny danego stanu faktycznego oraz porównania zakresu podmiotowego, przedmiotowego i temporalnego każdej umowy międzynarodowej, jaka zawiera odpowiednie uregulowania prawne. Dodatkowo należy zwrócić uwagę na pewną specyfikę umowy

prawa wskazanemu przez konwencję haską z 1996 r.; tłum. S. van Bogaart, P. Tereszkiwicz, zob. KPP 2005, z. 3, s. 863 i n.

²² Zob. m.in. postanowienie SO w Nowym Sączu z 7.02.2022 r., III Ca 876/21 (LEX nr 3314589), w którym sąd prawidłowo ocenił potrzebę zastosowania w sprawie spadkowej z elementem ukraińskim norm jurysdykcyjnych i kolizyjnych dwóch miarodajnych konwencji: umowy między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Związkiem Socjalistycznych Republik Radzieckich o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych, podpisanej w Warszawie dnia 28 grudnia 1957 r. (Dz.U. 1958, nr 32, poz. 147) oraz umowy polsko-ukraińskiej; sąd ten nie przywiązał wagi do obowiązującego w dacie orzekania art. 64¹ p.p.m. Por. również wyrok SO w Łodzi z 6.12.2019 r., I C 518/18, LEX nr 2766639, w którym sąd — dla kwestii braku zgody ukraińskiego organu opieki i kurateli na ewentualne zrzeczenie się przez przedstawiciela małoletniego poszkodowanego roszczeń odszkodowawczych — sięgnął do konwencji polsko-ukraińskiej, w ogóle przechodząc do porządku nad art. 59 ust. 1 p.p.m.

²³ A. Mączyński, *O potrzebie, zakresie i sposobie reformy polskiego prawa prywatnego międzynarodowego*, w: *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Soltysińskiemu*, red. M. Kępiński et al., Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań, 2005, s. 866. Należy dodać, że wbrew niezbyt przejrzytemu sformułowaniu art. 91 ust. 2 Konstytucji, który formalnie warunkuje pierwszeństwo konwencji „niemożnością pogodzenia umowy międzynarodowej i ustawy”, pierwszeństwo instrumentu prawa międzynarodowego przed prawem krajowym wynika z samego faktu związania się przez państwo umową międzynarodową i ma miejsce tak długo, jak umowa obowiązuje; zob. M. Czepelak, *Umowa międzynarodowa jako źródło prawa prywatnego międzynarodowego*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa, 2008, s. 130—133; A. Mączyński, *Wielość źródeł prawa prywatnego międzynarodowego i spowodowane nią kolizje norm kolizyjnych (na przykładzie norm dotyczących zobowiązań alimentacyjnych)*, w: *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Aleksandrowi Oleszce*, red. A. Dańko-Roesler, J. Jacyszyn, M. Pazdan, W. Popiołek, Stowarzyszenie Notariuszy RP, Warszawa, 2012, s. 341.

dwustronnej o obrocie prawnym i pomocy prawnej. Dalsze wywody, zmierzające do wyjaśnienia pierwszeństwa odpowiednich norm międzynarodowych, należy zacząć właśnie od tego.

Ukraina jest jednym z przeszło 30 państw²⁴, z jakimi Polska zawarła dwustronne umowy o pomocy prawnej i obrocie prawnym w sprawach cywilnych i karnych. Opiera się ona na modelu sięgającym korzeniami jeszcze międzywojnia²⁵, wszakże konwencje bilateralne o obrocie prawnym nabrały szczególnego znaczenia dopiero w latach powojennych, kiedy to zaczęto je postrzegać jako jeden z instrumentów zacieśniania integracji państw byłego bloku sowieckiego. Za trafnością tej konstatacji przemawiać może celowy dobór kontrahentów, bardzo szeroki przedmiotowy zakres regulowania, a także celowe wyeliminowanie z przepisów tych konwencji zarówno procesowej, jak i kolizyjnej klauzuli porządku publicznego. Potrzebę wiązania się tymi umowami tłumaczono niekiedy czynnikami faktycznymi (powojenna wymiana ludności oraz potrzeba ochrony interesów osobistych i majątkowych jednostek), jednak główną rolę odgrywała ideologicznie podbudowana zasada szczególnego zaufania w ramach tzw. obozu socjalistycznego²⁶. Ocena rzeczywistego znaczenia tych umów jest niejednoznaczna: o ile w latach sześćdziesiątych legislacja międzynarodowa w dziedzinie obrotu cywilnoprawnego była jeszcze stosunkowo uboga, co istotnie mogło przemawiać na korzyść zawierania przez Polskę umów dwustronnych, o tyle kontynuacja tego trendu po 1990 r. — kiedy to konwencje, o jakich mowa, musiały już „konkurować” z bardzo bogatym dorobkiem traktatowym, zwłaszcza Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego, Organizacji Narodów Zjednoczonych i Rady Europy — wydaje się dość zaskakująca. Jedynym racjonalnym wytłumaczeniem dla podpisania i ratyfikacji traktatów bilateralnych regulujących transgraniczny obrót cywilnoprawny wydaje się zamiar szczególnego podkreślenia przez nasz kraj suwerenności nowych partnerów w świecie postsowieckim, w tym Ukrainy, oraz fundamentalnego znaczenia

²⁴ Liczbę dokładnie 33 takich umów podaje P. Czubik, *O ratyfikacji przez Polskę konwencji haskiej znoszącej wymóg legalizacji dokumentów zagranicznych raz jeszcze*, „Palestra” 2005, nr 7—8, s. 115.

²⁵ A. Wysocka-Bar, *Wybór prawa w międzynarodowym prawie spadkowym*, Lexis-Nexis, Warszawa, 2013, s. 102. Por. zwłaszcza umowę między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Austriacką w przedmiocie wzajemnego obrotu prawnego, podpisaną w Wiedniu dnia 19 marca 1924 r. (Dz.U. 1926, nr 84, poz. 467).

²⁶ Po wojnie pierwsze trzy konwencje tego rodzaju zawarto z: Czechosłowacją (1949), NRD i Związkiem Radzieckim (1957), przy czym szczególnie ta trzecia była w dalszym ciągu traktowana jako wzorcowa dla celów przygotowania kolejnych instrumentów prawnych; zob. E. Wierzbowski, *Umowa o pomocy prawnej i stosunkach prawnych między Polską a Związkiem Radzieckim w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych*, „Palestra” 1958, nr 5—6, s. 63 i n.

dwustronnych stosunków z tymi państwami również na poziomie relacji między jednostkami²⁷.

Umowa polsko-ukraińska obowiązuje w polskim porządku prawnym po jej ratyfikacji²⁸. Weszła w życie w obrocie międzynarodowym po upływie 60 dni od wymiany dokumentów ratyfikacyjnych (art. 98 konwencji), tj. z dniem 14 sierpnia 1994 r.²⁹, zastępując wcześniej dwustronnie obowiązującą konwencję polsko-radziecką³⁰; natomiast jej stosowanie stało się możliwe, przez analogię do art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych³¹, dopiero po upływie 14 dni od daty promulgacji (14 września 1994 r.), tj. od dnia 29 września 1994 r.³² Umowę polsko-ukraińską zawarto na okres lat pięciu, ulegający wydłużeniu o kolejnych pięć lat w razie braku wypowiedzenia przez którąkolwiek ze Stron najpóźniej na sześć miesięcy przed upływem danego okresu. Oznacza to, że wypowiedzenie — prowadzące do wygaśnięcia umowy — jest możliwe raz w okresie każdych pięciu lat, licząc od daty (międzynarodowego) wejścia konwencji w życie, najbliższy zaś termin *ad quem* do złożenia oświadczenia notyfikującego wolę Polski lub Ukrainy wypowiedzenia rzeczony umowy upłynie 14 lutego 2024 r. (art. 99)³³.

Jurysdykcję oraz właściwość prawa dla stosunków rodzice—dzieci uregulowano w art. 28 umowy polsko-ukraińskiej. Abstrahując od bliższych

²⁷ W konkretnym wypadku Ukrainy chodziło z pewnością również o zastąpienie konwencji polsko-radzieckiej, którą można było uważać za obowiązującą nadal kraje WNP mimo uzyskanej przez nie niepodległości. W praktyce jednak decydowały o tym poszczególne państwa, przy czym Ukraina wyraziła w swoim ustawodawstwie ogólną wolę respektowania zobowiązań międzynarodowych ZSRR. Nowa umowa miała zapobiegać trudnościom wynikającym z niedostosowania jej do wykonywania przez inne państwo; por. J. Ciszewski, *Aktualne zagadnienia dotyczące umów w obrocie prawnym w stosunkach między Polską a innymi państwami (sukcesja umów przez nowe państwa, nowe umowy i zakres terytorialnego zastosowania)*, KPP 1994, z. 2, s. 242—245.

²⁸ Strona polska dokonała tego 17.08.1993 r., ukraińska — 4.02.1994 r.

²⁹ Zob. oświadczenie rządowe z 16.06.1994 r. (Dz.U. nr 96, poz. 466).

³⁰ Zob. wyżej, przyp. 22.

³¹ Dz.U. 2019, poz. 1461.

³² Promulgacja umowy międzynarodowej jest w Polsce warunkiem jej obowiązywania w wewnętrznym porządku prawnym (zob. art. 91 ust. 1 Konstytucji RP), a tym samym jej bezpośredniego stosowania; zob. m.in. P. Mostowik, *Promulgatio et vacatio legis jako warunek powszechnego obowiązywania prywatnoprawnych umów międzynarodowych*, „Radca Prawny” 2009, nr 1, s. 23 i n.; w judykaturze, zob. wyrok SN z 29.11.2012 r., II CSK 96/12, OSP 2014, nr 11, poz. 102 (z głosem M. Pilicha, s. 1422 i n.).

³³ M. Pilich, w: *Polsko-ukraińska umowa o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych. Komentarz do przepisów o sprawach cywilnych*, red. M. Pilich, Wolters Kluwer, Warszawa, 2023, s. 254.

uwag na temat struktury łączników oraz zakresów (hipotez)³⁴ zawartych tam norm, trzeba w tym miejscu podkreślić ich swoistość, wynikającą z natury aktu. Mianowicie, obowiązujące na mocy tej umowy normy kolizyjne (prawa prywatnego międzynarodowego *sensu stricto*) nie mają charakteru zupełnego (wszechstronnego), lecz dwustronny; znajdują zatem zastosowanie, tylko jeśli prawem wskazanym jako właściwe jest prawo jednej z umawiających się stron. Relevantne okoliczności faktyczne, wypełniające hipotezę konwencyjnej normy kolizyjnej, co do zasady (jeżeli z konwencji co innego nie wynika) powinny być zawsze związane ściśle z umawiającymi się państwami, w innym bowiem wypadku — jeżeli związek ten ma miejsce z innymi państwami — regulowana sytuacja wykracza poza tzw. sytuacyjny zakres regulowania umowy dwustronnej. Zakres ów kształtuje się różnie w zależności od przepisu konwencji oraz jest silnie determinowany zwłaszcza przez łącznik danej normy (jak np. obywatelstwo lub zamieszkanie podmiotu stosunków rodzice—dzieci). Generalnie można jednak przyjąć, że zakresem norm wyrażonych w konwencjach dwustronnych są objęte sprawy, w których jurysdykcja przysługuje sądom jednej strony, a prawem właściwym jest prawo drugiej strony. Z pewnością nadmiernym uproszczeniem byłoby natomiast twierdzenie, że chodzi jedynie o takie przypadki, w których sprawa rozpoznawana przez sąd umawiającego się państwa dotyczy obywateli drugiej strony³⁵. Stąd też można stwierdzić, że normy kolizyjne wynikające z przepisów konwencji mają charakter *legis specialis* w stosunku do ustawy — Prawo prywatne międzynarodowe³⁶.

Można roboczo założyć, że do zakresu norm jurysdykcyjnych i kolizyjnych umowy polsko-ukraińskiej, których przedmiotem jest wskazanie jurysdykcji oraz prawa właściwego dla stosunków rodzice—dzieci, należą sytuacje, w których polski sąd lub inny organ władzy publicznej (a nawet notariusz — przy sporządzaniu czynności notarialnej) ma ocenić własną kompetencję lub właściwość systemu prawnego dla stosunku między rodzicami lub jednym z rodziców a dzieckiem: 1) w przypadku posiadania przez rodzica obywatelstwa jednego, a przez dziecko — obywatelstwa drugiego umawiającego się państwa; lub 2) jeżeli rodzice i dziecko posiadają

³⁴ Odnośnie do wyjaśnienia pojęcia „zakresu” oraz „hipotezy” w normach kolizyjnych, zob. H. Trammer, *Z rozważań nad strukturą normy kolizyjnej prawa prywatnego międzynarodowego*, „Studia Cywilistyczne” 1964, t. XIII/XIV, s. 399 i n.

³⁵ A. Mączyński, *Wielość...*, s. 342; M. Czepelak, *Umowa...*, s. 176—180.

³⁶ A. Mączyński, *Dziedziczenie testamentowe w prawie prywatnym międzynarodowym. Ustawowe i konwencyjne uregulowanie problematyki formy*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego CCCXXVI. Prace Prawnicze” 1976, z. 75, s. 35—38; M. Czepelak, *Umowa...*, s. 174; A. Wysocka-Bar, *Wybór...*, s. 100; zob. również postanowienie SN z 19.12.2003 r., III CZP 94/03, OSNC 2005, nr 2, poz. 32.

podwójne obywatelstwo — polskie i ukraińskie — jednak w przypadku każdego z nich inne obywatelstwo jest „efektywne”; lub 3) jeżeli rodzice (rodzic) i dziecko posiadają co prawda to samo obywatelstwo umawiającego się państwa, jednak zamieszkują w drugim umawiającym się państwie; lub 4) jeżeli rodzice (rodzic) i dziecko, posiadając różne obywatelstwa umawiających się państw, zamieszkują w różnych umawiających się państwach. Przy tym wypada wyjaśnić, że tzw. efektywność obywatelstwa, czyli najściślejszy związek osoby z danym państwem (wyrażany zwłaszcza, choć nie wyłącznie, przez zamieszkanie), jest w świetle konwencji ogólnym warunkiem uznania jednostek za obywateli umawiających się stron. Nie mieści się zatem w zakresie umowy polsko-ukraińskiej sprawa przed sądem polskim dotycząca stosunku między rodzicami a dzieckiem posiadającymi równolegle obywatelstwa np. Ukrainy i Kanady, jeżeli podmioty tego stosunku efektywnie są związane z Kanadą, a nie Ukrainą³⁷. Zastosowanie zasady najściślejszego związku do obywatelstwa — jako okoliczności faktycznej decydującej zarówno o stosowaniu konwencji bilateralnej, jak i o usuwaniu kolizji obywatelstw państw umawiających się na jej gruncie — wydaje się obecnie niekontrowersyjne na tle orzecznictwa i doktryny prawa prywatnego międzynarodowego³⁸. Stany faktyczne niemieszczące się w zakresie sytuacyjnym norm umowy polsko-ukraińskiej będą poddane innym normom jurysdykcyjnym lub kolizyjnym, jakie obowiązują w siedzibie sądu. Mogą to być normy pochodzenia krajowego lub (współcześnie najczęściej) międzynarodowego oraz (w Polsce, lecz nie w Ukrainie) europejskiego.

Artykuł 28 analizowanej konwencji zawiera kilka norm kolizyjnych i jurysdykcyjnych odnoszących się do różnych spraw oraz stosunków życiowych. W ust. 2 zawarto szczególną normę kolizyjną dotyczącą kwestii filiacji (ustalenia pochodzenia, uznania lub zaprzeczenia pochodzenia dziecka od określonych rodziców), która nie „konkuruje” — oczywiście w zakresie jej zastosowania — z innymi normami kolizyjnymi pochodzenia

³⁷ Zasada uznania jednostki za obywatela danego państwa według kryterium „efektywności” stanowi w prawie międzynarodowym istotną regułę kolizyjną od czasów wyroku MTS z 6.04.1955 r. w sprawie *Nottebohm*, zob. *Liechtenstein v. Guatemala*, ICJ Rep. 1953, s. 111 (*Preliminary Objection*), ICJ Rep. 1955, s. 4 (*Second Phase*); w doktrynie na ten temat, zob. m.in. W. Czapliński, *Międzynarodowe aspekty obywatelstwa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” [dalej: RPEiS] 1984, vol. XLVI, nr 3, s. 110—112; R. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, LexisNexis, Warszawa, 2004, s. 259—260.

³⁸ Nie jest zatem możliwe proste uznanie za Polaka obywatela polskiego, który posiada również inne obywatelstwo jako „efektywne”; szerzej, por. M. Czepelak, *Umowa...*, s. 465—467; M. Pilich, *Zasada obywatelstwa w prawie prywatnym międzynarodowym. Zagadnienia podstawowe*, Wolters Kluwer, Warszawa, 2015, s. 356; postanowienie SN z dnia 15.04.2011 r., III CSK 223/10, OSNC 2012, nr 1, poz. 13.

ponadkrajowego³⁹; stąd też norma art. 28 ust. 2 umowy polsko-ukraińskiej będzie stosowana w okolicznościach, o których była mowa w poprzednim akapicie, i podobnie będzie również w przypadku normy jurysdykcyjnej art. 28 ust. 3 w zw. z ust. 2⁴⁰.

Trudniej natomiast rozstrzygnąć wzajemną relację pozostałych norm kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego w znaczeniu ścisłym, aktualnie zawartych w art. 28 umowy polsko-ukraińskiej z jednej strony i odnośnych przepisach umów międzynarodowych lub rozporządzeń UE — z drugiej strony. Analizę należy zacząć od spostrzeżenia, że zakres art. 28 ust. 1 interesującej nas konwencji dwustronnej zawiera normę kolizyjną mieszczącą w swoim zakresie „stosunki prawne między rodzicami i dziećmi, w tym roszczenia alimentacyjne na rzecz dzieci”. Uregulowanie właściwości prawa ma zatem charakter kompleksowy; mieści w sobie materię odpowiadającą zakresom różnych norm kolizyjnych w innych instrumentach prawnych.

Jeśli chodzi o stosunki prawne rodzice—dzieci, to zasadnicze kwestie zawierające się w tym pojęciu podlegają konwencji haskiej z 1996 r., o czym świadczy dość szerokie sformułowanie jej art. 1 i 3⁴¹. Ostatnio wspomniana konwencja, która integruje w sobie normy zarówno kolizyjne, jak i jurysdykcyjne oraz dotyczące uznawania i wykonywania orzeczeń i dokumentów pozasądowych, nie dotyczy jednak alimentacji dzieci przez rodziców; w tym zakresie należy zatem rozważyć potencjalne zastosowanie w Polsce odrębnych przepisów, zawartych w rozporządzeniu nr 4/2009 oraz protokole haskim z 2007 r.⁴²

Wobec kolizji norm wymienionych aktów prawa międzynarodowego oraz unijnego należy rozstrzygnąć, czy konwencja polsko-ukraińska ma bezwzględne pierwszeństwo przed umowami i rozporządzeniami unijnymi, czy też przeciwnie — czy należy je przypisać z jakichś względów tym ostatnim (lub jakimś innym) przepisom?

W przypadku stwierdzenia rzeczywistej, a nie pozornej kolizji norm umów międzynarodowych dotyczących kwestii z zakresu szeroko pojętego prawa prywatnego międzynarodowego warto w pierwszej kolejności zastanowić się, czy normy te prowadzą do zbieżnego rezultatu (wskazania sądu lub prawa tego samego państwa). Nie jest naruszeniem norm prawa

³⁹ Pierwszeństwo przed normami art. 55 p.p.m. jest ogólnie oczywiste z uwagi na art. 91 ust. 2 Konstytucji. Z kolei art. 4 lit. a konwencji haskiej z 1996 r. wyklucza z jej zakresu przedmiotowego sprawy ustalenia i zaprzeczenia rodzicielstwa, prawo europejskie zaś nie ingeruje jak na razie w ogóle w zagadnienia statutu filiacyjnego.

⁴⁰ Zob. niżej, uwagi w pkt 2.1.

⁴¹ Zob. niżej, uwagi w pkt 2.2.

