

# Miejsce stałego pobytu dziecka. Cywilnoprawne aspekty uprowadzenia dziecka za granicę



## Jacek Wierciński

Profesor Uniwersytetu Warszawskiego, kierownik studiów doktoranckich na Wydziale Prawa i Administracji UW, radca prawny zajmujący się międzynarodowym prawem rodzinnym, był członkiem zespołu prawa rodzinnego Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego.

✉ [j.wiercinski@wpia.uw.edu.pl](mailto:j.wiercinski@wpia.uw.edu.pl)

<https://orcid.org/0000-0002-1239-5762>

## **Habitual Residence of a Child. Civil Aspects of International Child Abduction**

*The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction provides no fixed definition of its central term of habitual residence of a child. Recently, in *Monasky v. Taglieri* the U.S. Supreme Court reviewed the determination of an abducted child's habitual residence, resolved a split among circuit courts regarding the focus of habitual residence inquiry as to whether habitual residence should be determined using objective evidence of the child's perspective, subjective evidence of parental intent and established the new "totality-of-the-circumstances" standard of review. As this is quite a different position as compared to the position of the Polish Supreme Court who decided that the intentions of caregiving parents are not relevant considerations in determining a child's habitual residence, this article analyses recent US developments arguing that the Polish Supreme Court position should be changed.*

**Słowa kluczowe:** Konwencja haska, uprowadzenie dziecka za granicę, miejsce stałego pobytu

**Key words:** Hague convention, child abduction, habitual residence

[https://doi.org/10.32082/fp.v0i5\(61\).377](https://doi.org/10.32082/fp.v0i5(61).377)

### **1. Wstęp**

Konwencja dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę sporządzona w Hadze dnia 25 października 1980 r. (dalej: konwencja lub konwencja haska)<sup>1</sup> jest traktatem międ-

zynarodowym przygotowanym przez Haską Konferencję Prawa Prywatnego Międzynarodowego (ang. *Hague Conference on Private International Law – HCCH*)<sup>2</sup>.

błądu tłumaczenia treści art. 13 w Dz.U. z 1999 r., nr 93, poz. 1085.

2 O działalności HCCH zob. K. Lipstein, *One Hundred Years of the Hague Conference on Private Inter-*

1 Jej tekst został opublikowany w Dzienniku Ustaw z 1995 r., nr 108, poz. 529, a sprostowanie

Podpisało ją dotąd ponad sto państw<sup>3</sup>. Jej celem jest zapewnienie niezwłocznego powrotu dzieci bezprawnie uprowadzonych lub zatrzymanych przez swoich rodziców lub opiekunów – do państwa, w którym miały bezpośrednio przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem miejsce stałego pobytu. Uprowadzenie lub zatrzymanie jest uznawane za bezprawne, jeżeli naruszyło prawo określonej osoby do opieki nad dzieckiem, przyznanej jej na mocy ustawodawstwa państwa, w którym miało ono miejsce stałego pobytu bezpośrednio przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem – art. 1 lit. a) w zw. z art. 3 lit. a) konwencji<sup>4</sup>. Konwencję zaś stosuje się do każdego dziecka, które bezpośrednio przed jego uprowadzeniem lub zatrzymaniem miało w danym w państwie – stronie miejsce stałego pobytu (art. 4 zd. 1 konwencji). Miejsce stałego pobytu (ang. *habitual residence*, fr. *résidence habituelle*) jest więc pojęciem kluczowym, którego właściwe rozumienie jest niezbędne dla prawidłowego rozstrzygnięcia

*national Law*, „International and Comparative Law Quarterly” 1993, nr 42, nr 3, s. 558 i n.