⁴² Zob. niżej, uwagi w pkt 2.3.

krajowego ani międzynarodowego współstosowanie umów międzynarodowych, które nie są ze sobą niezgodne⁴³.

Jeżeli jednak takiej zgodności brak, to wobec braku formalnej hierarchii źródeł prawa międzynarodowego — w tym umów międzynarodowych⁴⁴ — kolizje między kolejno zawieranymi przez państwa umowami międzynarodowymi należy rozstrzygać zgodnie z regułami zwyczajowymi, które częściowo skodyfikowano w przepisach art. 30 Konwencji Wiedeńskiej o Prawie Traktatów, sporządzonej w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r.⁴⁵ Należy od razu zastrzec dyspozytywny charakter tego przepisu — pierwszeństwo ma bowiem zawsze wola stron danej umowy międzynarodowej. Stąd konieczność uważnego badania treści postanowień potencjalnie kolidujących umów, co może „oszczędzić” stosującemu prawo trudu szczególnie wtedy, gdy w umowie zawarto tzw. klauzulę kolizyjną⁴⁶. Tego rodzaju przepis znajduje się w art. 97 umowy polsko-ukraińskiej, gdzie zastrzeżono, że konwencja „nie narusza postanowień innych umów obowiązujących jedną lub obie Umawiające się Strony”. Chodzi zatem o typ klauzuli kolizyjnej ogólnie przewidziany w art. 30 ust. 2 KWPT: przyznaje ona prymat traktatowi kolidującemu z rzezoną umową lub — inaczej ujmując — działa zawsze „na rzecz” innych umów niż ta, w której została zamieszczona⁴⁷. Działanie to jest względne, dotyczy bowiem jedynie stron danego traktatu; klauzula kolizyjna nie nakłada zobowiązań na strony trzecie, które daną umową się nie związały (*pacta tertiis non nocent*).

⁴³ M. Szpunar, w: *System...*, T. 20A, s. 154, § 5, nb. 383; M. Czepelak, *Umowa...*, s. 147–148.

⁴⁴ Wprawdzie powszechnie uznawany jest priorytet Karty Narodów Zjednoczonych jako swoistej „konstytucji” prawa międzynarodowego nad wszelkimi traktatami — również zawartymi później — jednak to stwierdzenie nie ma większego znaczenia w kontekście bieżących rozważań; por. K. von der Decken, in: *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, eds. O. Dörr, K. Schmalerbach, 2nd ed., Springer, Berlin, 2018, s. 545, art. 30, nb. 14.

⁴⁵ Dz.U. 1990, nr 74, poz. 439 (zał.) [dalej: KWPT].

⁴⁶ Najczęściej występujące terminy w języku ang.: *conflict clause*, *savings clause*, *compatibility clause*; zamiast wielu, zob. K. von der Decken, in: *Vienna Convention...*, 2018, s. 546, art. 30, nb. 16. W literaturze polskiej używa się na ogół określeń: „klauzula uzgadniająca” lub — co jednak zdaje się już odbiegać od właściwego sensu terminu ang. *compatibility clause* — „klauzula zgodności”; ten ostatni termin, zob. M. Czepelak, *Umowa...*, s. 243 i n.

⁴⁷ M. Czepelak, *Umowa...*, s. 243. W piśmiennictwie mówi się o tego rodzaju przepisach jako o swego rodzaju normach derogujących (ang. *derogation norms*) — oczywiście nie w znaczeniu pozbawienia mocy obowiązującej traktatu ustępującego pierwszeństwa, a jedynie jego niestosowania w razie kolizji; zob. J.B. Mus, *Conflicts between Treaties in International Law*, „Netherlands International Law Review” 1998, vol. 45, no. 2, s. 211; por. również M.E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Brill, Leiden, 2009, s. 404, art. 30, nb. 11.

Realne znaczenie art. 97 umowy polsko-ukraińskiej jest w naszym kraju przedmiotem sporu doktrynalnego, który wydaje się wciąż nierozstrzygnięty; można w związku z tym przewidywać, że prędzej lub później przełoży się on na praktykę sądową i notarialną. Poglądy nauki można podzielić generalnie na dwie grupy. Według pierwszego stanowiska chodzi o typową klauzulę kolizyjną (uzgadniającą), skuteczną w razie kolizji rzeczowej umowy z wszelkimi innymi traktatami zawierającymi uregulowania właściwości prawa i procedury, również gdy chodzi o zobowiązania zaciągnięte później⁴⁸. Natomiast według stanowiska drugiego, art. 97 nie ma żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia o potrzebie stosowania lub nie umowy z Ukrainą. Uzasadnienie tego stanowiska nie zawsze jest dość jasne. Jako chyba jedyny zdecydował się je sformułować P. Czubik: uważa on, że badany art. 97 nie jest w istocie klasyczną klauzulą zgodności — rozstrzyga tylko o niesprzeczności zawieranej umowy ze zobowiązaniami państw-stron na chwilę zawarcia umowy, jednak absolutnie nie oznacza każdorazowego dostosowywania się umowy do zakresu późniejszych zobowiązań państw-stron umowy⁴⁹. Inni autorzy, traktując art. 97 jako klauzulę kolizyjną, ograniczają jej skuteczność do *status quo ante* w dniu jej wejścia w życie — jednak bez bliższego wyjaśnienia swojego stanowiska⁵⁰.

Podjmując próbę rozwiązania opisanego dylematu, z jednej strony trzeba zdecydowanie odrzucić twierdzenie, że art. 97 umowy polsko-ukraińskiej nie zawiera klauzuli uzgadniającej w znaczeniu zbieżnym z art. 30 ust. 2 KWPT; przeciwnie — wyraża on właśnie uregulowanie o takiej funkcji, jak każda inna klauzula kolizyjna spotykana w prawie

⁴⁸ *Implicite* ku takiemu postrzeganiu art. 97, zob. zwłaszcza M. Czepelak, *Europejskie przepisy o prawie właściwym dla zobowiązań umownych a umowy międzynarodowe*, „Europejski Przegląd Sądowy” [dalej: EPS] 2008, z. 10, s. 14; K. Zawada, *Europeizacja międzynarodowego prawa zobowiązań umownych. Od konwencji rzymskiej do rozporządzenia rzymskiego w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych*, „Przegląd Sądowy” [dalej: PS] 2010, nr 5, s. 26—27; J. Pazdan, w: *System Prawa Prywatnego*, T. 20C, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, C.H. Beck, Warszawa, 2015, s. 678, § 122, nb. 71.

⁴⁹ P. Czubik, w: *Unijne rozporządzenie spadkowe nr 650/2012. Komentarz*, red. M. Załucki, C.H. Beck, Warszawa, 2015, s. 349, art. 75, nb. 6; idem, *Obowiązywanie norm kolizyjnych z umów o pomocy prawnej zawartych z Białorusią, Ukrainą i Rosją w obrębie materii objętej zakresem zastosowania rozporządzeń europejskich*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2015, nr 3, s. 27—28; aprobusjąco, zob. M. Szypliewski, *Dopuszczalność wyboru prawa właściwego dla stosunku pracy z obywatelem Ukrainy*, EPS 2019, nr 3, s. 13.

⁵⁰ Tak chyba zob. M. Pazdan, M. Zachariasiewicz, *Highlights and Pitfalls of the EU Succession Regulation*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” [dalej: PPPM] 2020, T. 26, s. 144.

traktatowym⁵¹. Świadczy o tym zwykle znaczenie, jakie należy przypisywać użytym w nim wyrazom w ich kontekście oraz w świetle jego przedmiotu i celu (por. art. 31 ust. 1 KWPT), i to w obu językach autentycznych konwencji⁵². Artykuł 97 zawiera generalną klauzulę uzgadniającą, nieograniczoną jedynie do konkretnych umów ani nawet do takich, którymi są związane oba państwa (wystarczy związanie się kolidującą umową przez jedną ze stron).

Z drugiej strony już znacznie trudniej odrzucić stanowisko, że art. 97 zawiera klauzulę uzgadniającą skuteczną wyłącznie *pro praeterito*, a zatem oddziałującą wstecz — tylko na korzyść zobowiązań międzynarodowych aktualnych w chwili wiązania się umową przez umawiające się państwa. Teoretycznie bowiem zwrot: „umowy obowiązujące jedną lub obie Umawiające się Strony” może być rozumiany albo zgodnie z paradygmatem interpretacji statycznej (z pozycji bliższej założeniom historycznego prawodawcy) — jako wskazujący na umowy, które obowiązywały w chwili wejścia umowy w życie, albo zgodnie z paradygmatem wykładni dynamicznej (z pozycji aktualnych potrzeb życia prawnego) — jako obejmujący całość zobowiązań międzynarodowych, aktualnych w dacie stosowania konwencji w konkretnej sprawie⁵³.

Ponieważ nie są publicznie dostępne materiały z prac przygotowawczych do konwencji (art. 31 ust. 2 KWPT), a także nic nie wiadomo o późniejszych dokumentach dotyczących interpretacji spornego przepisu przez umawiające się strony (art. 31 ust. 3 KWPT), nie jest również możliwe potwierdzenie ani zaprzeczenie intencji stron co do którejkolwiek z tych dwóch wersji rozumienia tekstu. Rolą interpretatora jest wybór takiej, która będzie zgodna z celem regulacji, ten zaś wyraża się — jak wynika z preambuły konwencji — w rozwoju przyjaznych stosunków między

⁵¹ Nie poszukując daleko, por. art. 52 ust. 1 konwencji haskiej z 1996 r., zgodnie z którym „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”. Nie wydaje się kontrowersyjne stanowisko, iż chodzi tutaj o klauzulę uzgadniającą, jakich wiele znajduje się w konwencjach międzynarodowych; P. Lagarde, *Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children: Explanatory Report*, in: *Proceedings of the Eighteenth Session (1996)*, tome II, *Protection of children*, s. 601, <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=2943> [Dostęp: 28.02.2023 r.].

⁵² Por. tekst ukraiński: „Цей Договір не порушує положень інших Договорів, відносно яких одна або обидві Договірні Сторони мають зобов'язання”.

⁵³ Odnośnie do rozróżnienia na wykładnię statyczną (subiektywną) i dynamiczną (adaptacyjną) oraz ograniczeń w tym zakresie, zob. T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, wyd. 6, C.H. Beck, Warszawa, 2011, s. 239—241.

obydwoma państwami oraz pogłębianiu i doskonaleniu wzajemnej współpracy w dziedzinie stosunków prawnych. Ułatwienie rozstrzygnięcia kolizji zobowiązań międzynarodowych z pewnością służy temu celowi lepiej niż jego utrudnienie. Wykładnia dynamiczna art. 97 wydaje się korzystniejsza z punktu widzenia organów stosujących prawo, nie mówiąc już o tym, że nadaje realne znaczenie regulacji prawnej, które w przeciwnym razie można zbyt łatwo zredukować.

Pewną pomocą mogłoby być również porównanie do innych umów dwustronnych o obrocie prawnym, jakimi w zbliżonym czasie zawiązała się Polska. Dostarczają one poszlak — co bynajmniej nie stanowi rozstrzygającej wskazówki — przemawiających na rzecz wykładni dynamicznej; zwykle bowiem w takich wypadkach starano się wyraźnie stwierdzić, że umowa dwustronna nie narusza umów obowiązujących jedną lub obie strony w chwili wejścia w życie tej pierwszej. Zakładając racjonalność działania obu stron umowy polsko-ukraińskiej, można uznać, że powinny być świadome dotychczasowej praktyki traktatowej, obejmującej dodawanie takiej ujednoznaczniającej wzmianki. Tymczasem wyraźnego zastrzeżenia skutku *pro praeterito* w art. 97 umowy polsko-ukraińskiej zabrakło⁵⁴.

Artykuł 97 umowy polsko-ukraińskiej pochodzi z okresu sprzed akcesji Polski do UE. Nie dziwi zatem brak w konwencji odniesienia do prawa Unii Europejskiej. Wątpliwości dotyczące stosowania konwencji dwustronnej, w konfrontacji z nowoczesnym dorobkiem prawnym UE, są wbrew pozorom wcale nie mniejsze niż w przypadku konwencji międzynarodowych. Unikając nadmiernie drobiazgowego referatu, ograniczmy się do spostrzeżenia, iż część doktryny broni „efektywności” prawa unijnego, które jakoby kategorycznie domaga się pierwszeństwa stosowania przed dawniejszymi zobowiązaniami dwustronnymi w dziedzinie prawa prywatnego międzynarodowego⁵⁵; część autorów obstaje natomiast przy odwrotnym stanowisku — pierwszeństwa umów dwustronnych przed prawem unijnym. Generalnie ta druga opcja wydaje się bardziej przekonująca, i to niekoniecznie dlatego, że prawo Unii Europejskiej *explicite* ustępuje pierwszeństwa umowom z państwami trzecimi w klauzulach

⁵⁴ Por. np. art. 64 umowy między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Austrii o wzajemnych stosunkach w sprawach z zakresu prawa cywilnego oraz o dokumentach, podpisanej w Wiedniu dnia 11 grudnia 1963 r. (Dz.U. 1974, nr 6, poz. 33 z późn. zm.); art. 32 umowy między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Cypru o współpracy prawnej w sprawach cywilnych i karnych, sporządzonej w Nikozji dnia 14 listopada 1996 r. (Dz.U. 1999, nr 39, poz. 383 z późn. zm.).

⁵⁵ Zob. zwłaszcza M. Czepelak, *Europejskie...*, s. 15; K. Zawada, *Europeizacja...*, s. 27, 32.

uzgadniających poszczególnych rozporządzeń⁵⁶. Poważniejszym argumentem, który za tym przemawia, jest generalna relacja prawa międzynarodowego i unijnego. Zobowiązania wynikające z członkostwa nie są „lepsze” ani „silniejsze” od zobowiązań zaciągniętych przez Polskę jako suwerennego członka społeczności międzynarodowej. Mają więc priorytetowe znaczenie w dziedzinie współpracy sądowej w sprawach cywilnych między państwami członkowskimi, lecz już nie w stosunkach państw członkowskich z państwami trzecimi⁵⁷. Z samego faktu suwerenności państw członkowskich wynika konieczność poszanowania stosunków zewnętrznych tych ostatnich, włącznie z przyjętymi przez nie zobowiązaniami, które stały się skuteczne, zanim UE (a wcześniej: Wspólnota Europejska) zaczęła wykonywać w sposób wyłączny kompetencje wynikające z art. 81 TFUE. Przyjęcie zobowiązań wynikających z członkostwa nie może szkodzić stosunkom z państwami trzecimi, które mają prawo oczekiwać wykonywania dawnych traktatów w dobrej wierze i zgodnie z ich treścią — jak długo nie będą one wypowiedziane lub nie wygasną. W tej sytuacji dla spraw odpowiednio związanych z umowami dwustronnymi z państwami trzecimi — w tym z umową polsko-ukraińską — należy stosować odpowiednie przepisy konwencji bilateralnych, a nie prawa pochodnego Unii Europejskiej⁵⁸.

⁵⁶ Jak np. art. 75 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012 z dnia 4 lipca 2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego (Dz.Urz. UE L 2012, nr 201, s. 107 z późn. zm.); zob. J. Pazdan, w: *System...*, T. 20C, s. 678—679, § 122, nb. 71.

⁵⁷ Zob. art. 351 al. 1 TFUE, w myśl którego postanowienia Traktatów nie naruszają praw i obowiązków wynikających z umów zawartych przed 1 stycznia 1958 r. lub, wobec Państw przystępujących, przed datą ich przystąpienia, między jednym lub większą liczbą Państw Członkowskich z jednej strony a jednym lub większą liczbą państw trzecich z drugiej strony. Wsparciem dla tej interpretacji jest również zasada *pacta sunt servanda* (art. 26 KWPT), obligująca państwa członkowskie do określonego postępowania względem państw trzecich.

⁵⁸ Analogicznie, zob. P. Czubik, w: *Unijne...*, 2015, s. 349—350, art. 75, nb. 7 (autor docenia pewność stosowania jednolitych norm kolizyjnych i jurysdykcyjnych w obrocie dwustronnym). Jednakże por. zawiśłą przed TSUE sprawę o sygn. C-21/22, *OP*: postanowienie SO w Opolu z 10.12.2021 r., II Cz 438/21 (LEX nr 3351002) przedstawia m.in. pytanie o wykładnię art. 75 w zw. z art. 22 rozporządzenia nr 650/2012, czy w sytuacji, w której umowa bilateralna łącząca państwo członkowskie z państwem trzecim nie reguluje wyboru prawa w sprawie spadkowej, ale wskazuje prawo właściwe w sprawie spadkowej, obywatel takiego państwa trzeciego zamieszkujący państwo członkowskie związane ową umową bilateralną może dokonać wyboru prawa. W uzasadnieniu sąd pytający sygnalizuje m.in. rozbieżności stanowisk w państwach członkowskich co do znaczenia art. 75 rozporządzenia oraz podkreśla dysfunkcjonalność absolutnego pierwszeństwa

Na zakończenie bieżącej części rozważań wypada podkreślić, że nawet ewentualne pozytywne rozstrzygnięcie zasięgu klauzuli kolizyjnej art. 97 umowy polsko-ukraińskiej — *pro futuro* lub *pro praeterito* — i tak nie zawsze umożliwi rozstrzygnięcie, jakie przepisy należy ostatecznie zastosować. Nie wystarczy bowiem ustalić, czy konwencja kolidująca z umową polsko-ukraińską zawiera klauzulę uzgadniającą, czy też jest jej pozbawiona; jeżeli nawet klauzula uzgadniająca znajduje się w konwencji kolidującej, to i tak konieczna jest jej wykładnia. W wielu wypadkach klauzule uzgadniające zawarte w sprzecznych ze sobą aktach normatywnych znoszą (neutralizują) się wzajemnie, tzn. każda z tych klauzul nakazuje ustępowanie pierwszeństwa innym umowom międzynarodowym. Takie ustalenie musi prowadzić do posłużenia się przez interpretatora dalszymi regułami kolizyjnymi, przede wszystkim *lex posterior derogat priori*, którą zawarto w art. 30 ust. 3 i 4 KWPT.

2. Jurysdykcja w sprawach stosunków rodzice—dzieci

2.1. Sprawy filiacyjne

Do zakresu spraw określanych w tytule jako „filiacyjne” należą wszelkie sprawy ustalenia lub zaprzeczenia pochodzenia dziecka na drodze sądowej, a także przyjęcia oświadczeń o uznaniu pochodzenia dziecka od rodziców przez sąd, organ pozasądowy (jak np. polski kierownik urzędu stanu cywilnego) lub notariusza. W myśl konwencji dwustronnej w sprawach ustalenia i zaprzeczenia pochodzenia dziecka od określonej osoby oraz uznania dziecka jurysdykcję mają tej umawiającej się strony, której obywatelem jest dziecko, jak również organy tej umawiającej się strony, na której terytorium dziecko ma miejsce zamieszkania (art. 28 ust. 3 w zw. z ust. 2 umowy polsko-ukraińskiej). Ponieważ, jak już wcześniej zaznaczono, sprawy pochodzenia dziecka nie są przedmiotem regulacji żadnego innego instrumentu prawa międzynarodowego ani europejskiego, nie ma ryzyka kolizji, ewentualnie zaś sprawa mogłaby podlegać co najwyżej przepisom krajowym⁵⁹.

Jurysdykcja na podstawie omawianej normy ma charakter przemienny, tj. postępowanie sądowe może być wszczęte, praktycznie według wyboru

konwencji bilateralnej przed prawem unijnym z punktu widzenia efektywności współpracy sądowej w sprawach cywilnych.

⁵⁹ W Polsce, zob. art. 1103² k.p.c.

powoda lub wnioskodawcy, w umawiającym się państwie: ojczystym lub zamieszkania⁶⁰. Przemienność należy natomiast wykluczyć w razie posiadania przez dziecko równoległe dwóch obywatelstw: polskiego i ukraińskiego, co zapewne będzie coraz częstsze w praktyce⁶¹. Wbrew dość rozpowszechnionej opinii prawo ukraińskie bynajmniej nie stoi na przeszkodzie równoległemu nabyciu i posiadaniu obywatelstwa innego państwa, w tym obywatelstwa polskiego⁶²; biorąc jednak pod uwagę stanowisko wyrażone w orzecznictwie odnośnie do kolizji obywatelstw w umowach dwustronnych⁶³, należy wyeliminować zbieg obywatelstw zgodnie z wolą umawiających się państw, jeśli zaś nic innego nie wynika z umowy — poprzez zastosowanie wspomnianej już reguły tzw. efektywności obywatelstwa.