- 3 Aktualna lista stron konwencji jest dostępna na oficjalnej stronie internetowej Konferencji Haskiej, [www.hcch.net](http://www.hcch.net).
- 4 Na temat konwencji haskiej w literaturze polskiej zob. np.: M. Kulas, *Praktyka stosowania konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę*, „Palestra” 2009, cz. 1, nr 5–6, cz. 2 tamże, nr 7–8; L. Kuziak, *Uprowadzenie dziecka za granicę (w): Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem*, red. J. Ignaczewski, Warszawa 2019, s. 353 i n.; J. Wierciński, *Poważne ryzyko szkody fizycznej lub psychicznej i sytuacja nie do zniesienia. Cywilnoprawne aspekty uprowadzenia dziecka za granicę*, „Studia Prawa Prywatnego” 2010, z. 3, s. 49 i n.; tenże, *głos do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 6 lipca 2010 r. w sprawie Neulinger i Shuruk przeciwko Szwajcarii*, „Rodzina i Prawo” 2010, nr 4 (17), s. 145–147; tenże, *Klauzula ne exeat a prawo do pieczy nad dzieckiem. Cywilnoprawne aspekty uprowadzenia dziecka za granicę*, „Rodzina i Prawo” 2010, nr 3 (16), s. 5–21; tenże, *Ponownie o klauzuli ne exeat*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2011, t. 8, s. 17–32; tenże, *Zgoda na uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka. Cywilnoprawne aspekty uprowadzenia dziecka za granicę (w): Rozprawy z prawa prywatnego oraz notarialnego. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Maksymilianowi Pazdanowi*, red. A. Dańko-Roesler, A. Oleszko, R. Pastuszko, Warszawa 2014, s. 423–432.

sprawy o nakazanie powrotu dziecka na podstawie konwencji haskiej.

## 2. Miejsce stałego pobytu w prawie polskim

Konwencja nie zawiera definicji legalnej pojęcia miejsce stałego pobytu, wobec czego jego wykładnia jest zadaniem orzecznictwa i doktryny. W polskim orzecznictwie rozumienie pojęcia, które będzie przedmiotem tego artykułu jest stabilne. Zostało ono ukształtowane postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2000 r, I CKN 776/00<sup>5</sup>.

Stan faktyczny tej sprawy był prosty. Erich i Tatiana zawarli związek małżeński w styczniu 1989 r. Tuż po ślubie przyjechali do Polski, podjęli pracę w charakterze uniwersyteckich pracowników naukowych i zamieszkali w hotelu asytenckim. W kwietniu 1992 r. urodził się ich syn Jakub. W lutym 1994 r. Erich wyjechał do USA, a w lipcu 1996 r. w ślad za nim Tatiana z synem. Wyjeżdżając, nie zrezygnowała z pracy w Polsce, lecz jedynie uzyskała urlop naukowy, a następnie bezpłatny, nie wyzbyła się również własności mieszkania w Warszawie. W USA dziecko, które było obywatelem amerykańskim i mówiło po angielsku, chodziło do żłobka, a następnie do przedszkola. Matka podejmowała się tam prac dorywczych, nauczyła w weekendy w szkole i pracowała jako opiekunka do dzieci. Na wakacje letnie w 1997 r. wyjechała z synem do Polski, po czym wróciła do USA. W czerwcu 1998 r. ponownie wyjechała do Polski na wakacje, z których do USA wbrew ustaleniom już nie wróciła.

W lutym 1999 r. Erich zażądał nakazania powrotu syna do USA. Sąd rejonowy jego wniosek oddalił, uznając, że w rozpoznawanej sprawie brak było podstaw do stosowania art. 3 konwencji ze względu na brak miejsca stałego pobytu dziecka w USA przed uprowadzeniem, a Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił jego apelację, podziеляjąc stanowisko sądu pierwszej instancji. Na uzasadnienie tego poglądu przytoczył przepis art. 26 k.c., a także fakty świadczące o braku po stronie uczestniczki zamiaru pozostania na stałe w USA (brak rozwiązania stosunku pracy i sprzedaży mieszkania w Polsce). Na skutek kasacji wnioskodawcy Sąd Najwyższy, uznając za uzasadniony m.in. zarzut

5 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2000 r., I CKN 776/00, OSNC 2000, nr 3, poz. 38.

postawiony w związku z rozumieniem pojęcia miejsca stałego pobytu, uchylił zaskarżone postanowienie i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy uznał, że miejsce stałego pobytu dziecka w rozumieniu przepisu art. 3 konwencji jest

W uzasadnieniu swojego stanowiska Sąd Najwyższy wskazał, że:

- 1) Sąd Okręgowy błędnie zastosował art. 26 k.c., ponieważ zdefiniowane w nim pojęcie miejsca zamieszkania nie jest równoznaczne z pojęciem miejsca stałego pobytu, jakim posługuje się kon-