Negatywnym rezultatem przemienności jurysdykcji jest zwiększenie ryzyka *forum shopping* oraz równoległej zawisłości postępowań w Polsce i Ukrainie. Temu ostatniemu ma zapobiegać uregulowanie art. 20 umowy polsko-ukraińskiej, zgodnie z którym, jeżeli zgodnie z postanowieniami niniejszej umowy do podjęcia czynności właściwe są organy obu umawiających się stron, a wniosek o wszczęcie postępowania wniesiony został do organu jednej z nich, wyłączona jest właściwość organu drugiej umawiającej się strony. W ten sposób zawisłość sprawy przed sądem jednego z umawiających się państw powoduje w drugim państwie automatyczne powstanie przeszkody procesowej, którą sąd uwzględni z urzędu⁶⁴; postępowanie zatem nie może już zostać wszczęte w drugim państwie

⁶⁰ Oczywiście tylko przy założeniu, że dziecko mające obywatelstwo jednego z umawiających się państw będzie miało swoje miejsce zamieszkania w drugim państwie.

⁶¹ Przede wszystkim przy nabywaniu obywatelstwa przez urodzenie, przy czym w myśl prawa każdego z państw wystarcza posiadanie obywatelstwa odpowiednio polskiego i ukraińskiego tylko przez jedno z rodziców; por. art. 14 pkt 1 ustawy z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim (t.j. Dz.U. 2022, poz. 465); art. 7 ustawy Ukrainy „O obywatelstwie Ukrainy” (Закон України від 18.01.2001 № 2235-III „Про громадянство України”), Відомості Верховної Ради України [BWP] 2001, № 13, ст. 65.

⁶² Jako źródło tych nieporozumień można wskazać m.in. art. 4 Konstytucji Ukrainy, z którego wynika istnienie w kraju „tylko jednego obywatelstwa”: „В Україні існує єдине громадянство”; chodzi zatem wyraźnie o uznanie jedynie obywatelstwa Ukrainy i zakaz ustanawiania odrębnych obywatelstw. Przepis konstytucyjny nie narzuca jednak innym państwom żadnych ograniczeń w przyznawaniu obywatelstwa ani nie ma na celu zapobieżenia przyjmowaniu obcego obywatelstwa przez jednostki. Szerzej na ten temat, zob. J. Turłukowski, *Podwójne obywatelstwo w prawie polskim i niektórych krajów obszaru postradzieckiego*, w: *Polska inteligencja na Wschodzie. Teraźniejszość i perspektywy*, red. M. Głowacka-Grajper, R. Wyszynski, Wydawnictwo ProLog, Warszawa, 2011, s. 62 i n.

⁶³ Por. postanowienie SN z 15.04.2011 r., III CSK 223/10, OSNC 2012, nr 1, poz. 13 (dot. stosowania umowy polsko-austriackiej).

⁶⁴ T. Ereciński, w: T. Ereciński, J. Ciszewski, *Międzynarodowe postępowanie cywilne*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa, 2000, s. 86.

pomimo formalnego istnienia podstawy międzynarodowej właściwości sądu w oparciu o przepisy konwencji (*lis alibi pendens*), co oznacza, że ewentualne złożenie pozwu o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka przed sądem polskim, kiedy toczy się już postępowanie w Ukrainie, doprowadzi do odrzucenia pozwu (art. 1099 § 1 pol. k.p.c.). Pozew może jednak zostać złożony w Polsce, jeżeli wszczęte wcześniej postępowanie w Ukrainie zakończy się z przyczyn formalnych (bez wydania merytorycznego rozstrzygnięcia w sprawie).

Konwencja — co nie dziwi na tle innych uregulowań z zakresu szeroko rozumianego prawa prywatnego międzynarodowego — nie definiuje pojęć obywatelstwa ani zamieszkania. O ile obywatelstwo w roli łącznika norm jurysdykcyjnych i kolizyjnych nie wywołuje poważniejszych wątpliwości interpretacyjnych⁶⁵, o tyle mogą one powstać w przypadku łącznika zamieszkania. Zgodnie z prawem merytorycznym można byłoby uważać to pojęcie za pochodne od zamieszkania obojga rodziców (lub tego z nich, komu przysługuje odpowiedzialność rodzicielska) i w rezultacie zależne od przebywania przez nich na określonym terytorium: Polski lub Ukrainy. W rezultacie mogłoby dochodzić do powstania fikcji zamieszkania dziecka w państwie, w którym jest ono w istocie nie nieobecne⁶⁶. Polska doktryna prawa kolizyjnego trafnie odrzuca podobną konstrukcję łącznika; jednocześnie zatem przyjmuje się, że miejsce zamieszkania w prawie prywatnym międzynarodowym ma, przynajmniej co do zasady, charakter względnie autonomiczny wobec prawa merytorycznego, a zatem nie podlega kwalifikacji ani według prawa miejsca, gdzie dana osoba ma zamieszkiwać (według *legis loci*), ani bezpośrednio według prawa państwa siedziby sądu (według *legis fori*)⁶⁷. Z jednej zatem strony uważa się (w czym zresztą widać

⁶⁵ Mówiąc obrazowo, prawo prywatne międzynarodowe „korzysta” z obywatelstwa jako okoliczności faktycznej, która wyraża najściślejszy związek osoby fizycznej i sfery jej interesów osobistych z danym systemem prawnym. Samo jednak powstanie lub ustanie obywatelstwa jako więzi polityczno-prawnej jednostki z państwem podlega przepisom publicznoprawnym tego państwa, o którego obywatelstwo chodzi. Prawo o obywatelstwie jest odrębną gałęzią prawa publicznego; M. Pilich, *Zasada...*, s. 107 i n.

⁶⁶ W prawie polskim, zob. art. 26 k.c., który całkowicie pomija wolę dziecka, jeśli chodzi o wskazanie miejsca stałego przebywania; nieco inaczej w prawie ukraińskim, por. art. 160 Сімейного кодексу України (kodeksu rodzinnego Ukrainy [dalej: ukr. k.r.]), zgodnie z którym miejsce zamieszkania dziecka do ukończenia 10. roku życia ustala się za zgodą rodziców, natomiast od ukończenia 10. roku życia — za zgodą rodziców oraz dziecka, natomiast dziecko, które ukończyło lat 14, samo ustala swoje miejsce zamieszkania w przypadku oddzielnego zamieszkiwania rodziców; tłum. polskie kodeksu, zob. https://rzeszow.so.gov.pl/sites/default/files/2022-04/Kodeks%20Rodzinny%20Ukr...%20_%2010%20stycznia%202002%20r.%20%E2%84%96%202947-III.pdf [Dostęp: 6.09.2022 r.].

⁶⁷ A. Maczyński, *Zamieszkanie jako podstawa łącznika normy kolizyjnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego DX. Prace Prawnicze” 1978, z. 8, s. 54; M. Czepelak, *Stosunki majątkowe między małżonkami w prawie prywatnym międzynarodowym*,

analogię do koncepcji miejsca zamieszkania w polskim prawie merytorycznym), że zamieszkanie dziecka implikuje istnienie elementu obiektywnego (*corpus*) — fizycznego przebywania na terytorium danego umawiającego się państwa, a także elementu subiektywnego (*animus*) — zamiaru pozostania. Z drugiej natomiast strony jednak trzeba uznać, że dla określenia łącznika zamieszkania dziecka nie ma bezpośredniego znaczenia miejsce zamieszkania tego z rodziców, który sprawuje nad nim pieczę (wykonuje władzę rodzicielską), tj. nie stosuje się przepisów krajowego prawa cywilnego regulujących tzw. pochodny domicyl⁶⁸. Zamieszkanie rodzica lub rodziców w danym państwie może być jedynie faktyczną wskazówką odnośnie do ustalenia, gdzie znajduje się miejsce zamieszkania dziecka, biorąc pod uwagę jego wiek i stopień życiowej zależności od tych pierwszych.

W związku z tym, co napisano w poprzednim akapicie, należy zwrócić uwagę na poważne utrudnienie prowadzenia spraw o ustalenie pochodzenia dziecka przed sądami i organami polskimi: wynika ono z dość nieprzewidywalnej i skomplikowanej sytuacji osobistej ludności ukraińskiej w Polsce. Osoby przybywające do Polski na ogół korzystają ze statusu tymczasowej ochrony zgodnie z prawem europejskim⁶⁹; jej istota, zgodna z samą nazwą instytucji, nie polega jednak na osiedleniu się w kraju przyjmującym, a co za tym idzie, status publicznoprawny Ukraińców w Polsce zmniejsza prawdopodobieństwo uznania pobytu za wystarczająco ustabilizowany dla celów wskazania miejsca zamieszkania. W ten sposób art. 28 ust. 3 konwencji — ułożony w innej epoce i z myślą o innej rzeczywistości — już na pierwszy rzut oka poważnie utrudnia obywatelom Ukrainy układanie ich spraw życiowych w Polsce, zmuszając do poszukiwania ochrony prawnej przed sądami państwa pochodzenia, choć przecież zapewne łatwiejsze byłoby dla nich rozstrzygnięcie spraw w miejscu faktycznego przebywania. Czy to utrudnienie należy uznać za uzasadnione

Krakowska Szkoła Wyższa im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego, Kraków, 2004, s. 43—44; M. Pilich, *Zasada...*, s. 231 i n.; idem, *Łączniki personalne osób fizycznych w prawie prywatnym międzynarodowym (zagadnienia wybrane)*, PPPM 2016, T. 19, s. 17.

⁶⁸ P. Mostowik, *Władza rodzicielska i opieka nad dzieckiem w prawie prywatnym międzynarodowym*, Wydawnictwo Jak, Kraków, 2014, s. 231—234; A. Mączyński, *Zamieszkanie...*, s. 58—59; jako nietrafne należy w związku z tym ocenić stanowisko wyrażone w wyroku SR w Otwocku z 6.12.2016 r., III RC 226/16 (LEX nr 2196381), zgodnie z którym miejsce zamieszkania matki małoletniego wierzyciela alimentacyjnego na terytorium Polski świadczy o tym, że również dziecko podlegające jej władzy rodzicielskiej ma miejsce zamieszkania na terytorium RP.

⁶⁹ Zob. decyzję wykonawczą Rady (UE) 2022/382 z dnia 4 marca 2022 r. stwierdzającą istnienie masowego napływu wysiedleńców z Ukrainy w rozumieniu art. 5 dyrektywy 2001/55/WE i skutkującą wprowadzeniem tymczasowej ochrony (Dz.Urz. UE L 2022, nr 71, s. 1).

oraz czy istnieje przestrzeń prawna do odstępstw od dość mało elastycznych norm jurysdykcyjnych art. 28 ust. 3 umowy polsko-ukraińskiej?

Zdaniem jednego z autorów, jedną z możliwości „obejścia” problemu braku jurysdykcji organów polskich w sprawach filiacyjnych obywateli ukraińskich na gruncie umowy dwustronnej mogłaby być analogia z art. 6 konwencji haskiej z 1996 r.⁷⁰: w ust. 1 przewiduje on, że wobec dzieci uchodźców oraz dzieci, które wskutek rozruchów mających miejsce w ich kraju zostały przemieszczone za granicę, jurysdykcję posiadają organy tego umawiającego się państwa, w którym dzieci przebywają w wyniku przemieszczenia. Analogia uzasadniająca przyznanie kompetencji organom miejsca aktualnego pobytu dziecka miałaby zatem być uzasadniona zwłaszcza w odniesieniu do prostych, niespornych procedur, do których należą uznanie dziecka oraz znane prawu ukraińskiemu przypadki zaprzeczenia ojcostwa w drodze odpowiednich oświadczeń. W aktualnie istniejących okolicznościach, jak dalej stwierdza cytowany autor, rygorystyczne stosowanie art. 28 ust. 3 umowy dwustronnej i odmowa przeprowadzania stosownych postępowań przed polskimi organami (zwłaszcza wtedy, gdy sporządzono polski akt urodzenia dziecka) prowadziłyby do naruszenia nadrzędnej zasady dobra dziecka⁷¹.

Powyższa argumentacja nie jest wprawdzie pozbawiona merytorycznego uzasadnienia, jednak dla zachowania równowagi w debacie naukowej wypada wskazać przynajmniej dwa argumenty merytoryczne, które mogą prowadzić do wniosków przeciwnych.

Po pierwsze, zasada dobra dziecka — jakkolwiek fundamentalnie ważna — może nie wystarczyć do dokonania wykładni norm konwencyjnych *contra legem*⁷². Normy jurysdykcyjne nie działają jedynie w (najszlachetniejszym nawet) interesie strony wszczynającej postępowanie i nie mogą realizować wyłącznie polityki ułatwienia dostępu do sądu. Ważny jest również interes państw, który wyraża się w poszanowaniu ich suwerenności — nie mówiąc nawet o jednostkowych interesach podmiotu, który w danej sprawie powinien uczestniczyć, a nie przebywa w państwie forum (np. ukraińskiego ojca dziecka, pozwanego przed sąd polski o ustalenie

⁷⁰ Przepis ten będzie jeszcze przedmiotem rozważań w niniejszym artykule, zob. niżej, pkt 2.2.

⁷¹ M. Wojewoda, *Rejestracja urodzin dzieci obywaterek Ukrainy przybyłych do Polski w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa*, „Metryka” 2022, nr 1, s. 46—47.

⁷² Konwencja haska, o czym już była mowa wcześniej, wyraźnie wyklucza sprawy ustalenia i zaprzeczenia rodzicielstwa ze swojego zakresu regulowania (art. 4 lit. a). Nawiasem mówiąc, warto odnotować, że wykładnia *contra legem* stanowi dość wyraźne ograniczenie wspomnianej już wcześniej wykładni dynamicznej w prawie (zob. wyżej, przyp. 53); T. Chauvin, T. Stawicki, P. Winczorek, *Wstęp...*, s. 241.

jego ojcostwa)⁷³. Orzekanie lub podejmowanie czynności urzędowych przez sąd lub inny organ ochrony prawnej w jednym z państw wbrew wiążącej oba państwa umowie międzynarodowej spowoduje w drugim państwie odmowę uznania orzeczenia lub dokumentu urzędowego⁷⁴, co będzie godzić w interesy zarówno podmiotu, który uzyskał w takich okolicznościach ochronę prawną w państwie tymczasowego pobytu, jak i innych osób zainteresowanych, może bowiem spowodować powstanie tzw. ułomnych stosunków prawnorodzinnych⁷⁵.

Po drugie, poszukiwanie podstawy jurysdykcji polskich sądów i organów w umowie międzynarodowej, która nie zawiera odpowiedniej normy i celowo wyklucza dany zakres spraw ze swojego przedmiotowego zakresu regulowania, wydaje się ogólnie niewłaściwym trybem rozwiązania problemu. Należy w związku z tym wskazać inne możliwości. Pomimo warunków wojennych oraz związanych z nimi utrudnień w Ukrainie względnie normalnie funkcjonują sądy, organy administracji publicznej i notariat. Sprawy należące do właściwości miejscowej sądów w okupowanych miejscowościach przekazuje się sądom działającym na terenach faktycznie kontrolowanych przez władze ukraińskie, stosownie do aktualnego stanu działań wojskowych⁷⁶. Nie sposób zarazem całkowicie abstrahować od obiektywnych trudności życiowych Ukraińców przebywających w Polsce: brak środków na opłacenie podróży lub wynagrodzenia prawników ukraińskich lub inne szczególne okoliczności mogą doprowadzić sąd lub inny organ do wniosku, że sprawa wyjątkowo powinna jednak zostać wszczęta i przeprowadzona w kraju. Tak zwana jurysdykcja konieczna (art. 1099¹ k.p.c.) wchodzi w grę, gdyby przeprowadzenie sprawy przed sądem lub innym organem ukraińskim napotykało na niedające się pokonać przeszkody lub wiązałoby się z nadmiernym niebezpieczeństwem dla uczestników postępowania, których osobiste stawiennictwo w Ukrainie byłoby warunkiem dokonania czynności lub uzyskania decyzji bądź

⁷³ Odnośnie do konieczności konfrontowania ze sobą różnych interesów jako uzasadnienie norm jurysdykcyjnych, por. K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa w postępowaniu cywilnym*, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa, 2005, s. 13.

⁷⁴ Zob. art. 50 pkt 2 umowy polsko-ukraińskiej (ustalenie właściwości sądu jednego z umawiających się państw na podstawie ww. umowy jako pozytywna przesłanka uznania i wykonania w drugim państwie).

⁷⁵ Obszerniej na ten temat, zob. K. Dorenberg, *Hinkende Rechtsverhältnisse im internationalen Familienrecht*, Duncker & Humblot, Berlin, 1968.

⁷⁶ Dostosowania właściwości miejscowej do aktualnej sytuacji dokonuje Prezes Sądu Najwyższego Ukrainy w trybie rozporządzeń wydawanych na podstawie delegacji z art. 147 ustawy Ukrainy „O ustroju sądów i statusie sędziów” (Закон України «Про судоустрій і статус суддів» [BBP] 2016, № 31, ст. 545). Stan aktualny na stronie WWW NSU, https://supreme.court.gov.ua/supreme/gromadyanam/terutor_pidsudnist/ [Dostęp: 5.09.2022 r.].

orzeczenia. W takim wypadku sprawa należy do jurysdykcji krajowej, gdy wykazuje wystarczający związek z polskim porządkiem prawnym⁷⁷. Nawet pozytywna decyzja w tym zakresie nie usuwa jednak ryzyka braku uznania w Ukrainie orzeczenia, jakie wiąże się dla zainteresowanych stron, zwłaszcza dla wszczynającej postępowanie w Polsce, z pominięciem jurysdykcji sądu lub organu właściwego w normalnym toku rzeczy. Warto, aby było ono brane pod uwagę zarówno przez sąd, jak i przez strony lub uczestników postępowania.

Rozwiązanie problemu braku wyraźnej podstawy międzynarodowej właściwości kierownika USC do odebrania oświadczenia o uznaniu jest jednak prostsze, niż się wydaje, i bynajmniej nie wymaga analogicznego stosowania art. 6 konwencji haskiej z 1996 r. Konwencję polsko-ukraińską należy wyklądać w sposób jak najbardziej zgodny z innymi aktami prawa międzynarodowego, zwłaszcza z konwencją haską z 1996 r., a także z ogólnymi zasadami prawa krajowego i międzynarodowego, do których należy ochrona najlepszego interesu (dobra) dziecka (ang. *child's best interests*)⁷⁸. Uznanie ojcostwa przed polskim kierownikiem USC, choćby nawet brak było przesłanek dla ustalenia, że dziecko ma zamieszkanie na terytorium Polski, jest w pełni możliwe dlatego, że organ ten jedynie rejestruje pochodzenie dziecka (nie działa zatem w formie władczej — aktu administracyjnego — lecz podejmuje czynność faktyczną). W tej zaś sytuacji przepisy o jurysdykcji krajowej w art. 28 konwencji nie powinny znaleźć w ogóle zastosowania, tak jak np. do notariusza uczestniczącego przy dokonywaniu czynności notarialnej.

Na krótką wzmiankę zasługuje element czasowy przy ustalaniu właściwości międzynarodowej sądów. Nie został on wyraźnie rozstrzygnięty w przepisach konwencji, wobec czego należy kierować się zasadami ogólnymi. O istnieniu bezwzględnej, pozytywnej przesłanki procesowej w postaci jurysdykcji decyduje stan rzeczy z chwili wszczęcia postępowania (wniesienia pozwu lub wniosku) — a zatem miarodajne jest posiadane wówczas obywatelstwo i miejsce zamieszkania. Następcza zmiana tych okoliczności nie stoi jednak na przeszkodzie kontynuacji postępowania⁷⁹.

⁷⁷ Bliżej, zob. T. Ereciński, *Kilka uwag o tzw. jurysdykcji koniecznej*, w: *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, Zakamycze, Kraków, 2005, s. 65 i n.

⁷⁸ Zob. zwłaszcza art. 3 ust. 1 konwencji o prawach dziecka przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz.U. 1991, nr 120, poz. 526 z późn. zm.).

⁷⁹ W błąd może wprowadzać teza jednego z dawniejszych orzeczeń Sądu Najwyższego, w którym zanegowano stanowisko sądów niższych instancji o tym, że na gruncie art. 33 w zw. z art. 31 ust. 2 umowy polsko-radzieckiej o wskazaniu właściwego prawa i sądu w sprawach ze stosunków pomiędzy rodzicami a dziećmi decydują okoliczności

2.2. Sprawy stosunków rodzice—dzieci

W sprawach stosunków rodzice—dzieci⁸⁰ podstawa jurysdykcji sądów polskich w obrocie dwustronnym może być kwestionowana z uwagi na konkurowanie art. 28 ust. 3 umowy polsko-ukraińskiej z przepisami konwencji haskiej z 1996 r. przed konwencją dwustronną. Odsyłając do kwestii teoretycznych, które były przedmiotem wcześniejszych rozważań⁸¹, w tym miejscu wystarczy odnotować następujące okoliczności:

- 1) Zarówno Polska, jak i Ukraina są stronami konwencji haskiej z 1996 r.⁸²
- 2) Normy jurysdykcyjne art. 28 ust. 3 umowy polsko-ukraińskiej oraz art. 5—14 konwencji haskiej z 1996 r. prowadzą do zasadniczo sprzecznych rezultatów i nie dają się zgodnie zastosować.
- 3) Zarówno konwencja bilateralna, jak i konwencja haska z 1996 r. zawierają klauzule kolizyjne (uzgadniające), przy czym, zgodnie z art. 52 ust. 1 tej ostatniej konwencji, nie narusza ona porozumień międzynarodowych, których umawiające się państwa są stronami, a które zawierają postanowienia w dziedzinach uregulowanych przez niniejszą Konwencję, chyba że odmiennie oświadczenie zostanie złożone przez Państwa związane tymi porozumieniami.

W związku z pkt. 3 nasuwa się wniosek, że brak wyraźnie odmiennego rozstrzygnięcia przez Polskę i Ukrainę, w drodze oświadczeń złożonych na podstawie art. 52 ust. 1 konwencji haskiej z 1996 r., kwestii uzgodnienia stosowania owej konwencji wielostronnej z wcześniejszą umową dwustronną wskazuje na wzajemne „neutralizowanie” się klauzul uzgadniających, tj. na potrzebę ich całkowitego pominięcia i rozwiązanie kolizji źródeł prawa zgodnie z innymi regułami. Polegając na najbardziej oczywistej zasadzie *lex posterior derogat priori*, wypada dojść do konkluzji, że dorozumianą wolą państw jest stosowanie konwencji haskiej (traktatu chronologicznie późniejszego) z pierwszeństwem przed konwencją

(zamieszkanie dziecka) nie z daty wniesienia pozwu, lecz urodzenia się dziecka. Pogląd ten dotyczył jednak specyficznego stanu faktycznego, w którym chodziło o wykładnię przepisu uzgodnioną przez strony konwencji, która w dodatku rzutowała na niestosowanie umowy dwustronnej dla określonych stanów faktycznych sprzed jej wejścia w życie. Tak więc mimo pozornego podobieństwa rozważanej kwestii, nie ma ona znaczenia dla wykładni art. 28 umowy polsko-ukraińskiej; por. postanowienie SN z 3.02.1962 r., 4 CR 895/61, OSNC 1963, nr 10, poz. 220.

⁸⁰ Bliżej na temat kwalifikacji pojęcia „dziecka”, zob. dalsze uwagi artykułu.

⁸¹ Zob. wyżej, pkt 1.2.

⁸² Konwencja haska z 1996 r. została ratyfikowana przez Ukrainę 14.09.2006 r., natomiast weszła w życie 1.02.2008 r. (Відомості Верховної Ради України [BVR] 2008 p., № 11, str. 328); pełna i aktualizowana lista państw-stron konwencji haskiej z 1996 r., zob. <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=70> [Dostęp: 5.09.2022 r.].

bilateralną (traktatem wcześniejszym). Rozwiązanie problemu znajduje oparcie w domniemaniu racjonalności stron umowy, które były świadome stanu prawnego obowiązującego w obrocie dwustronnym⁸³.

Jednocześnie wypada zaznaczyć, że w przypadku sprawy przed sądami polskimi dotyczącej dziecka — nawet ukraińskiego — mającego miejsce pobytu na terytorium Polski jako państwa członkowskiego UE jurysdykcję należy w pierwszej kolejności ustalić w oparciu o przepisy rozporządzenia nr 1111/2019⁸⁴. Nie ma to jednak poważniejszego wpływu na wynik stosowania przepisów w obu państwach, gdyż podstawy jurysdykcji w myśl rozporządzenia i konwencji haskiej z 1996 r. praktycznie niemal się pokrywają. Rzecz jasna w analogicznych sprawach w obrocie dwustronnym sądy ukraińskie wyprowadzają swoją właściwość międzynarodową z przepisów konwencji, a nie rozporządzenia, które Ukrainy jako państwa nieczłonkowskiego nie wiąże.

Jak wynika z art. 1 w zw. z art. 3 konwencji haskiej z 1996 r., jej przedmiotowy zakres regulowania jest bardzo szeroki i obejmuje zdecydowaną większość zagadnień, jakie powstają w stosunkach rodzice—dzieci o charakterze transgranicznym (zob. art. 1 ust. 1 konwencji haskiej z 1996 r.), niewyczerpujące zaś doprecyzowanie zakresu takich spraw zostało zawarte w katalogu art. 3 konwencji haskiej z 1996 r. Z pewnością objęte nim są sprawy, które na gruncie polskiego prawa merytorycznego są określane jako np. rozstrzyganie o istotnych sprawach dziecka, regulowanie kontaktów z dzieckiem, wydanie niezbędnych zarządzeń dla dobra dziecka, udzielenie zgody na dokonanie czynności prawnej w imieniu małoletniego dziecka itp. Do zakresu norm jurysdykcyjnych przynależy każda sprawa dotycząca szeroko pojętej odpowiedzialności rodzicielskiej lub środków ochrony osoby, lub majątku dziecka⁸⁵. Zakres spraw podlegających konwencji zdecydowanie łatwiej

⁸³ Podobnie, zob. P. Mostowik, *Władza...*, s. 158—159.

⁸⁴ Klauzule kolizyjne rozporządzenia nr 2019/1111, w szczególności zaś art. 97 ust. 1 lit. a, prowadzą do wniosku, że należy je generalnie stosować w stosunkach między państwem członkowskim a państwem trzecim związanym konwencją haską z 1996 r. — z pierwszeństwem przed tą ostatnią; wyjątki od tej reguły wynikają z art. 97 ust. 2 tegoż rozporządzenia. Obywatelstwo państwa trzeciego nie uzasadnia wyłączenia stosowania rozporządzenia nr 2019/1111 w przypadku istnienia rzeczywistej więzi z państwem członkowskim, która odpowiada podstawie jurysdykcji w myśl rozporządzenia; por. wyrok TS z 29.11.2007 r., C-68/07, *Kerstin Sundelind Lopez p. Miguel Enrique Lopez Lizazo*, EU:C:2007:740, pkt 26.

⁸⁵ P. Mostowik, *Władza...*, s. 150—151. Zwłaszcza kluczowe w konwencji pojęcie „odpowiedzialności rodzicielskiej” należy rozumieć szeroko, włączając w to również prawa i obowiązki innych osób, w szczególności dziadków lub opiekunów. Podobszary odpowiedzialności rodzicielskiej w rozumieniu ust. 2 obejmują, oprócz opieki nad osobą, również opiekę nad majątkiem i reprezentowanie dziecka. Pojęcie to jest zatem szersze niż pojęcie

dookreślić od strony negatywnej — tj. jakie sprawy jej nie podlegają. I tak, w myśl art. 4 konwencji haskiej z 1996 r. jurysdykcję w oparciu o odrębne normy kolizyjne należy ustalić w odniesieniu do spraw:

- 1) ustalenia i zaprzeczenia rodzicielstwa;
- 2) orzeczeń w sprawach adopcji i środkach przygotowujących do adopcji, jak również unieważnienia i odwołania adopcji;
- 3) nazwiska i imion dziecka;
- 4) stwierdzenia pełnoletności;
- 5) obowiązków alimentacyjnych;
- 6) powiernictwa oraz dziedziczenia;
- 7) ubezpieczenia społecznego;
- 8) środków publicznych o charakterze ogólnym w sprawach wychowania i zdrowia;
- 9) środków podejmowanych w wyniku przestępstw popełnionych przez dzieci;
- 10) orzeczeń o prawie azylu oraz dotyczących imigracji.

Pomijając ostatnie cztery punkty, które nie dotyczą spraw cywilnych w znaczeniu materialnym, nie ulega wątpliwości, że pozostałe mają taki charakter. W tej sytuacji kwalifikacja rozgraniczająca powinna doprowadzić do przyporządkowania tych spraw do zakresów innych norm jurysdykcyjnych, pochodzenia międzynarodowego lub ewentualnie krajowego. W szczególności należy zwrócić uwagę na pkt 3 i 5, tzn. sprawy ustalenia lub zmiany imion i nazwisk oraz sprawy alimentacyjne. Niewątpliwie w sytuacji odpowiednio ścisłego związku stanu faktycznego sprawy z Polską i Ukrainą (i zarazem braku jednoczesnego związku z państwem trzecim) należy w ich przypadku rozważyć przede wszystkim stosowanie art. 28 umowy dwustronnej. Do zakresu spraw wspomnianych w art. 28 można zaliczyć sprawy o ustalenie lub ukształtowanie imienia i nazwiska (włącznie z tzw. patronimikiem), a także dotyczące obowiązku alimentacyjnego między rodzicami a dzieckiem.

Konwencja haska z 1996 r. dotyczy jedynie spraw odpowiedzialności rodzicielskiej i środków ochrony dzieci — „od ich urodzenia aż do ukończenia przez nie 18 roku życia” (art. 2 tej konwencji). Jest to rozwiązanie zasadniczo spójne z art. 1 konwencji o prawach dziecka⁸⁶ oraz prawa wewnętrznego — przede wszystkim Ukrainy⁸⁷. Ubocznie warto zarazem już

„opieki”, które dotyczy jedynie osoby dziecka; D. Widemann, in: *Münchener Kommentar zum FamFG*, Bd. 2, Hrsg. T. Rauscher, C.H. Beck, München, 2019, art. 1 KSÜ, nb. 5—6.

⁸⁶ Por. konwencję cyt. wyżej, przyp. 6 (KPD nie stosuje się jednak do osoby poniżej 18. roku życia, jeżeli zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyska ono wcześniej pełnoletność).

⁸⁷ Zob. art. 6 ust. 1 ukr. k.r.; w odniesieniu do pełnoletnich bezpośrednich zstępnych ukraińskie prawo rodzinne konsekwentnie używa nie terminu „dziecko” (ukr.

w tym miejscu zasygnalizować pewne problemy kwalifikacyjne na pograniczu statutów: stosunków rodzicielskich i alimentacyjnego, a konkretniej w związku z zaspokajaniem potrzeb materialnych pełnoletnich zstępnych przez ich rodziców; w odniesieniu do tych ostatnich posługiwanie się pojęciem „alimentacja dzieci” może wydawać się dyskusyjne właśnie z uwagi na specyfikę pojęcia dziecka.

Wyższość rozwiązań konwencji haskiej z 1996 r. (i jeśli chodzi o jurysdykcję w sprawie dziecka ukraińskiego przebywającego w Polsce — rozporządzenia nr 2019/1111) na tle konwencji dwustronnej wydaje się ewidentna, i to na wielu płaszczyznach. Zdecydowanie bardziej optymalny z punktu widzenia interesu dziecka jest już nawet podstawowy łącznik, jaki w konwencji haskiej z 1996 r. stanowi jego miejsce zwykłego pobytu (art. 5 ust. 1 konwencji)⁸⁸. Podstawa jurysdykcji jest zmienna: z zastrzeżeniem art. 7 (dotyczącego bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania), w razie zmiany zwykłego pobytu dziecka na inne umawiające się państwo, właściwe są organy państwa nowego zwykłego pobytu (art. 5 ust. 2 konwencji)⁸⁹. Wskazanie właściwości międzynarodowej sądów w państwie zwykłego pobytu współgra z ogólną właściwością prawa siedziby sądu dla istoty rozstrzyganych przez nie spraw (art. 15 ust. 1 konwencji haskiej z 1996 r.) oraz, w razie braku udziału organu sądowego lub administracyjnego w regulowaniu danego stosunku, prawa państwa zwykłego pobytu dziecka (art. 16 konwencji haskiej z 1996 r.)⁹⁰. Jako pojęcie prawne, zwykły pobyt nie wywołuje tych wątpliwości, które towarzyszą zamieszkaniu (np. co do właściwości prawa merytorycznego dla kwalifikacji łącznika, a także w kwestii domicylu pochodnego)⁹¹. Niewątpliwie jurysdykcja na

дитина; art. 6 ust. 1 ukr. k.r.), lecz terminu „pełnoletnia córka lub syn” (ukr. повнолітні дочка, син).

⁸⁸ Por. art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 2019/1111.

⁸⁹ W tym zakresie dość nieznaczne odstępstwo rozporządzenia nr 2019/1111 od zasad konwencji haskiej z 1996 r. wyraża się w przejściowym utrzymaniu jurysdykcji w sprawie zmiany orzeczenia w przedmiocie osobistej styczności z dzieckiem przez sądy i organy dotychczasowego państwa zwykłego pobytu dziecka przez okres trzech miesięcy od zmiany tego łącznika, chyba że osoba uprawniona do styczności z dzieckiem uznała jurysdykcję nowego państwa zwykłego pobytu przez wzięcie udziału w postępowaniu (por. art. 8 rozporządzenia); szerzej, zob. M. Wojewoda, M. Kostwiński, *Wybrane zagadnienia dotyczące transgranicznej zmiany miejsca zwykłego pobytu dziecka, którego rodzice żyją w rozłączeniu*, „Forum Prawnicze” 2020, nr 2, s. 22 i n.

⁹⁰ Szerzej, zob. niżej, uwagi w pkt 3.2.

⁹¹ O. Bobrzyńska, *Zwykły pobyt w konwencjach Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego*, KPP 2019, z. 2, s. 418; O. Bobrzyńska, P. Mostowik, *Zwykły pobyt dziecka jako podstawa jurysdykcji krajowej oraz łącznik kolizyjny*, „Acta Iuris Stetinensis” 2014, nr 6, s. 530. Nie oznacza to oczywiście braku związku pomiędzy zwykłym pobytom dziecka i rodzica lub rodziców sprawujących pieczę nad osobą i majątkiem dziecka (korelacja jest zaś tym ściślejsza, im dziecko młodsze), chodzi jednak co

omawianej podstawie będzie przysługiwała sądom polskim w stosunku do dzieci mających obywatelstwo ukraińskie w znacząco większej liczbie przypadków, niż gdyby to miało wynikać z art. 28 ust. 3 konwencji dwustronnej.

Oczywiście również w omawianej sytuacji mogą powstać problemy nieco zbliżone do tych, przed jakimi stosujący prawo staje w wypadku oparcia jurysdykcji na łączniku miejsca zamieszkania: skoro ustalenie zwykłego pobytu następuje na podstawie ześrodkowania interesów życiowych osoby fizycznej⁹², to tym samym konwencja zakłada dość wysoki stopień intensywności więzi osoby z terytorium państwa, który jednak nadal trudno osiągnąć przy jedynie tymczasowym przemieszczeniu dziecka między państwami. Innymi słowy, wyjazd z Ukrainy do Polski jedynie w celu uchronienia się przed niebezpieczeństwami wojny nie pociąga za sobą automatycznej utraty dotychczasowego — w tym pierwszym — i ustanowienia nowego miejsca zwykłego pobytu — w tym drugim państwie, zwłaszcza kiedy dziecko nie wykazuje oznak integracji ze społeczeństwem przyjmującym, nie uczęszcza tutaj do szkoły, nie podejmuje wysiłku nauki języka itp. Sama konwencja przynosi jednak dość elastyczne rozwiązanie mogących pojawić się problemów: zgodnie ze wspomnianym już art. 6 ust. 1, wobec dzieci uchodźców oraz dzieci, które wskutek rozruchów mających miejsce w ich kraju zostały przemieszczone za granicę, jurysdykcję

najwyżej o domniemanie faktyczne, a nie prawne. Dobrą ilustracją jest orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, szczególnie w sprawie C-497/10 PPU *Mercredi p. Chaffe*, EU:C:2010:829; zob. O. Bobrzyńska, *Miejsce zwykłego pobytu dziecka — uwagi na tle wyroków Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 28 czerwca 2018 r. (C-512/17) oraz z dnia 17 października 2018 r. (C-393/18 PPU)*, PPPM 2020, T. 27, s. 319 i n.; M. Wojewoda, M. Kostwiński, *Wybrane...*, s. 28; M. Pilich, *Łącznik zwykłego pobytu dziecka w unijnym międzynarodowym prawie rodzinnym*, EPS 2021, nr 9, s. 46 i n.

⁹² Obrazowe i klarowne wyjaśnienie tego sformułowania znaleźć można w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, zgodnie z którym o ustanowieniu zwykłego pobytu w państwie (członkowskim UE), poza samą fizyczną obecnością dziecka na danym terytorium, świadczą m.in. takie okoliczności, jak: trwałość, zgodność z prawem, warunki oraz motywy pobytu i przenosin rodziny do danego państwa (członkowskiego), obywatelstwo dziecka, miejsce i warunki uczęszczania do szkoły, znajomość języków, a także więzi rodzinne i społeczne dziecka w tym państwie (członkowskim). Obecność dziecka w państwie nie może w żadnym razie mieć tylko charakteru tymczasowego lub okazjonalnego, lecz powinna wskazywać na jego pewną integrację w środowisku społecznym i rodzinnym w tym państwie; wyrok TS z 2.04.2009 r. C-523/07, A, EU:C:2009:225, pkt 38—39 motywów i pkt 2 sentencji. Zob. również m.in. O. Bobrzyńska, *Ujednolicenie pojęć „zamieszkania” i „pobytu” w rezolucji (72) 1 Komitetu Ministrów Rady Europy*, KPP 2015, z. 3, s. 739; M. Pilich, *Łączniki...*, s. 19, oraz cyt. tam dalsza literatura i orzecznictwo, m.in. wyrok SN z 13.03.2014 r., I CSK 274/13, LEX nr 1530784; w literaturze zagranicznej, zob. zwłaszcza D. Baetge, *Der gewöhnliche Aufenthalt im Internationalen Privatrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1994, s. 70; I.L. de Winter, *Nationality or Domicile? The Present State of Affairs*, „Recueil des Cours” 1969, III, vol. 128, s. 430—431.

przewidzianą w art. 5 ust. 1 posiadają organy tego umawiającego się państwa, w którym dzieci przebywają w wyniku przemieszczenia. Jako łącznik w takich okolicznościach wystarcza już pobyt prosty (ang. *ordinary residence*)⁹³. Możliwość zastosowania tej normy do dzieci ukraińskich, które opuściły kraj ojczysty w wyniku działań wojennych i znalazły tymczasową ochronę w Polsce lub jakimkolwiek innym państwie związanym konwencją haską z 1996 r., nie powinna budzić wątpliwości⁹⁴.

Uregulowania konwencyjne (art. 8—9 konwencji haskiej z 1996 r.) pozwalają również — co nie jest dopuszczalne w trybie art. 28 ust. 3 umowy polsko-ukraińskiej — na przekazanie sprawy do innego umawiającego się państwa; przejście sprawy dziecka będącego obywatelem Ukrainy przez sądy ukraińskie wydaje się możliwe przede wszystkim w trybie art. 8, a ponadto art. 10 konwencji haskiej z 1996 r. Powyższe przepisy służą dalszemu uelastycznieniu regulacji konwencyjnej, tak aby jak najpełniej zabezpieczyć respektowanie zasady dobra (najlepszego interesu) dziecka. Skoro jednak są to odstępstwa od ogólnej zasady, jaką stanowi jurysdykcja sądów i organów państwa miejsca zwykłego pobytu⁹⁵ dziecka, to generalnie nie służą one systematycznemu zastąpieniu jurysdykcji sądów polskich w stosunku do przebywających tutaj dzieci objętych tymczasową ochroną w związku z działaniami wojennymi.