## Sąd Najwyższy przyjął, że miejsce stałego pobytu wynika jedynie ze zdarzeń obiektywnych, a nie z woli wywołania tych zdarzeń.

pojęciem autonomicznym. Określają je fakty uzewewnętrzniające długotrwałe i stabilne przebywanie dziecka w miejscu, w którym zaspakaja ono wszystkie swoje potrzeby, niezależnie od istnienia po stronie osób, pod opieką których pozostaje, zamiaru stałego pobytu<sup>6</sup>. O miejscu stałego pobytu dziecka nie decyduje więc wola osób, pod których opieką przebywa. Sąd Najwyższy przyjął, że miejsce stałego pobytu wynika jedynie ze zdarzeń obiektywnych, a nie z woli wywołania tych zdarzeń. Zamiar stałego pobytu nie jest warunkiem istnienia miejsca stałego pobytu, a brak zamiaru stałego pobytu nie wyklucza możliwości przyjęcia istnienia miejsca stałego pobytu. Przenosząc te spostrzeżenia na stan rozstrzyganej sprawy, Sąd Najwyższy przyjął, że za miejsce stałego pobytu dziecka należy uznać USA, gdzie bezpośrednio przed jego zatrzymaniem w Polsce przez matkę mieszkało przez dwa lata z obojgiem rodziców, nawet jeśli matka dziecka, wyjeżdżając z Polski z dzieckiem do USA, nie miała zamiaru osiedlić się tam na stałe.

wencja haska; niezależnie od tego, nawet gdyby istniały podstawy do jego zastosowania, Sąd Okręgowy dopuściłby się uchybienia przepisowi art. 26 k.c., ponieważ rozważał przedmiotową kwestię wyłącznie w kontekście zamiarów matki dziecka, podczas gdy małoletni przebywał w USA także z ojcem, który miał zamiar stałego pobytu w USA, a przysługiwało mu na równi z matką dziecka prawo do opieki nad synem;

- 2) nie jest jednocześnie możliwe nadawanie pojęciu „miejsce stałego pobytu” treści zawartej w przepisach art. 25 k.c. i art. 26 k.c., ponieważ prawo polskie rozróżnia instytucję miejsca zamieszkania i miejsca pobytu, a treść konwencji podlega wykładni autonomicznej;
- 3) skoro miejsce zamieszkania w rozumieniu kodeksu cywilnego to pojęcie, które składa się z czynnika zewnętrznego (*corpus*), tj. faktycznego przebywania, i czynnika wewnętrznego (*animus*), tj. zamiaru stałego pobytu, zaś w art. 3 konwencji haskiej jest mowa tylko o miejscu pobytu, to miejsce stałego pobytu wyznacza jedynie czynnik zewnętrzny – bez elementu wewnętrznego. O istnieniu zaś cechy stałości, jaka jest wymagana przy konwencyjnym określeniu „pobyt”, nie musi świadczyć zamiar osoby przebywającej w określonym miejscu. Decydują o niej ciągła fizyczna obecność w określonym miejscu i powtarzające się zaspokajanie tam wszelkich aktualnych potrzeb życiowych, przy

6 Sąd Najwyższy, powołując się na omawiane orzeczenie, kierunek tej wykładni podtrzymał w wyroku z dnia 13 marca 2014 r., I CSK 274/13, wskazując: „Podobnie jak na gruncie konwencji haskiej pojęcie „zwykły pobyt” odnosi się w tym wypadku wyłącznie do faktów, a nie do kwestii prawnych. Należy je rozumieć jako rzeczywiste centrum życiowe danej osoby fizycznej (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2000 r., I CKN 776/00, OSNC 2000, Nr 3, poz. 38)”.

braku równoległe innego miejsca przeznaczonego na ich zaspokajanie.