Ze złożonego przez Polskę zastrzeżenia w myśl art. 55 konwencji haskiej z 1996 r. wynika, że nie podlegają jej przepisom środki ochrony dziecka dotyczące jego majątku nieruchomego położonego w Polsce. W tym zakresie zatem w stosunkach dwustronnych polsko-ukraińskich właściwe pozostają sądy polskie, przy czym zastrzeżono również nieuznanie odpowiedzialności rodzicielskiej lub środka dotyczącego takiej nieruchomości, jeżeli nie dałyby się one pogodzić z prawem polskim. Faktycznie, w związku z art. 23 konwencji haskiej z 1996 r., oznacza to wyłączną jurysdykcję polskich sądów i właściwość tutejszego prawa w odniesieniu do nieruchomości będących własnością dziecka — i to nawet ukraińskiego — które przebywa w Ukrainie⁹⁶.

⁹³ Por. art. 11 rozporządzenia nr 2019/1111.

⁹⁴ W tym kierunku, zob. materiały Europejskiej Sieci Sądowniczej w sprawach cywilnych i handlowych, https://e-justice.europa.eu/38593/EN/children_from_ukraine__civil_judicial_cooperation [Dostęp: 5.09.2022 r.].

⁹⁵ Ewentualnie pobytu prostego, w trybie art. 6 konwencji haskiej z 1996 r.

⁹⁶ P. Mostowik, *Władza...*, s. 153; zob. Oświadczenie rządowe z dnia 23 sierpnia 2010 r. w sprawie mocy obowiązującej Konwencji o jurysdykcji, prawie właściwym, uznaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci, sporządzonej w Hadze dnia 19 października 1996 r. (Dz.U. nr 172, poz. 1159).

2.3. Sprawy alimentacyjne

Jurysdykcja w sprawach alimentów na rzecz dzieci w stosunkach dwustronnych polsko-ukraińskich na pierwszy rzut oka wydaje się dość złożona. Polska nie jest wprawdzie stroną innych umów międzynarodowych zawierających odpowiednie normy jurysdykcyjne⁹⁷, jednak jako państwo członkowskie UE jest związana rozporządzeniem nr 4/2009, które w art. 3 przewiduje cztery alternatywne podstawy jurysdykcji: 1) miejsce zwykłego pobytu pozwanego; 2) miejsce zwykłego pobytu wierzyciela; 3) jurysdykcja pochodna sądu, który zgodnie z prawem sądu ma jurysdykcję do prowadzenia postępowania dotyczącego statusu osoby, w przypadku gdy sprawa dotycząca zobowiązań alimentacyjnych jest związana z tym postępowaniem, chyba że jurysdykcja ta wynika tylko z obywatelstwa jednej ze stron; lub 4) siedziba sądu, który zgodnie z prawem sądu jest właściwy do prowadzenia postępowania dotyczącego odpowiedzialności rodzicielskiej, w przypadku gdy sprawa dotycząca zobowiązań alimentacyjnych jest związana z tym postępowaniem, chyba że jurysdykcja ta wynika tylko z obywatelstwa jednej ze stron. Nietrudno zauważyć, że w myśl art. 3 rozporządzenia wszczęcie postępowania w przedmiocie alimentów należnych dziecku od rodzica lub rodziców statystycznie najczęściej nastąpi w miejscu jego zwykłego pobytu, co wynika z lit. b) lub lit. d) w związku z przepisami rozporządzenia nr 2019/1111 i konwencji haskiej z 1996 r. Jurysdykcja może wynikać również z innych podstaw przewidzianych w rozporządzeniu nr 4/2009, w tym z wyboru stron (*prorogatio fori*) dokonanej zgodnie z jego art. 4⁹⁸.

Rezultat stosowania tych przepisów dalece różni się od przestarzałych i mało elastycznych podstaw jurysdykcji sądów polskich i ukraińskich w podobnych sprawach na podstawie umowy dwustronnej. Warto w tym

⁹⁷ Nasz kraj związał się wyłącznie umowami zawierającymi normy kolizyjne dla zobowiązań alimentacyjnych lub normy merytoryczne ułatwiające ich dochodzenie w relacjach transgranicznych. Ta ostatnia kategoria umów jest w mocy w stosunkach dwustronnych Polski (Unii Europejskiej) z Ukrainą, co jednak bezpośrednio nie ma wpływu na właściwość sądów polskich i ukraińskich do orzekania w przedmiocie alimentów na rzecz dziecka. Zob. zwłaszcza konwencję o dochodzeniu roszczeń alimentacyjnych za granicą, sporządzoną w Nowym Jorku dnia 20 czerwca 1956 r. (Dz.U. 1961, nr 17, poz. 87; Офіційний вісник України [ОВУ] 2010 р., № 45 / № 31, 2006, ст. 2199 / стор. 105, стаття 1496, код акта 51507/2010); konwencję haską z dnia 23 listopada 2007 r. o międzynarodowym dochodzeniu alimentów na rzecz dzieci i innych członków rodziny (Dz.Urz. L 192, 22.07.2011, s. 39; ОВУ 2013 р., № 86 / № 12, 2013, ст. 453 / стор. 104, стаття 3194, код акта 69704/2013).

⁹⁸ Por. K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa w sprawach alimentacyjnych w świetle rozporządzenia nr 4/2009*, w: *Europejskie prawo procesowe cywilne i kolizyjne*, red. P. Grzegorz, K. Weitz, LexisNexis, Warszawa, 2012, s. 214 i n.

miejscu raz jeszcze przypomnieć, że dla wszelkich spraw wskazanych w zakresach norm art. 28 konwencji dwustronnej — a zatem m.in. dla alimentów na rzecz dzieci (ust. 1) — właściwe są organy tej Umawiającej się Strony, której obywatelem jest dziecko, jak również organy tej Umawiającej się Strony, na której terytorium dziecko ma miejsce zamieszkania (art. 28 ust. 3 umowy polsko-ukraińskiej).

Wydaje się, że kwestia tego, które normy jurysdykcyjne stosować — unijne czy konwencji dwustronnej — w sprawie dziecka mającego obywatelstwo państwa trzeciego, jak np. ukraińskie, po raz kolejny musi być rozwiązana zgodnie z opisanymi wyżej zasadami, przede wszystkim zasadą *pacta sunt servanda*, która w razie kolizji prawa unijnego i międzynarodowych zobowiązań państw członkowskich wobec państw trzecich nakazuje przyznać pierwszeństwo tym ostatnim. Konkretnym wyrazem tego podejścia jest art. 69 ust. 1 rozporządzenia nr 4/2009: nie uchybia ono stosowaniu konwencji i umów dwustronnych lub wielostronnych, których stroną, w chwili przyjęcia niniejszego rozporządzenia, jest jedno lub kilka państw członkowskich, a które dotyczą dziedzin regulowanych przepisami niniejszego rozporządzenia, z zastrzeżeniem zobowiązań państw członkowskich na mocy art. 307 Traktatu⁹⁹. Cytowany przepis zawiera klauzulę uzgadniającą, która wprowadzie wzajemnie znosi się z art. 97 umowy polsko-ukraińskiej, niemniej jednak pierwszeństwa konwencji przed prawem unijnym, zgodnie z opisanymi już założeniami, nie należy poszukiwać w regułach kolizyjnych, lecz raczej w ogólnym charakterze zobowiązań wynikających z członkostwa w Unii.

W konsekwencji konwencja bilateralna, pomimo anachroniczności jej rozwiązań, nadal musi być stosowana w obrocie dwustronnym. Zarazem zasadnicza niezgodność jej podstaw jurysdykcji, w myśl art. 28 ust. 3, z rozporządzeniem nr 4/2009 uzasadniałaby obowiązek zastosowania wszelkich właściwych środków w celu wyeliminowania stwierdzonych niezgodności (art. 69 ust. 1 rozporządzenia w zw. z art. 351 TFUE). Inaczej mówiąc, na Polsce spoczywa ogólny obowiązek podjęcia negocjacji ze stroną ukraińską, zmierzających do odpowiedniej modernizacji dwustronnych uregulowań traktatowych. Leży on nie tylko w interesie ogólnym, lecz przede wszystkim w interesie jednostek. Konwencja bilateralna utrudnia im bowiem dostęp do wymiaru sprawiedliwości w sprawach alimentacyjnych; jest również wyraźnie sprzeczna z dobrem dzieci ukraińskich, tymczasowo przemieszczonych do Polski z uwagi na wojnę. Aby uzyskać alimenty, obecnie powinny one wytaczać powództwa przed sądami ukraińskimi jako sądami ojczystymi lub miejsca zamieszkania w myśl art. 28 ust. 3 konwencji, aby następnie podejmować procedurę

⁹⁹ Obecnie, zob. art. 351 TFUE.

wykonania ukraińskiego wyroku alimentacyjnego przed sądem polskim. Takie utrudnienie uzyskania alimentów na rzecz dziecka jest sprzeczne z prawem międzynarodowym oraz zwyczajnie nieracjonalne.

Świadomość niekorzyści wynikających z przepisów umowy dwustronnej każe z tym większą uwagą oczekiwać rezultatu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-21/22, *OP*¹⁰⁰. Odpowiedź TSUE w kwestii ewentualnego pierwszeństwa stosowania rozporządzenia spadkowego przed umową polsko-ukraińską będzie miała fundamentalne znaczenie również dla jurysdykcji i prawa właściwego w sprawach rodzice—dzieci oraz niemal na pewno wywoła dyskusję o konieczności zmiany lub wypowiedzenia przez Polskę umowy dwustronnej¹⁰¹.

3. Prawo właściwe dla stosunków rodzice—dzieci

3.1. Sprawy filiacyjne

W myśl przepisów umowy dwustronnej polsko-ukraińskiej ustalenie i zaprzeczenie pochodzenia dziecka od określonej osoby oraz uznanie dziecka podlega prawu tej Umawiającej się Strony, której obywatelem jest matka dziecka w chwili jego urodzenia. Wystarczy jednak zachowanie formy uznania dziecka przewidzianej przez prawo tej Umawiającej się Strony, na której terytorium uznanie ma być lub było dokonane (art. 28 ust. 2). Normom kolizyjnym konwencji przysługuje pierwszeństwo przed uregulowaniami art. 55 p.p.m.¹⁰², które zresztą znacząco się od nich różnią — i to nie tylko ze względu na przyjęcie przez polskiego ustawodawcę ogólnej

¹⁰⁰ Zob. wyżej, przyp. 58.

¹⁰¹ Trzeba podkreślić, że sama właściwość polskich władz publicznych w tej materii zasługiwałaby na osobne opracowanie naukowe. Unia Europejska realizuje bowiem wyłączną kompetencję w dziedzinie międzynarodowego prawa rodzinnego, choć zarazem prawo europejskie warunkowo dopuszcza, aby państwa członkowskie w tej dziedzinie negocjowały i zawierały umowy międzynarodowe; zob. rozporządzenie Rady (WE) nr 664/2009 z dnia 7 lipca 2009 r. ustanawiające procedurę negocjowania i zawierania umów pomiędzy państwami członkowskimi a państwami trzecimi dotyczących jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń i decyzji w sprawach małżeńskich, w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej oraz w sprawach związanych ze zobowiązaniami alimentacyjnymi, a także prawa właściwego w sprawach dotyczących zobowiązań alimentacyjnych (Dz.Urz. UE L 2009, nr 200, s. 46 z późn. zm.).

¹⁰² Bliżej ten temat uregulowań ustawowych statutu filiacyjnego, zob. P. Mostowik, w: *Prawo...*, 2017, s. 846 i n.

zasady właściwości prawa ojczystego dziecka, a nie matki (z wyjątkiem jedynie uznania dziecka poczętego przed jego urodzeniem), lecz także dlatego, że w krajowym prawie kolizyjnym zdecydowano się na posłużenie się techniką tzw. alternatywnego wskazania korygującego na korzyść ustalenia pochodzenia lub uznania dziecka¹⁰³.

Łącznik art. 28 ust. 2 nie wymaga obszerniejszego wyjaśnienia. Statutem pochodzenia dziecka jest wyłącznie prawo ojczyste matki, a zatem w przypadku urodzenia dziecka przez obywatelkę Ukrainy będzie to zawsze prawo ukraińskie, niezależnie od tego, jakie jest obywatelstwo ojca — i ostatecznie samego dziecka¹⁰⁴. W celu prawidłowego zastosowania właściwego prawa — polskiego lub obcego — obywatelstwo matki, jako tzw. fakt kolizyjny, powinno zostać z urzędu ustalone przez właściwy sąd lub organ polski, z uwzględnieniem wszelkich obowiązujących w tym zakresie uregulowań¹⁰⁵ — włącznie z zakazem automatycznego preferowania obywatelstwa polskiego przed ewentualnie posiadanym obywatelstwem ukraińskim, gdyby to z tym ostatnim matka była związana ściślej niż z polskim. Umawiające się państwa ustaliły również stały subokreślnik temporalny — decyduje prawo właściwe z chwili urodzenia bez względu na to, czy pochodzenie dziecka zostało ustalone przez sąd lub uznane.

W związku z tym powstają dwa problemy wymagające wyjaśnienia. Pierwszą kwestią, jaka nasuwa się przy lekturze przepisu, jest to, czy pojęcie „matki” odnosi się do faktu biologicznego — urodzenia dziecka. Jak ogólnie wiadomo, prawo ukraińskie umożliwia wpisanie w akcie urodzenia — jako matki — kobiety, która wspólnie z mężem zleciła urodzenie dziecka z zarodka powstałego z ich materiału genetycznego w wyniku procedury medycznie wspomaganą prokreacji. W myśl prawa merytorycznego Ukrainy fakt urodzenia nie ma wówczas znaczenia prawnego dla oznaczenia rodziców, którymi są zlecający małżonkowie (art. 123 ust. 2 ukr. k.r.), matce zastępczej zaś nie przysługuje legitymacja czynna do wytoczenia powództwa o zaprzeczenie macierzyństwa przeciwko matce genetycznej

¹⁰³ P. Mostowik, w: *Prawo...*, 2017, s. 853, art. 55, nt. 9; odnośnie do pojęcia „wskazania korygującego”, 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*, Wydawnictwo i Drukarnia „Secesja”, Kraków, 1994, s. 239 i n.

¹⁰⁴ Po Polaku dziecko nabywa obywatelstwo polskie; por. wyżej, przyp. 61.

¹⁰⁵ Zob. zwłaszcza § 35 i n. rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 stycznia 2002 r. w sprawie szczegółowych czynności sądów w sprawach z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego oraz karnego w stosunkach międzynarodowych (t.j. Dz.U. 2014, poz. 1657 z późn. zm.); szerzej na temat ustalenia obywatelstwa jako elementu stanu faktycznego, zob. M. Pilich, *Zasada...*, s. 430 i n.; M. Cichomska, *Wybór prawa w postępowaniu cywilnym*, Warszawa, 2015, s. 53 in., <https://depotuw.ceon.pl/handle/item/1212> [Dostęp: 8.09.2022 r.].

(art. 139 ust. 2 ukr. k.r.)¹⁰⁶. Możliwości w tym zakresie, wynikające z prawa merytorycznego jednego z umawiających się państw, nie mają jednak wpływu na kwalifikację pojęć prawnych łącznika normy kolizyjnej. Biorąc pod uwagę kontekst użycia terminu „matka” (w związku z chwilą „urodzenia dziecka”), a także funkcję prawa prywatnego międzynarodowego, która polega na zapewnieniu przewidywalności rezultatu wskazania prawa właściwego, trudno mieć wątpliwości, że matką w rozumieniu art. 28 ust. 2 umowy polsko-ukraińskiej jest tzw. matka biologiczna (rodząca), a nie tzw. matka genetyczna, która zgodnie z prawem ukraińskim byłaby wpisana do aktu urodzenia dziecka. Zresztą prawo ukraińskie — podobnie jak polskie — za podstawę systemu ustalenia pochodzenia dziecka również uznaje pochodzenie od matki biologicznej¹⁰⁷; skoro zaś w chwili zawierania umowy dwustronnej technika zapłodnienia *in vitro* nie była jeszcze rozpowszechniona¹⁰⁸, to nawet hipotetycznie nie mogła ona być przedmiotem refleksji, a tym bardziej konsensu, umawiających się państw.

Druga kwestia dotyczy złożenia oświadczenia o uznaniu dziecka poczętego przed jego urodzeniem, co prawo polskie dopuszcza w art. 75 § 1 k.r.o. W takim wypadku poszukiwanie prawa właściwego byłoby co najmniej utrudnione, wykładając bowiem przepis art. 28 ust. 2 konwencji dwustronnej zgodnie z jego dosłownym brzmieniem, należałoby „pocze-kać” z ustaleniem statutu filiacyjnego do chwili urodzenia. Taka sytuacja nie wydaje się jednak możliwa do zaakceptowania, choćby dlatego, że kierownik urzędu stanu cywilnego lub inny właściwy organ, przed którym dokonuje się uznania, powinien móc zbadać dopuszczalność procedury oraz określić wszelkie inne wymagania na podstawie miarodajnych norm merytorycznych, w konsekwencji wskazania przez odpowiednią normę kolizyjną; obowiązkiem polskich organów — nie wyłączając kierownika USC — jest stosowanie nie tylko ustawy — Prawo prywatne międzynarodowe, lecz także wszelkich innych norm kolizyjnych, w tym wynikających z umów bilateralnych¹⁰⁹. Stąd też jedynym racjonalnym

¹⁰⁶ Bliżej zob. M. Zeniv, *Macierzyństwo zastępcze w prawie ukraińskim*, Warszawa, 2017, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2021/12/2017_PPodst-453-MZeniv-Macierzynstwo-zastepcze-w-prawie-ukrainskim.pdf [Dostęp: 6.09.2022 r.].

¹⁰⁷ А.О. Дутко, *Визначення походження дитини*, w: *Сімейне право України: підручник*, red. А.О. Дутко, Львівський державний університет внутрішніх справ, Львів, 2018, s. 267.

¹⁰⁸ Wprawdzie znano ją w nauce od końca lat siedemdziesiątych, jednak upowszechnienie praktyki zawierania i wykonywania w Ukrainie umów o zastępcze macierzyństwo oraz odpowiednie zmiany w systemie prawnym miały miejsce już po 2000 r.; por. M. Zeniv, *Macierzyństwo...*, s. 5—9.

¹⁰⁹ Zob. M. Wojewoda, *Problematyka kolizyjnoprawna w praktyce urzędów stanu cywilnego oraz w ustawie — Prawo o aktach stanu cywilnego z 2014 roku*, PPPM 2020, T. 17, s. 29.

sposobem interpretacji i zastosowania art. 28 ust. 2 wydaje się dopasowanie *ad hoc* subokreślника temporalnego do szczególnej sytuacji, w jakiej ma nastąpić złożenie oświadczenia o uznaniu; należy zatem przyjąć, że dokonanie uznania w sposób wynikający z prawa właściwego, na jakie wskazuje obywatelstwo posiadane wówczas przez matkę, czyni zadość normie art. 28 ust. 2.

Do zakresu normy kolizyjnej art. 28 ust. 2 umowy polsko-ukraińskiej należy „ustalenie i zaprzeczenie pochodzenia dziecka od określonej osoby oraz uznanie dziecka”; chodzi zatem zarówno o ustalenie pochodzenia przez sąd, jak i o uznanie ojcostwa lub macierzyństwa w drodze złożenia oświadczenia. Prawo właściwe dla ustalenia lub zaprzeczenia pochodzenia w szczególności określa legitymację oraz terminy do wytoczenia powództwa o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka (choć sam tryb postępowania jest uregulowany *legem fori processualis*), zagadnienie pochodzenia dziecka od matki biologicznej (rodzącej), domniemania prawne dotyczące pochodzenia dziecka od mężczyzny, problematykę zbiegu domniemań itp. Dotyczy to również rozkładu ciężaru dowodu; jednakże poza tym zakresem trzeba umiejscowić kwestię tego, jakie dowody są wymagane w celu wykazania faktu pochodzenia¹¹⁰. Prawu właściwemu podlega skutek materialnoprawny orzeczenia sądu, jak również dopuszczalność ustalenia pochodzenia dziecka lub jego uznania w przypadku uprzedniego ustalenia lub uznania na rzecz innej osoby niż zainteresowana. Statut uznania rozstrzyga, kto ma złożyć oświadczenie: ojciec czy też wspólnie oboje rodzice. Prawo właściwe dla uznania dziecka określa także znaczenie wad oświadczeń woli uznającego (uznających) oraz pozostaje właściwe dla ewentualnego odwołania, unieważnienia lub stwierdzenia nieważności bądź nieistnienia uznania¹¹¹.