Ta wykładnia nie wzbudziła dotąd wątpliwości w polskiej doktrynie i można uznać, że jest przez nią aprobowana<sup>7</sup>. Tymczasem w orzecznictwie i literaturze obcej dotyczącej konwencji haskiej kwestia prawidłowego rozumienia pojęcia miejsca stałego pobytu stanowi jedno z najbardziej kontrowersyjnych i dyskutowanych zagadnień, a sposób, w jaki zdefiniował je polski Sąd Najwyższy, raczej nie odpowiada temu, co można byłoby określić jako przeważający kierunek orzecznictwa międzynarodowego. Biorąc pod uwagę to, że mocą decyzji ustawodawcy z 2018 r. problematyka uprowadzenia dziecka została po niemal dwudziestu latach przerwy ponownie włączona do zakresu spraw, od których służy skarga kasacyjna do Sądu Najwyższego<sup>8</sup>, to nie jest wykluczone, że wkrótce

będzie on miał okazję ponownie wypowiedzieć się na temat pojęcia miejsca stałego pobytu i kierunek wyznaczony postanowieniem z 26 września 2000 r. podtrzymać lub poddać go korekcie. Dlatego wydaje się, że warto przybliżyć istotne elementy toczących się w tym zakresie sporów. Można to uczynić z kilku różnych punktów widzenia, w tym orzecznictwa siostrzanych państw Unii Europejskiej oraz Trybunału Sprawiedliwości UE. W tym artykule będę chciał jednak spojrzeć na ten problem przez pryzmat orzecznictwa i literatury amerykańskiej, gdzie jawi się on jako wyjątkowo sporny, a główna oś sporu przebiega w tym samym miejscu, co w sprawie rozstrzygniętej przez polski Sąd Najwyższy, a więc wokół znaczenia zamiaru rodziców, co do uczynienia innego państwa nowym miejscem stałego pobytu dziecka.

### 3. Miejsce stałego pobytu w prawie amerykańskim

#### 3.1. Uwagi wprowadzające

Spór co do tego, jakie okoliczności mają znaczenie przy określaniu miejsca stałego pobytu dziecka w rozumieniu konwencji haskiej, jest szczególnie widoczny w orzecznictwie trzynastu amerykańskich federalnych sądów apelacyjnych (*The United States Courts of Appeals* lub *Circuit Courts*)<sup>9</sup>. Do niedawna amerykański Sąd Najwyższy (*Supreme Court of the United States*) rozpoznający skargi od ich orzeczeń nie uznawał za

7 Por. T. Świerczyński, *Podstawowe zagadnienia Konwencji haskiej o cywilnych aspektach uprowadzenia dziecka za granicę*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2000 r., nr 1–2, s. 87–98; L. Kuziak, *Uprowadzenie...*, s. 391–393. O. Bobrzyńska, P. Mostowik, *Zwyczajny pobyt dziecka jako podstawa jurysdykcji krajowej oraz łącznik kolizyjny*, „Acta Iuris Stetinensis” 2014, t. 6, s. 56–57; P. Mostowik, *Władza rodzicielska i opieka nad dzieckiem prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2014, s. 236–237. Na długo przed wydaniem przywołanego orzeczenia podobny pogląd prezentował A. Mączyński, opowiadając się, na potrzeby ustalania miejsca zamieszkania małoletnich, za uwzględnieniem wyłącznie elementu obiektywnego (faktycznego przebywania). Warto jednak dodać, że ten autor uznawał, iż również element zamiaru należy oceniać w sposób zobiektywizowany, tzn. w oparciu o okoliczności zewnętrzne, a nie subiektywne przekonanie. Zob. A. Mączyński, *Zamieszkanie jako podstawa łącznika normy kolizyjnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze” 1978, s. 57–59; tenże *Rozwód w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 1983, s. 163–164.

8 Od nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego dokonanej ustawą z dnia 24 maja 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz.U. nr 48, poz. 554 z późn. zm.), która weszła w życie 1 lipca 2010 r., do czasu wprowadzenia mocą art. 27 pkt 2 ustawy z dnia 26 stycznia 2018 r.

o wykonywaniu niektórych czynności organu centralnego w sprawach rodzinnych z zakresu obrotu prawnego na podstawie prawa Unii Europejskiej i umów międzynarodowych (Dz.U. z 2018 r. poz. 416) art. 519 § 2<sup>1</sup> kpc (ustawa weszła w życie z dniem 27 sierpnia 2018 r.), wedle ugruntowanego kierunku orzecznictwa Sądu Najwyższego skarga kasacyjna od orzeczenia wydanego po przeprowadzeniu postępowania w sprawie o wydanie małoletnich dzieci, toczącego się w oparciu o przepisy Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę nie była dopuszczalna (zob. postanowienie Sądu Najwyższego: z dnia 21 lutego 2002 r., IV CZ 6/02; z dnia 25 października 2020 r., IV CZ 148/12; z dnia 20 czerwca 2013 r., IV CZ 55/13; z dnia 20 marca 2019 r., V CZ 3/19).