Zdanie drugie art. 28 ust. 2 konwencji polsko-ukraińskiej za wystarczające uznaje zachowanie formy uznania dziecka przewidzianej przez prawo tej Umawiającej się Strony, na której terytorium uznanie ma być lub było dokonane. Nie jest to regulacja o charakterze samoistnym — wraz ze zdaniem pierwszym tego przepisu tworzy ona jedną normę kolizyjną, gdzie przedmiotem wskazania jest więcej niż jedno prawo właściwe. Forma uznania zasadniczo podlega, tak jak całość dotyczących go zagadnień, prawu właściwemu dla tej czynności (*legi causae*), tzn. prawu ojcystemu matki z chwili urodzenia¹¹². Właściwość *legis loci actus* — dla

¹¹⁰ Por. m.in. P. Mostowik, w: *Prawo...*, 2017, s. 855, art. 55, nt. 13.

¹¹¹ P. Mostowik, *Pochodzenie dziecka oraz odpowiedzialność rodzicielska*, w: *Sytem...*, T. 20C, s. 326, § 87, nb. 70; M. Wojewoda, *Problematyka...*, s. 47; por. również wyrok SN z 2.12.2004 r., V CK 323/04, OSNC 2005, nr 12, poz. 209.

¹¹² Z chwili uznania, jeżeli uznanie ma miejsce przed urodzeniem dziecka (zob. wyżej). Na marginesie należy podkreślić, że nie tylko w przypadku ustalenia pochodzenia

formy uznania, potraktowanej jako tzw. kwestia cząstkowa (niem. *Teilfrage*), wyodrębniona celowo z całości zagadnień ustalenia i zaprzeczenia pochodzenia oraz uznania dziecka¹¹³ — została tutaj wskazana jako alternatywa na wypadek, gdyby uznanie rzeczywiście miało być lub zostało dokonane w formie przewidzianej właśnie przez prawo tego umawiającego się państwa. Posłużenie się przez Strony konwencji określeniem: „zachowanie formy” prowadzi do wniosku, że wyrażony w zdaniu drugim nakaz zastosowania prawa obowiązującego w miejscu uznania dziecka obejmuje swoim zakresem wyłącznie normy merytoryczne regulujące to, jak sporządzić ważną pod względem formy czynność, nie obejmuje natomiast skutków niedochowania wymaganej formy¹¹⁴. W rezultacie konsekwencje uznania dokonanego bez wymaganej formy według *legis causae* lub *legis loci actus* będą podlegały zawsze prawu tej Umawiającej się Strony, której obywatelstwo posiada matka w miarodajnej chwili. Pojęcie „formy” obejmuje wymagania dotyczące sposobu ucieleśnienia oświadczenia woli, takie jak: ustność lub pisemność, uwierzytelnienie, obecność świadków, udział organu państwowego lub osoby zaufania publicznego przy dokonywaniu czynności¹¹⁵.

Zakres art. 28 ust. 2 nie obejmuje, co oczywiste, zdolności osób fizycznych do czynności prawnych — w zakresie, w jakim posiadanie tej zdolności wymagane jest do złożenia ważnego oświadczenia o uznaniu. Prawem właściwym dla zdolności osoby fizycznej, zgodnie z art. 21 ust. 1 konwencji, jest w stosunkach polsko-ukraińskich prawo tego umawiającego się państwa (Polski, Ukrainy), którego obywatelem jest dana osoba fizyczna. Wobec tego statutowi zdolności do czynności prawnych należy pozostawić rozstrzygnięcie, czy dana osoba jest ograniczona w zdolności do czynności prawnych, o ile jest to *conditio iuris* określonej formy uznania¹¹⁶. Jednak szczególne wymagania odnośnie do osoby uznającego (jak np. ukończenie określonego wieku) należy poddać statutowi uznania, a nie personalnemu.

Nie brakuje w stosunkach polsko-ukraińskich istotnych problemów związanych z filiacją, zwłaszcza gdy chodzi o dopuszczalne w myśl prawa

dziecka przez sąd lub organ administracji, lecz także gdy chodzi o czynności administracyjne lub notarialne w ramach procedury uznania, sposób wykonywania czynności sądowych, urzędowych lub notarialnych również trzeba podporządkować prawu obowiązującemu w siedzibie odpowiednio sądu, innego organu lub notariusza. Nie przeczy to ogólnej zasadzie kolizyjnoprawnej, w myśl której czynności prywatnoprawne są dokonywane w formie przewidzianej przez prawo dla nich właściwe (*lex causae*).

¹¹³ Wyjaśnienie znaczenia terminu, zob. M. Pazdan, *Prawo...*, s. 65.

¹¹⁴ A. Mączyński, *Wskazanie...*, s. 237.

¹¹⁵ Por. postanowienie SN z 20.01.1998 r., I CKN 345/97, OSNC 1998, nr 9, poz. 137.

¹¹⁶ Jak zwłaszcza uznanie wyłącznie przed sądem, zob. art. 77 § 2 k.r.o.

ukraińskiego — wątpliwe zaś w świetle prawa polskiego — tzw. macierzyństwo surogacyjne. Zasadnicze rozbieżności w aksjologii systemów prawnych obu państw niewątpliwie mogą rzutować na treść sporządzanych w Polsce aktów urodzenia dzieci, a w konsekwencji nie da się wykluczyć problemu powstawania w relacjach dwustronnych tzw. ułomnych stosunków rodzinnych. Jego zwięzłe omówienie — czy może raczej zasygnalizowanie — pozostawmy jednak na koniec niniejszego opracowania, przy okazji omawiania kwestii wspólnych¹¹⁷.

3.2. Sprawy stosunków rodzice—dzieci

Wskazanie prawa właściwego dla stosunków rodzice—dzieci generalnie podlega konwencji haskiej z 1996 r.¹¹⁸ Jej bardziej szczegółowa analiza w tym miejscu nie wydaje się możliwa ani celowa, wypada więc ograniczyć się tylko do kilku zasadniczych punktów, które charakteryzują wskazanie prawa właściwego na mocy jej przepisów.

Jeśli chodzi o stosowanie prawa („wykonywanie jurysdykcji”) przez organ sądowy lub administracyjny umawiającego się państwa, art. 15 ust. 1 konwencji haskiej z 1996 r. przewiduje stosowanie przez te organy ich własnego prawa (*lex fori*). W raporcie wyjaśniającym do konwencji zauważono, że zobligowanie w każdym wypadku do stosowania prawa państwa zwykłego pobytu dziecka niepotrzebnie skomplikowałoby udzielanie mu ochrony prawnej¹¹⁹. Nie zmienia to faktu, że skoro — z uwagi na ukształtowanie art. 7 i następnych konwencji haskiej z 1996 r., a także w myśl odrębnych przepisów ustanawiających jurysdykcję sądów polskich — statystycznie przeważa sytuacja wykonywania jurysdykcji przez organy państwa zwykłego pobytu dziecka¹²⁰, to w rezultacie prawo tego właśnie państwa jest najczęściej stosowane przez owe sądy paralelnie do przysługującej im jurysdykcji (*lex fori in foro proprio*)¹²¹. Właściwe sądy

¹¹⁷ Zob. niżej, pkt 3.4.

¹¹⁸ Wyjaśnienie, zob. wyżej, pkt 1.2 i 2.2.

¹¹⁹ P. Lagarde, *Convention...*, s. 573, pkt 86.

¹²⁰ Por. wcześniejsze uwagi, pkt 2.2.

¹²¹ Por. M. Requejo Isidro, *Lex fori (lex fori in proprio foro)*, in: *European Encyclopedia of Private International Law*, ed. J. Basedow, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2017, s. 105 i n. Odnosnie do kwestii rozumienia pojęcia „wykonywania jurysdykcji” w art. 15 ust. 1 konwencji haskiej z 1996 r. wypada zgodzić się ze stanowiskiem, że nie wynika z niej potrzeba oparcia jurysdykcji tylko na jej przepisach, aby zaktualizować wskazanie prawa obowiązującego w siedzibie organu orzekającego jako statutu odpowiedzialności rodzicielskiej i środków ochrony dzieci. W warunkach polskich podstawy jurysdykcji — nawet w stosunku do Ukraińców — równie dobrze mogą wynikać z rozporządzenia nr 2019/1111; zob. również P. Mostowik, *Władza...*, s. 167—168.

lub organy mogą ewentualnie zastosować lub uwzględnić inne prawo, z którym dana sytuacja ma ścisły związek, w celu ochrony osoby lub majątku dziecka (art. 15 ust. 2 konwencji haskiej z 1996 r.); jest to jednak kompetencja o charakterze wyjątkowym¹²².

Z tymi uregulowaniami spójny jest art. 16 ust. 1 konwencji haskiej z 1996 r., w którym przewidziano, iż powstanie i ustanie odpowiedzialności rodzicielskiej z mocy prawa, bez udziału organu sądowego lub administracyjnego, podlega prawu państwa zwykłego pobytu dziecka. Treść oraz kontekst umiejscowienia przepisu¹²³, w łączniku którego literalnie nie zawarto subokreślnika temporalnego, wskazuje dość wyraźnie, że statut odpowiedzialności rodzicielskiej jest zmienny, co oznacza, że zmiana okoliczności faktycznych łącznika powoduje, co do zasady, zmianę właściwości prawa¹²⁴. Innymi słowy, przemieszczenie dziecka ukraińskiego na terytorium Polski w sposób wskazujący na zamiar ustanowienia w kraju centrum interesów życiowych dziecka będzie prowadzić do wniosku, że zmianie ulega również prawo właściwe dla odpowiedzialności rodzicielskiej, którą od chwili przekroczenia granicy państwowej wypada oceniać już według prawa polskiego, a nie ukraińskiego. Wbrew pozorom jednak nie oznacza to zupełnej zmiany dotychczasowej sytuacji prawnej dziecka ani ignorowania zdarzeń prawnych w zakresie stosunków rodzice—dzieci, jakie miały miejsce na terytorium Ukrainy i zgodnie z obowiązującym tam porządkiem prawnym. Należy tutaj wskazać w szczególności następujące uregulowania, które stoją temu na przeszkodzie:

- 1) Artykuł 16 ust. 2 konwencji haskiej z 1996 r.: powstanie i ustanie odpowiedzialności rodzicielskiej z mocy porozumienia lub jednostronnej czynności prawnej, bez udziału organu sądowego lub administracyjnego, podlega prawu państwa zwykłego pobytu dziecka z chwili, gdy porozumienie lub czynność jednostronna stają się skuteczne. Przepis w tym kształcie prowadzi do wniosku, że tzw. zamknięte stany faktyczne¹²⁵, w których doszło już do skutecznego prawnie ukształtowania sytuacji prawnej dziecka w konsekwencji dokonania czynności

¹²² I tak, np. sąd polski musiałby, z oczywistych przyczyn, uwzględnić stanowisko prawa ukraińskiego odnośnie do zgody na rozporządzenie przez rodzica nieruchomości dziecka położoną na terytorium Ukrainy; por. R. Zegadło, *Prawo właściwe w sprawach opiekuńczych według Konwencji haskiej z 1996 r.*, „Rodzina i Prawo” 2012, nr 20—21, s. 86.

¹²³ W szczególności, por. art. 7 ust. 2 konwencji haskiej z 1996 r. (przewidujący zmianę podstaw jurysdykcji wraz z legalnym przemieszczeniem dziecka do nowego państwa zwykłego pobytu).

¹²⁴ Bliżej na temat teorii zmiany statutu, zob. m.in. M. Sośniak, *Zmiana statutu w prawie międzynarodowym prywatnym*, RPEiS 1964, vol. 26, z. 1, s. 27 i n.; M. Pazdan, *Prawo...*, s. 72.

¹²⁵ Podział stosunków życiowych, dla celów określenia zakresu oddziaływania na nie ze strony nowego statutu, na trzy kategorie: stosunki zamknięte, otwarte oraz mieszane

prawnej, jak np. wyrażenie przez rodziców zgody na dokonanie przez małoletniego rozporządzenia określonym przedmiotem należącym do jego majątku, podlegają zasadniczo dotychczasowemu statutowi (*tempus regit actum*) i nie mogą być już następczo inaczej ocenione wskutek zmiany statutu odpowiedzialności rodzicielskiej, tj. ze względu na właściwość nowego systemu prawnego w miejsce dawnego. Nie wymaga szerszego zaś uzasadnienia teza, że zmiany właściwości prawa potencjalnie wywołują bardzo istotne ryzyko podważenia skuteczności czynności prawnych¹²⁶.

- 2) Artykuł 16 ust. 3 konwencji haskiej z 1996 r.: odpowiedzialność rodzicielska istniejąca według prawa państwa zwykłego pobytu dziecka trwa także po zmianie zwykłego pobytu dziecka na inne państwo. Prawidłowo rozumiany, przepis nie implikuje wniosku, że do odpowiedzialności rodzicielskiej, którą przyporządkowało do konkretnej osoby lub osób prawo ukraińskie, należy wciąż stosować ten porządek prawny, nawet jeśli dziecko będące obywatelem Ukrainy ustabilizowało już swoje stosunki życiowe w Polsce. Przeciwnie, stosowane jest polskie prawo merytoryczne, zgodnie ze wskazaniem art. 16 ust. 1 konwencji, i również zgodnie z tutejszym prawem (art. 15 ust. 1 konwencji) sądy mogą kształtować sytuację prawną dziecka, np. ograniczając władzę rodzicielską w myśl art. 109 k.r.o. Niemniej jednak stosowanie przepisów polskich, w szczególności zaś art. 92 i następnych k.r.o., należy dopasować¹²⁷ do ich odpowiedników w ukraińskim porządku prawnym, szanując prawa i obowiązki rodziców wynikające z dotychczasowego statutu.
- 3) Artykuł 15 ust. 3 konwencji haskiej z 1996 r.: w razie zmiany miejsca zwykłego pobytu dziecka na pobyt w innym państwie-stronie konwencji, prawo tego innego państwa, od chwili nastąpienia zmiany, określa warunki stosowania środków podjętych w państwie dawnego zwykłego pobytu. Należy odnotować brak podobnej regulacji w sytuacji nabywania nowego zwykłego pobytu po wydaniu środków przez sąd lub organ

przyjął się zwłaszcza w nauce niemieckiej; por. M. Pazdan, w: *System...*, T. 20A, s. 413, § 13, nb. 172—173.

¹²⁶ Por. np. art. 177 ukr. k.r. i art. 101 k.r.o. (inne ukształtowanie zakresu samodzielnego zarządu majątkiem dziecka, odmienny sposób uregulowania katalogu czynności wymagających zgody organu, zasadniczo różne instytucje nadzoru państwa nad przedstawicielstwem ustawowym małoletniego dziecka itp.).

¹²⁷ W świetle teorii prawa prywatnego międzynarodowego tzw. dostosowanie (inaczej: dopasowanie; niem. *Anpassung*) stanowi ogół zabiegów podejmowanych na podstawie prawa merytorycznego, których celem jest usuwanie sprzeczności lub dysharmonii norm należących do dwóch lub więcej porządków prawnych. Może ona polegać np. na syntezie norm lub usunięciu sprzecznych uregulowań i zastąpieniu ich *ad hoc* odpowiednią normą tzw. prawa sędziowskiego; M. Pazdan, *Prawo...*, s. 85—86.

wykonyjący jurysdykcję na innej podstawie niż zwykły pobyt dziecka¹²⁸ (np. przez sąd niemiecki, gdzie dziecko ukraińskie przebywało przez niedługi czas po opuszczeniu Ukrainy, zanim osiedliło się wraz z matką na terytorium Polski). Zgodny zatem z konwencją będzie taki sposób procedowania sądów i organów polskich, w myśl którego w zajmujących nas sprawach — kiedy już sytuacja osób objętych tymczasową ochroną w naszym kraju ulegnie stabilizacji, wskazującej na przeniesienie tutaj z Ukrainy ośrodka interesów życiowych dziecka — nastąpi dopasowanie środków orzeczonych przez sądy ukraińskie do polskiego porządku prawnego i ich dalsze wykonywanie (choć już na warunkach określonych przez prawo polskie).

Z powyższych uwag wynika, że konwencja haska z 1996 r., pomimo preferencji dla paralelności jurysdykcji (*forum*) i wskazania prawa właściwego (*ius*), która na ogół kończy się zastosowaniem do istoty rozstrzygnięcia własnego prawa¹²⁹, bynajmniej nie usuwa do końca potrzeby stwierdzenia treści i zastosowania prawa obcego — np. prawa ukraińskiego — w sprawach odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci. W praktyce weryfikowanie skuteczności czynności prawnych dokonanych według prawa ukraińskiego, tak jak „uznanie” odpowiedzialności rodzicielskiej powstałej według tego prawa, będą w pewnym sensie wpisane w konstrukcję zmienności statutu odpowiedzialności rodzicielskiej, która wynika zwłaszcza z brzmienia art. 7 ust. 2 i art. 17 konwencji haskiej z 1996 r. W razie potrzeby ustalenia treści prawa ukraińskiego sposób postępowania sądu jest taki sam jak ogólnie przyjęty w sprawach o charakterze transgranicznym.

Na koniec tej części rozważań warto poświęcić nieco uwagi niedocenianemu — bo pozornie marginalnemu — problemowi kolizyjnoprawnego

¹²⁸ P. Mostowik, *Władza...*, s. 169.

¹²⁹ Nie trzeba przekonywać, że ustalanie treści, wykładnia oraz stosowanie obcych norm merytorycznych na ogół nie tylko nie są rzeczą łatwą, lecz przede wszystkim rzadko kończą się tak dobrym rezultatem, jaki na ogół udałoby się zapewnić, gdyby sąd mógł stosować własne prawo. Instytucje obcego prawa funkcjonują w innym kontekście i często bywa, że mogą być wręcz opacznie postrzegane przez sędziego z innej jurysdykcji. Jako przykład można wskazać powszechnie występującą w praktyce zgodę notarialną rodziców na wykonywanie pieczy nad dzieckiem przez wskazaną, pełnoletnią osobę podczas pobytu dziecka za granicą. Nie musi ona jednak występować jako opiekun prawny dziecka — zgoda rodziców może bowiem zostać złożona jedynie w celu umożliwienia dziecku, które nie ukończyło 16 lat, samodzielnego wyjazdu z Ukrainy; por. art. 313 ust. 3 kodeksu cywilnego Ukrainy (Цивільний кодекс України) w zw. z art. 4 ukr. ustawy o porządku wyjazdu z Ukrainy i wjazdu do Ukrainy obywateli Ukrainy (Закон України „Про порядок виїзду з України і вїзду в Україну громадян України” [BBP] 1994, № 18, ст. 101). Znaczenie oświadczenia w danych okolicznościach sprawy jest niewątpliwie trudniej ocenić sędziemu polskiemu niż ukraińskiemu.

przyporządkowania kwestii, które w zakresie konwencji haskiej z 1996 r. się nie mieszczą, choć należą do szeroko pojętego zakresu stosunków rodzice—dzieci. Taką kwestią jest przede wszystkim imię i nazwisko dziecka; ponieważ o jego ukształtowaniu decyduje wola rodziców, chodzi bez wątpienia o materię prawa prywatnego, a zatem — co do właściwości prawa w tym zakresie — powinny wypowiedzieć się normy kolizyjne¹³⁰.

Nie ulega wątpliwości, że w zasadzie kompletny zakres przedmiotowy umowy polsko-ukraińskiej pozwala uznać imię i nazwisko dziecka za materię wskazania przez jej normy kolizyjne (o ile tylko sprawa mieści się w jej sytuacyjnym zakresie zastosowania). Można jednak powątpiewać w poprawność stanowiska, zgodnie z którym imię i nazwisko powinno podlegać statutowi pochodzenia dziecka (tzn. ustalenia ojcostwa lub macierzyństwa względnie uznania dziecka), co w rozważanym tutaj przypadku umowy polsko-ukraińskiej oznaczałoby wskazanie *legis patriae* matki dziecka (art. 28 ust. 2)¹³¹. Taka kwalifikacja nie przekonuje przede wszystkim dlatego, że statut filiacyjny z natury rzeczy nie obejmuje skutków ustalenia pochodzenia dziecka, poza tym zaś nosicielem imienia i nazwiska jest dziecko jako odrębna osoba fizyczna, a nie jego matka, wobec czego prawo wskazane normą art. 28 ust. 2 konwencji bilateralnej wcale nie jest najściślej związane z kwestią, o jaką w danym wypadku chodzi. Zdecydowanie najbardziej przekonujące jest przyporządkowanie zagadnienia imienia i nazwiska do zakresu statutu personalnego dziecka (art. 21 ust. 1 umowy polsko-ukraińskiej) lub ewentualnie do zakresu ogólnej normy konwencyjnej dla stosunków rodzice—dzieci (art. 28 ust. 1 tejże umowy)¹³². Tak czy inaczej, zarówno art. 21 ust. 1, jak i art. 28 ust. 1 jako właściwe wskażą prawo tego umawiającego się państwa, którego

¹³⁰ Normy kolizyjne konwencji dwustronnej nie obejmują natomiast takich kwestii (o czysto publicznoprawnym charakterze), jak zwłaszcza: uznanie zagranicznego orzeczenia o nabyciu lub zmianie imienia i nazwiska, transkrypcja zagranicznego aktu stanu cywilnego, w którym ujawnione zostało imię lub nazwisko zainteresowanego, jak również administracyjna zmiana imion i nazwisk; zob. M. Wojewoda, *Problematyka...*, s. 52.

¹³¹ W tym kierunku, zob. również K. Miksza, *Nazwisko w prawie prywatnym międzynarodowym*, Technika IT, Gliwice, 2015, s. 172—177; wyraźnie inaczej, por. M. Wojewoda, *Problematyka...*, s. 56.

¹³² Pomiąć w tym miejscu wypada spór w polskiej doktrynie, czy kwestię imienia i nazwiska włączyć do statutu skutków zdarzenia wywołującego jego nabycie lub zmianę, czy też potraktować raczej jako element statutu personalnego jego nosiciela; por. A. Maćczyński, *Statut personalny osób fizycznych. Refleksje de lege lata i de lege ferenda*, w: *Leges sapere. Studia i prace dedykowane Profesorowi Januszowi Sondlowi w pięćdziesiątą rocznicę pracy naukowej*, red. W. Uruszczak, P. Święcicka, A. Kremer, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków, 2008, s. 326—327.

obywatelem jest dane dziecko¹³³. Statut imienia i nazwiska jest zmienny¹³⁴ i obejmuje swoim zakresem również patronimikum, tj. tzw. imię odojcowskie (ukr. ім'я по батькові, патронім)¹³⁵.

3.3. Sprawy alimentacyjne

Zgodnie z wcześniejszym wyjaśnieniem, w myśl aktualnej regulacji prawnej obowiązującej w Polsce statutem alimentacyjnym jest prawo wskazane przez przepisy protokołu haskiego z 2007 r. Został on przyjęty na mocy decyzji Rady przewidującej jego tymczasowe stosowanie w (ówczasnie jeszcze) Wspólnocie Europejskiej od dnia 18 czerwca 2011 r., tj. dnia, od którego stosowane jest rozporządzenie (WE) nr 4/2009, jeśli do tego dnia protokół jeszcze nie wejdzie w życie (art. 4 ust. 1 decyzji)¹³⁶. Polska jest związana protokołem haskim z 2007 r. jako państwo członkowskie UE, natomiast Ukraina ratyfikowała protokół jako ostatnia z dotychczas nim związanych stron¹³⁷ — dokumenty ratyfikacyjne złożyła bowiem 29 sierpnia 2022 r., co oznacza, że wszedł on w życie w stosunku do tego państwa z dniem 1 grudnia 2022 r. Czy fakt ten oznacza zastąpienie

¹³³ Zob. K. Miksza, *Nazwisko...*, s. 181.

¹³⁴ Zgodnie z ogólnymi zasadami dotyczącymi zmiany statutu, dla nabycia lub zmiany imienia lub nazwiska trzeba stosować prawo właściwe z chwili zdarzenia, które wywołało to nabycie lub zmianę. Tak ukształtowane imię i nazwisko, w interesie osoby fizycznej, podlega prawnemu uznaniu w innych państwach, do czego nadal najprostszą drogą — wobec braku powszechnie przyjętych unormowań merytorycznych — jest poddanie tej kwestii prawu ojczystemu osoby zainteresowanej; zob. A. Mączyński, *Uznanie nazwiska w świetle konwencji nr 31 Międzynarodowej Komisji Stanu Cywilnego z 2005 r.*, w: *Ochrona danych osobowych wczoraj, dziś, jutro — Personal Data Protection Yesterday, Today, Tomorrow*, Biuro Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, Warszawa, 2006, s. 242 i n.

¹³⁵ Patronimikum jest w prawie ukraińskim częścią obowiązkowego oznaczenia osoby fizycznej i podlega rejestracji we wszelkich aktach stanu cywilnego (zob. art. 147 ukr. k.r.). W akcie polskim sporządzonym dla obywatela ukraińskiego jego odnotowanie nie jest jednak możliwe z braku odpowiedniej rubryki.

¹³⁶ Podpisany przez 70 państw i WE protokół wszedł w życie, zgodnie z jego art. 25 ust. 1, pierwszego dnia miesiąca następującego po upływie trzech miesięcy od złożenia drugiego dokumentu ratyfikacyjnego, dokumentu przyjęcia, zatwierdzenia lub przystąpienia, o których mowa w art. 23. Drugą stroną protokołu, po Wspólnocie (obecnie: Unii) Europejskiej, stała się Serbia, która złożyła dokumenty ratyfikacyjne 10.04.2013 r. W tym stanie rzeczy protokół wszedł w życie 1.08.2013 r.; por. tabelę aktualnego statusu protokołu, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=133> [Dostęp: 7.09.2022 r.].

¹³⁷ Podmiotów prawa międzynarodowego, które ratyfikowały protokół lub przystąpiły do protokołu, jest obecnie ogółem sześć: UE, Serbia, Kazachstan, Brazylia, Ekwador i Ukraina (w kolejności związania się traktatem).

w stosunkach dwustronnych, z tą ostatnią datą, dotychczasowej regulacji art. 28 ust. 1 umowy polsko-ukraińskiej?

Odpowiedź twierdząca na powyższe pytanie jest wynikiem analizy konwencji bilateralnej oraz protokołu haskiego z 2007 r. W tym wypadku nie ma decydującego znaczenia ani art. 97 umowy dwustronnej, ani art. 19 ust. 1 protokołu haskiego z 2007 r., który również zawiera klauzulę uzgadniającą (i to bez wątplenia o charakterze generalnym — *pro futuro* i *pro praeterito*); liczy się natomiast fakt, że oba państwa: Polska i Ukraina są od 1 grudnia 2022 r. związane tym samym instrumentem prawa traktatowego, który jest późniejszy od obowiązującej między nimi konwencji dwustronnej. Wprawdzie dla Polski — inaczej niż dla Ukrainy — zobowiązanie do przestrzegania i stosowania traktatu jest obowiązkiem wynikającym z członkostwa w Unii Europejskiej, która sama jest w interesie państw członkowskich stroną rzeczzonego protokołu, niemniej jednak, właśnie z uwagi na działanie UE w interesie państw członkowskich, nie zaś własnym, wydaje się niekontrowersyjne stwierdzenie, że niezależnie od wyłącznej kompetencji UE¹³⁸ w stosunkach między państwami trzecimi a państwami członkowskimi, dla których Unia związała się umową międzynarodową, trzeba kierować się regułą kolizyjną *lex posterior derogat priori*, o której mowa w art. 30 ust. 3 KWPT.

Zmiana reżimu kolizyjnoprawnego zobowiązań alimentacyjnych rodziców na rzecz dziecka będzie fundamentalną zmianą „na lepsze”. Protokół haski z 2007 r. — choć zdecydowanie nie należy do aktów nieskomplikowanych pod względem techniki prawodawczej — zawiera szereg udogodnień, na tle których anachronizm umowy dwustronnej wręcz razi. Podsumowując krótko to stanowisko, wskaźmy zasadnicze różnice między obu aktami:

- 1) Z perspektywy umowy dwustronnej uregulowanie prawa właściwego dla alimentów w stosunkach rodzice—dzieci jest jedynie wycinkiem zakresu owych stosunków, co sprawia, że sama kwestia została potraktowana „ryczałtowo”, bez szczególnej uwagi umawiających się państw. Statutem alimentacyjnym, zgodnie z art. 28 ust. 1 konwencji dwustronnej, jest prawo ojczyście (*lex patriae*) dziecka — w znaczeniu prawa odpowiednio polskiego lub ukraińskiego. Statut jest zmienny, tzn. zmiana obywatelstwa dziecka — z polskiego na ukraińskie lub odwrotnie — prowadzi do objęcia omawianych stosunków właściwością innego prawa niż dotychczasowe.

¹³⁸ Na temat kształtowania się kompetencji UE w dziedzinie umów międzynarodowych unifikujących prawo kolizyjne, zob. zwłaszcza M. Niedźwiedź, P. Mostowik, *Wspólnota Europejska jako strona umów międzynarodowych w dziedzinie prawa prywatnego międzynarodowego. Uwagi na tle opinii Trybunału Sprawiedliwości WE w sprawie 1/03*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2009, T. 7, s. 71 i n.

- 2) W odróżnieniu od tych postanowień protokołów haski z 2007 r. jest umową wyspecjalizowaną, dotyczącą tylko prawa właściwego dla alimentów i tworzoną z należytą troską o interes wierzyciela alimentacyjnego, uważanego za stronę słabszą¹³⁹. Kwestia prawa właściwego dla alimentów na rzecz dzieci została potraktowana priorytetowo, co wyraża się w zastosowaniu techniki tzw. wskazania preferencyjnego (art. 4 w zw. z art. 3 protokołu haskiego z 2007 r.), a także w nieprzyznaniu dłużnikowi prawa sprzeciwu (art. 6 protokołu); zarazem jednak strony stosunku alimentacyjnego mogą dokonać wyboru prawa właściwego, i to zarówno dla celów danego postępowania (art. 7 protokołu), jak i dla całego stosunku alimentacyjnego (art. 8 protokołu), co nie tylko jest zgodne z aktualnymi trendami w prawie kolizyjnym, lecz niewątpliwie znacząco ułatwia dochodzenie alimentów oraz zawieranie między stronami porozumień w przedmiocie ich dobrowolnego uregulowania i zaspokojenia.
- 3) Przepisy umowy dwustronnej są partykularne, dotyczą jedynie stosunków dwustronnych, odpowiednio ściśle związanych z państwami umawiającymi się, a prawem wskazanym jej normami kolizyjnymi może być tylko prawo umawiających się państw — podczas gdy przepisy protokołu haskiego z 2007 r. mają charakter uniwersalny, jednolity dla całokształtu transgranicznych stosunków alimentacyjnych w państwach nim związanych. W ten sposób zatem dochodzi do znaczącego uproszczenia obrotu cywilnoprawnego w sprawach alimentacyjnych w Polsce i w Ukrainie.

Do chwili wejścia w życie protokołu haskiego z 2007 r. w stosunku do Ukrainy art. 28 ust. 1 umowy polsko-ukraińskiej znajduje w relacjach dwustronnych zastosowanie do zobowiązań alimentacyjnych rodziców na rzecz dzieci¹⁴⁰. Regulacja ta ma w ramach konwencji charakter *legis specialis*, ponieważ wszystkie pozostałe zobowiązania alimentacyjne (w tym również dzieci na rzecz ich rodziców) podlegają normie art. 29, która w ust. 1 wskazuje jako właściwe prawo tej Umawiającej się Strony, na której terytorium ma miejsce zamieszkania osoba dochodząca alimentów. Przyczyn, dla których kategorię zobowiązań alimentacyjnych na rzecz dziecka włączono do zakresu przepisu regulującego stosunki rodzice—dzieci, można się jedynie domyślać; zapewne u podstaw decyzji

¹³⁹ A. Juryk, *Alimenty w prawie prywatnym międzynarodowym*, LexisNexis, Warszawa, 2012, s. 191.

¹⁴⁰ Klauzule kolizyjne art. 97 umowy polsko-ukraińskiej oraz art. 19 ust. 1 protokołu haskiego z 2007 r. „neutralizują” się wzajemnie, jednak pierwszeństwo protokołu jest rezultatem wspomnianego już priorytetu zasady poszanowania zobowiązań traktatowych państwa członkowskiego wobec państwa trzeciego; por. również A. Juryk, *Alimenty...*, s. 162—164; A. Mączyński, *Wielość...*, s. 348.

państw-stron umowy dwustronnej tkwiło przekonanie, że ten właśnie łącznik zapewnia najlepszą ochronę uprawnionym, a także wyraża najbliższą więź stosunku z prawem dlań właściwym. Oba te powody wydają się z dzisiejszej perspektywy dość wątpliwe.

W związku z tym szczególnego znaczenia nabiera prawidłowa wykładnia oraz kwalifikacja pojęć prawnych art. 28 ust. 1, w tym zwłaszcza ustalenie znaczenia terminu „dziecko”. W postanowieniu SN z 8.05.2019 r., V CZ 19/19¹⁴¹, wyrażono stanowisko, zgodnie z którym w komentowanym przepisie chodzi również o zobowiązania alimentacyjne rodziców wobec pełnoletnich dzieci; podobna kwalifikacja wynika również z wcześniejszego, publikowanego wyroku SN z 19.12.2003 r., III CK 155/02¹⁴². Na jej rzecz przemawiają rezultaty wykładni językowej art. 28 ust. 1 konwencji: mowa tutaj o dzieciach bez określenia, że chodzi tylko o niepełnoletnie. Brak definicji legalnej pojęcia „dziecka” mógłby świadczyć o tym, że zamiarem umawiających się państw nie było ograniczenie zakresu art. 28 jedynie do stosunków z udziałem osób niepełnoletnich¹⁴³. Jednocześnie jednak nie można wykluczyć wykładni odmiennej, opartej na argumentach natury funkcjonalnej. W świetle prawa międzynarodowego przez „dziecko” na ogół rozumie się tylko osobę, która nie ukończyła lat 18¹⁴⁴. Również w ustawodawstwie ukraińskim pojęcie „dziecka” (ukr. дитина) ogranicza się dość konsekwentnie jedynie do osób, które nie osiągnęły pełnoletności (art. 6 ust. 1 ukr. k.r.), a w przypadku obowiązku alimentacyjnego wobec pełnoletnich zstępnych kodeks ukraiński posługuje się zupełnie innym terminem: „pełnoletnia córka lub syn” (ukr. повнолітні дочка, син), przy czym przewiduje się odrębną regulację stosunku alimentacyjnego między rodzicami a dzieckiem pełnoletnim (zob. art. 198—201 ukr. k.r.) — w odróżnieniu od prawa polskiego, w którym jest ona bardziej ogólna i odwołuje się do pojęcia „dziecka, które nie jest jeszcze w stanie utrzymać się samodzielnie” (art. 133 § 1 pol. k.r.o.) — termin ten oznacza więc zstępnego, a nie osobę małoletnią i podlegającą władzy rodzicielskiej. Oczywiście trudnym do zanegowania argumentem, który mógłby skłaniać do poparcia stanowiska pierwszego, byłaby korzyść wynikająca z jednolitego traktowania w normach kolizyjnych konwencji dwustronnej wszystkich zobowiązań alimentacyjnych wobec dzieci, niezależnie od ich wieku. Jest to zresztą wniosek spójny z autonomią pojęciową prawa kolizyjnego, o której była już kilkakrotnie mowa.

¹⁴¹ LEX nr 2683372.

¹⁴² OSNC 2005, nr 1, poz. 18.

¹⁴³ Por. P. Mostowik, *Władza...*, s. 138.

¹⁴⁴ Zob. art. 1 KPD; art. 2 konwencji haskiej z 1996 r.

Protokół haski z 2007 r. nie zawiera norm prawa międzyczasowego. Zważywszy jednak na ogólną zasadę nieretroakcji w prawie traktatów (art. 28 KWPT), wydaje się, że w stosunkach polsko-ukraińskich jego przepisy nie powinny mieć mocy wstecznej, wobec czego powinno się wykluczyć jego stosowanie do zobowiązań alimentacyjnych za okres do jego wejścia w życie w Ukrainie.

Prawu właściwemu, wskazanemu aktualnie przez art. 28 ust. 1 (alimenty należne od rodziców na rzecz dziecka) lub art. 29 ust. 1 (alimenty należne od dziecka na rzecz rodziców) konwencji polsko-ukraińskiej, podlega całość zagadnień dotyczących określenia stron stosunku alimentacyjnego (uprawnionego — wierzyciela i zobowiązanego — dłużnika alimentacyjnego), zakres i podstawa obliczenia świadczeń, legitymacja czynna i bierna w sprawach alimentacyjnych, terminy przedawnienia itp. Odrębnym statutom podlega reprezentacja stron — zwłaszcza uprawnionego do alimentów — zdolność prawna i do czynności prawnych, a także zdolność sądowa i procesowa. Zasadniczo podobny jest zakres norm kolizyjnych protokołu haskiego z 2007 r. (zob. art. 11)¹⁴⁵.

3.4. Kwestie wspólne

Konwencje międzynarodowe z zakresu prawa prywatnego międzynarodowego rzadko kiedy regulują w sposób wyczerpujący zagadnienia ogólne prawa kolizyjnego. Kwestią często pomijaną jest nie tylko kolizja obywatelstw (jeżeli obywatelstwo — jak w analizowanej umowie dwustronnej — stanowi łącznik kolizyjnoprawny), lecz także odesłanie. To ostatnie współcześnie może mieć znaczenie na gruncie umów wielostronnych, gdy chodzi o relacje z państwami trzecimi (tzn. nieumawiającymi się), natomiast w konwencjach bilateralnych, jakie Polska zawarła z innymi partnerami — w tym z Ukrainą — nie ma o nim w ogóle mowy.

Milczenie nie oznacza dopuszczalności odesłania, szczególnie zwrotnego, w oparciu o prawo wewnętrzne, które mogłoby „uzupełnić lukę” w konwencji; wprost przeciwnie — stosowanie art. 5 ust. 1 pol. p.p.m. trzeba całkowicie wykluczyć. W przeciwnym bowiem razie dochodziłoby do podważenia jednolitości rozstrzygnięć w państwach związanych konwencją¹⁴⁶. Normy kolizyjne konwencji polsko-ukraińskiej wskazują

¹⁴⁵ Por. M. Jagielska, w: *System...*, t. 20C, s. 650, § 120, nb. 72.

¹⁴⁶ K. Przybyłowski, *Des effets de la non-récognition de compétence par l'ordre juridique d'un État étranger, désigné selon les règles du droit international privé*, „Archivum Iuridicum Cracoviense” 1969, vol. II, s. 107.

zawsze bezpośrednio prawo merytoryczne właściwe dla danej kwestii¹⁴⁷. Podobnie, z uwagi na wyłączenie odesłania między państwami-stronami norm konwencji multilateralnych, będzie w odniesieniu do zagadnień regulowanych konwencją haską z 1996 r. oraz — od chwili wejścia w życie w stosunku do Ukrainy protokołu haskiego z 2007 r. — kwestii statutu alimentacyjnego objętych jego zakresem stosowania.

Poważniejszy problem stanowi dopuszczalność powoływania się na kolizyjnoprawną klauzulę porządku publicznego, której — w przeciwieństwie do konwencji haskiej z 1996 r. oraz protokołu haskiego z 2007 r. — w umowie polsko-ukraińskiej nie przewidziano. Źródłem tej decyzji należy poszukiwać w ogólnym modelu umowy dwustronnej o pomocy prawnej i obrocie prawnym, w której szczególne zaufanie między stronami (po drugiej wojnie światowej uzasadniane ideologicznie) w pewnym sensie eliminowało podstawy do odmowy zastosowania prawa drugiej strony konwencji. Brak przepisu wysławiającego klauzulę *ordre public* nie stoi jednak na przeszkodzie uznaniu zasady respektowania międzynarodowego porządku publicznego *fori* za obowiązującą w systemie każdego z umawiających się państw. Zaufanie w obrocie prawnym między państwami — nawet decydującymi się na związanie umową dwustronną — nigdy nie jest nieograniczone i nie eliminuje sytuacji, w której aksjologia obu porządków prawnych wywołuje w konkretnej sprawie konflikt wymagający interwencji na rzecz wartości chronionych przez własny porządek prawny. Porządek publiczny jest potrzebny dla dobrego funkcjonowania traktatu, ponieważ oznacza, że strony *in globo* akceptują obce ustawodawstwo — nawet to przyszłe. Jeżeli zatem np. po zawarciu umowy międzynarodowej zostaną wydane w drugim umawiającym się państwie przepisy sprzeczne z porządkiem publicznym danej Umawiającej się Strony, to sąd orzekający w tym ostatnim państwie może odmówić stosowania obcych przepisów nawet wbrew przepisom traktatowym, również bez dodatkowej klauzuli porządku publicznego, zamieszczonej w przepisach umowy międzynarodowej¹⁴⁸.

¹⁴⁷ Podobnie w związku z normami kolizyjnymi umów dwustronnych, zob. A. Mączyński, *Dziedziczenie...*, s. 51; M. Czepelak, *Umowa...*, s. 496—497.

¹⁴⁸ M. Sośniak, *Klauzula porządku publicznego w prawie międzynarodowym prywatnym*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa, 1961, s. 151—152; podobnie, zob. M. Zachariasiewicz, *Klauzula porządku publicznego jako instrument ochrony materialnoprawnych interesów i wartości fori*, C.H. Beck, Warszawa, 2018, s. 26—27, którego zdaniem „klauzula porządku publicznego — jako instrument ochrony wartości konstytucyjnych — istnieje w systemie prawa w sposób immanentny i nieusuwalny”.

4. Zakończenie

W bieżącym roku przypada trzydziestolecie podpisania umowy polsko-ukraińskiej. Wydaje się, że jest to dobry czas na podsumowanie. Jak zaznaczono, przyczyny jej podpisania są relatywnie mało powiązane z prawem, a zdecydowanie bliższe polityce — konwencję polsko-radziecką zastąpiono polsko-ukraińską, co miało wymiar symboliczny i niejako przekreślało podporządkowanie Ukrainy jej sowieckiej przeszłości. Nie ulega również wątpliwości częste stosowanie konwencji w porównaniu z jej bliźniaczymi odpowiednikami; na jej gruncie powstał całkiem spory dorobek prawny i praktyka, znacznie wykraczające poza rezultaty stosowania wszystkich innych umów dwustronnych. Niektóre uregulowania — choć akurat tutaj niedyskutowane — wydają się nawet wartościowe z punktu widzenia intensyfikacji dwustronnej współpracy.

Generalnie jednak wartość dodana konwencji, jako narzędzia usprawniającego obrót prawny między umawiającymi się krajami, w obszarze prawa rodzinnego jest współcześnie niewielka. Nawet drobny wycinek tej problematyki, który zwięźle naświetlono w ramach tego opracowania, pozwala dostrzec anachroniczność przepisów tkwiących korzeniami głęboko w pierwszej połowie XX w. Właściwość prawa ojczystego dziecka nie jest dzisiaj symbolem postępu i poszanowania praw jednostek. Dobro dziecka wymaga bowiem czegoś zupełnie innego: sprawności postępowania sądowego oraz zapewnienia dziecku wysokiego standardu bezpieczeństwa i ochrony prawnej ze strony państwa jego pobytu. Z tymi postulatami nie współgra utrudnianie i przedłużanie procedur stosowania prawa, wynikające choćby z ograniczenia Ukraińcom dostępu do sądu w Polsce, będącego swego rodzaju „ubocznym skutkiem” wojny w ich ojczyźnie. Sądy ukraińskie są daleko i borykają się z codziennymi, poważnymi problemami (jak brak wody, prądu, ogrzewania i materiałów biurowych oraz mobilizacja części personelu), a sądy lokalne — nie dla nich. O wielu zaś innych przykładach poważnych utrudnień w obrocie dwustronnym, np. w dziedzinie uznawania i wykonywania orzeczeń, nie było tutaj nawet mowy¹⁴⁹.

Konkludując, wypada wyrazić opinię, że trzydziestolecie podpisania konwencji powinno też stanowić jej zmierzch. Nie dlatego, że Ukraina nie jest dla Polski tak ważna jak w 1993 r. — jest przecież dokładnie odwrotnie. Wydaje się jednak, że sami Ukraińcy widzą międzynarodowe

¹⁴⁹ Na ten temat, zob. zwłaszcza *Mechanizm uznania lub odmowy uznania orzeczenia sądu państwa obcego w sprawach cywilnych przez sąd polski*, red. T. Demendecki, Wydawnictwo Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa, 2019, s. 107—108.

położenie swojego kraju w innym świetle niż świeżo po upadku „ojczyzny międzynarodowego proletariatu”. Ukraina interesuje się światem, jest już świadoma bogactwa dorobku Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego i umie z niego skorzystać. Zakończmy zatem pytaniem tyleż retorycznym, co prowokacyjnym: do czego Anno Domini 2023 ukraińskim dzieciom w Polsce jeszcze potrzebna jest umowa polsko-ukraińska?

Bibliografia

- Baetge D., *Der gewöhnliche Aufenthalt im Internationalen Privatrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1994.
- Balicki M. et al., *Gościnna Polska 2022+*, raport „WiseEuropa” Fundacji Warszawski Instytut Studiów Ekonomicznych i Europejskich, 10.06.2022 r., <https://wise-europa.eu/2022/08/23/goscinna-polska-2022/> [Dostęp: 31.08.2022 r.].
- Bierzanek R., Symonides J., *Prawo międzynarodowe publiczne*, LexisNexis, Warszawa, 2004.
- Bobrzyńska O., *Miejsce zwykłego pobytu dziecka — uwagi na tle wyroków Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 28 czerwca 2018 r. (C-512/17) oraz z dnia 17 października 2018 r. (C-393/18 PPU)*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2020, T. 27.
- Bobrzyńska O., Mostowik P., *Zwykły pobyt dziecka jako podstawa jurysdykcji krajowej oraz łącznik kolizyjny*, „Acta Iuris Stetinensis” 2014, nr 6.
- Bobrzyńska O., *Ujednoczenie pojęć „zamieszkania” i „pobytu” w rezolucji (72) 1 Komitetu Ministrów Rady Europy*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2015, z. 3.
- Bobrzyńska O., *Zwykły pobyt w konwencjach Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2019, z. 2.
- Chauvin T., Stawecki T., Winczorek P., *Wstęp do prawoznawstwa*, wyd. 6, C.H. Beck, Warszawa, 2011.
- Cichomska M., *Wybór prawa w postępowaniu cywilnym*, Warszawa, 2015, <https://depotuw.ceon.pl/handle/item/1212> [Dostęp: 8.09.2022 r.].
- Ciszewski J., *Aktualne zagadnienia dotyczące umów w obrocie prawnym w stosunkach między Polską a innymi państwami (sukcesja umów przez nowe państwa, nowe umowy i zakres terytorialnego zastosowania)*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1994, z. 2.
- Czapliński W., *Międzynarodowe aspekty obywatelstwa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1984, vol. XLVI, nr 3.
- Czepelak M., *Europejskie przepisy o prawie właściwym dla zobowiązań umownych a umowy międzynarodowe*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2008, z. 10.
- Czepelak M., *Stosunki majątkowe między małżonkami w prawie prywatnym międzynarodowym*, Krakowska Szkoła Wyższa im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego, Kraków, 2004.

- Czepelak M., *Umowa międzynarodowa jako źródło prawa prywatnego międzynarodowego*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa, 2008.
- Czubik P., *O ratyfikacji przez Polskę konwencji haskiej znoszącej wymóg legalizacji dokumentów zagranicznych raz jeszcze*, „Palestra” 2005, nr 7–8.
- Czubik P., *Obowiązywanie norm kolizyjnych z umów o pomocy prawnej zawartych z Białorusią, Ukrainą i Rosją w obrębie materii objętej zakresem zastosowania rozporządzeń europejskich*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2015, nr 3.
- Czubik P., w: *Unijne rozporządzenie spadkowe nr 650/2012. Komentarz*, red. M. Załucki, C.H. Beck, Warszawa, 2015.
- von der Decken K., in: *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, eds. O. Dörr, K. Schmalerbach, 2nd ed., Springer, Berlin, 2018.
- Dorenberg K., *Hinkende Rechtsverhältnisse im internationalen Familienrecht*, Duncker & Humblot, Berlin, 1968.
- Dutko A.O., *Vyznachennya pokhodzhennya dytyny* [A.O. Дутко, *Визначення походження дитини*], w: *Simejne pravo Ukraïny: pidruchnyk* [Сімейне право України: підручник], red. A.O. Dutko, Lvivskyy derzhavnyj universytet vnutrishnykh sprav, Lviv [Львівський державний університет внутрішніх справ, Львів], 2018.
- Ereciński T., *Kilka uwag o tzw. jurysdykcji koniecznej*, w: *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, Zakamycze, Kraków, 2005.
- Ereciński T., w: T. Ereciński, J. Ciszewski, *Międzynarodowe postępowanie cywilne*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa, 2000.
- Jagielska M., w: *System Prawa Prywatnego*, T. 20C, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, C.H. Beck, Warszawa, 2015.
- Juryk A., *Alimenty w prawie prywatnym międzynarodowym*, LexisNexis, Warszawa, 2012.
- Kacprzak I., *Coraz trudniej dostać polskie obywatelstwo*, „Rzeczpospolita”, 15.02.2019 r., <https://www.rp.pl/spoleczenstwo/art1485311-coraz-trudniej-dostac-polskie-obywatelstwo> [Dostęp: 31.08.2022 r.].
- Lagarde P., *Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children: Explanatory Report*, in: *Proceedings of the Eighteenth Session (1996)*, tome II, *Protection of children*, <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=2943> [Dostęp: 28.02.2023 r.].
- Maczyński A., *Dziedziczenie testamentowe w prawie prywatnym międzynarodowym. Ustawowe i konwencyjne uregulowanie problematyki formy*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego CCCCXXVI. Prace Prawnicze” 1976, z. 75.
- Maczyński A., *O potrzebie, zakresie i sposobie reformy polskiego prawa prywatnego międzynarodowego*, w: *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Soltysińskiemu*, red. M. Kępiński et al., Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań, 2005.
- Maczyński A., *Pojęcie prawa prywatnego międzynarodowego i jego związek z prawem prywatnym*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2022, vol. XXXI, nr 1.

- Maczyński A., *Polskie prawo prywatne międzynarodowe u progu XXI wieku*, w: *Prawo w XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, red. W. Czapliński, Scholar, Warszawa, 2006.
- Maczyński A., *Statut personalny osób fizycznych. Refleksje de lege lata i de lege ferenda*, w: *Leges sapere. Studia i prace dedykowane Profesorowi Januszowi Sondłowi w pięćdziesiątą rocznicę pracy naukowej*, red. W. Uruszczak, P. Święcicka, A. Kremer, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków, 2008.
- Maczyński A., *Ustawowe odesłania do umów międzynarodowych i rozporządzeń unijnych dotyczących prawa prywatnego międzynarodowego*, w: *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka*, red. J. Gołaczyński, P. Machnikowski, C.H. Beck, Warszawa, 2010.
- Maczyński A., *Uznanie nazwiska w świetle konwencji nr 31 Międzynarodowej Komisji Stanu Cywilnego z 2005 r.*, w: *Ochrona danych osobowych wczoraj, dziś, jutro — Personal Data Protection Yesterday, Today, Tomorrow*, Biuro Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, Warszawa, 2006.
- Maczyński A., *Wielość źródeł prawa prywatnego międzynarodowego i spowodowane nią kolizje norm kolizyjnych (na przykładzie norm dotyczących zobowiązań alimentacyjnych)*, w: *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Aleksandrowi Oleszce*, red. A. Dańko-Roesler, J. Jacyzyn, M. Pazdan, W. Popiołek, Stowarzyszenie Notariuszy RP, Warszawa, 2012.
- Maczyński A., *Wskazanie kilku praw przez normę kolizyjną prawa prywatnego międzynarodowego*, w: *Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Józefowi Skąpskiemu*, Wydawnictwo i Drukarnia „Secesja”, Kraków, 1994.
- Maczyński A., *Zamieszkanie jako podstawa łącznika normy kolizyjnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego DX. Prace Prawnicze” 1978, z. 8.
- Mechanizm uznania lub odmowy uznania orzeczenia sądu państwa obcego w sprawach cywilnych przez sąd polski*, red. T. Demendecki, Wydawnictwo Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa, 2019.
- Miksza K., *Nazwisko w prawie prywatnym międzynarodowym*, Technika IT, Gliwice, 2015.
- Mostowik P., *Pochodzenie dziecka oraz odpowiedzialność rodzicielska*, w: *System Prawa Prywatnego*, T. 20C, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, C.H. Beck, Warszawa, 2015.
- Mostowik P., *Promulgatio et vacatio legis jako warunek powszechnego obowiązywania prywatnoprawnych umów międzynarodowych*, „Radca Prawny” 2009, nr 1.
- Mostowik P., w: *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. J. Poczubot, Wolters Kluwer, Warszawa, 2017.
- Mostowik P., *Władza rodzicielska i opieka nad dzieckiem w prawie prywatnym międzynarodowym*, Wydawnictwo Jak, Kraków, 2014.
- Mus J.B., *Conflicts between Treaties in International Law*, „Netherlands International Law Review” 1998, vol. 45, no. 2.

- Niedźwiedź M., Mostowik P., *Wspólnota Europejska jako strona umów międzynarodowych w dziedzinie prawa prywatnego międzynarodowego. Uwagi na tle opinii Trybunału Sprawiedliwości WE w sprawie 1/03, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego”* 2009, T. 7.
- Pazdan J., w: *System Prawa Prywatnego*, T. 20C, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, C.H. Beck, Warszawa, 2015.
- Pazdan M., *O potrzebie uchwalenia nowej ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2009, nr 1.
- Pazdan M., *O projekcie nowej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2007, T. 1.
- Pazdan M., *Prawo prywatne międzynarodowe*, wyd. 15, LexisNexis, Warszawa, 2012.
- Pazdan M., w: *System Prawa Prywatnego*, T. 20A, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, C.H. Beck, Warszawa, 2014.
- Pazdan M., Zachariasiewicz M., *Highlights and Pitfalls of the EU Succession Regulation*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2020, T. 26.
- Pilich M., *Łącznik zwykłego pobytu dziecka w unijnym międzynarodowym prawie rodzinnym*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021, nr 9.
- Pilich M., *Łączniki personalne osób fizycznych w prawie prywatnym międzynarodowym (zagadnienia wybrane)*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2016, T. 19.
- Pilich M., *Prawo prywatne międzynarodowe wobec wyzwań współczesności: migracje i multcentryczność*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2019, nr 2.
- Pilich M., w: *Polsko-ukraińska umowa o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych. Komentarz do przepisów o sprawach cywilnych*, red. M. Pilich, Wolters Kluwer, Warszawa, 2023.
- Pilich M., *Zasada obywatelstwa w prawie prywatnym międzynarodowym. Zagadnienia podstawowe*, Wolters Kluwer, Warszawa, 2015.
- Przybyłowski K., *Des effets de la non-récognition de compétence par l'ordre juridique d'un État étranger, désigné selon les règles du droit international privé*, „Archivum Iuridicum Cracoviense” 1969, vol. II.
- Requejo Isidro M., *Lex fori (lex fori in proprio foro)*, in: *European Encyclopedia of Private International Law*, ed. J. Basedow, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2017.
- Seibel A.M., *Deutschland ist doch ein Einwanderungsland geworden: Proposals to Address Germany's Status as a "Land of Immigration"*, „Vanderbilt Journal of Transnational Law” 1997, vol. 30.
- Sośniak M., *Klauzula porządku publicznego w prawie międzynarodowym prywatnym*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa, 1961.
- Sośniak M., *Zmiana statutu w prawie międzynarodowym prywatnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1964, vol. 26.
- Szpunar M., w: *System Prawa Prywatnego*, T. 20A, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, C.H. Beck, Warszawa, 2014.
- Szypniewski M., *Dopuszczalność wyboru prawa właściwego dla stosunku pracy z obywatelem Ukrainy*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2019, nr 3.

- Theus J., *Ukraińcy w Polsce. „Polska stanie się krajem dwunarodowym. System musi się zmienić” [RAPORT]*, 24.06.2022 r., <https://oko.press/ukraincy-w-polsce-polska-stanie-sie-krajem-dwunarodowym-system-musi-sie-zmienic-raport/> [Dostęp: 31.08.2022 r.].
- Trammer H., *Z rozważań nad strukturą normy kolizyjnej prawa prywatnego międzynarodowego*, „*Studia Cywilistyczne*” 1964, t. XIII/XIV.
- Turlukowski J., *Podwójne obywatelstwo w prawie polskim i niektórych krajów obszaru postradzieckiego*, w: *Polska inteligencja na Wschodzie. Teraźniejszość i perspektywy*, red. M. Głowacka-Grajper, R. Wyszynski, Wydawnictwo Pro-Log, Warszawa, 2011.
- Villiger M.E., *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Brill, Leiden, 2009.
- Weitz K., *Jurysdykcja krajowa w postępowaniu cywilnym*, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa, 2005.
- Weitz K., *Jurysdykcja krajowa w sprawach alimentacyjnych w świetle rozporządzenia nr 4/2009*, w: *Europejskie prawo procesowe cywilne i kolizyjne*, red. P. Grzegorzczak, K. Weitz, LexisNexis, Warszawa, 2012.
- Widemann D., in: *Münchener Kommentar zum FamFG*, Bd. 2, Hrsg. T. Rauscher, C.H. Beck, München, 2019.
- Wierzbowski E., *Umowa o pomocy prawnej i stosunkach prawnych między Polską a Związkiem Radzieckim w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych*, „*Palestra*” 1958, nr 5—6.
- de Winter I.L., *Nationality or Domicile? The Present State of Affairs*, „*Recueil des Cours*” 1969, III, vol. 128.
- Wojewoda M., Kostwiński M., *Wybrane zagadnienia dotyczące transgranicznej zmiany miejsca zwykłego pobytu dziecka, którego rodzice żyją w rozłączeniu*, „*Forum Prawnicze*” 2020, nr 2.
- Wojewoda M., *Problematyka kolizyjnoprawna w praktyce urzędów stanu cywilnego oraz w ustawie — Prawo o aktach stanu cywilnego z 2014 roku*, „*Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego*” 2020, t. 17.
- Wojewoda M., *Rejestracja urodzin dzieci obywaterek Ukrainy przybyłych do Polski w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa*, „*Metryka*” 2022, nr 1.
- Wysocka-Bar A., *Wybór prawa w międzynarodowym prawie spadkowym*, LexisNexis, Warszawa, 2013.
- Zachariasiewicz M., *Klauzula porządku publicznego jako instrument ochrony materialnoprawnych interesów i wartości fori*, C.H. Beck, Warszawa, 2018.
- Zawada K., *Europeizacja międzynarodowego prawa zobowiązań umownych. Od konwencji rzymskiej do rozporządzenia rzymskiego w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych*, „*Przegląd Sądowy*” 2010, nr 5.
- Zegadło R., *Prawo właściwe w sprawach opiekuńczych według Konwencji haskiej z 1996 r.*, „*Rodzina i Prawo*” 2012, nr 20—21.
- Zeniv M., *Macierzyństwo zastępcze w prawie ukraińskim*, Warszawa, 2017, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2021/12/2017_PPodst-453-MZeniv-Macierzynstwo-zastepcze-w-prawie-ukrainskim.pdf [Dostęp: 6.09.2022 r.].