9 Zob. <https://www.fjc.gov/history/courts/u.s.-courts-appeals-and-federal-judiciary>.

stosowne wyjaśnienia istniejących rozbieżności<sup>10</sup> i wielokrotnie odmawiał przyjęcia do rozpoznania spraw, których przedmiotem było to zagadnienie<sup>11</sup>. Uczynił to dopiero ostatnio, wydając w dniu 25 lutego 2020 orzeczenie w sprawie *Monasky v. Taglieri*<sup>12</sup>, co sprawia, że problematyka dodatkowo bardzo zyskuje na aktualności.

### 3.2. Rozbieżności w orzecznictwie federalnych sądów apelacyjnych

W orzecznictwie amerykańskich sądów apelacyjnych podstawowy spór dotyczył tego, czy przy określaniu miejsca stałego pobytu sąd powinien skupić się na zamiarach rodziców, czy też wyłącznie na faktach dotyczących samego dziecka. W tym zakresie wykształciły się dwa główne kierunki orzecznicze<sup>13</sup>. Za najbardziej reprezentatywne dla pierwszego kierunku uznaje się orzeczenie z dnia 9 stycznia 2001 r. wydane przez Sąd Apelacyjny dla Dziewiątego Okręgu w sprawie *Mozes v. Mozes*. Przyjęto w nim, że ocena

miejsca stałego pobytu dziecka powinna skupiać się w pierwszej kolejności na tym, czy zgodną wolą rodziców było to, żeby dziecko utraciło dawne miejsce stałego pobytu lub nabyło nowe. Dokonując oceny, czy dziecko nabyło nowe miejsce stałego pobytu, należy najpierw ustalić, czy rodzice mieli zgodny zamiar porzucenia poprzedniego miejsca pobytu, a następnie czy doszło do faktycznej zmiany geograficznej na wystarczająco długi czas, tj. taki, który wystarcza do przystosowania się przez małoletniego do nowego środowiska<sup>14</sup>. Drugi kierunek orzeczniczy został wyznaczony przez Sąd Apelacyjny dla Szóstego Okręgu w sprawie *Friedrich v. Friedrich*<sup>15</sup>. Opiera się on na założeniu, że dla ustalenia miejsca pobytu dziecka należy przede wszystkim badać okoliczności faktyczne z jego przeszłości, bowiem kwestia zamiaru rodziców nie odgrywa tu żadnego znaczenia lub posiada znaczenie drugorzędne<sup>16</sup>. Niekiedy uznaje się, iż przywołane wyżej rozbieżności nie mają charakteru zasadniczego, ponieważ oba kierunki orzecznicze biorą pod uwagę zarówno zamiar rodziców, jak i faktyczne przebywanie dziecka w danym środowisku, różniąc się jedynie tym, jaką wagę nadawać każdemu z tych czynników w zależności od okoliczności konkretnej sprawy<sup>17</sup>. Z tego względu niekiedy uznaje się, że istnieją trzy kierunki orzecznicze i to ostatnie ze stanowisk nazywa się niekiedy kierunkiem hybrydowym<sup>18</sup>.

10 Dotychczas amerykański Sąd Najwyższy trzykrotnie orzekał w sprawach dotyczących wykładni przepisów konwencji haskiej. Zob. *Abbott v. Abbott*, 560 U.S. 1 (2010); *Chafin v. Chafin*, 568 U.S. 165 (2013); *Lozano v. Montoya Alvarez*, 572 U.S. 1 (2014). W żadnej z nich nie odnosił się do znaczenia pojęcia miejsca stałego pobytu. Szerzej zob. L. Silberman, *United States Supreme Court Hague Abduction Decisions: Developing a Global Jurisprudence*, „Journal of Comparative Law” 2014, vol. 9, nr 1, s. 49–65.

11 Zob. C. Choi, *It is more than custody: The balance between parental intention and the child's perspective in Hague convention cases*, „Suffolk University Law Review” 2019, vol. 52, nr 2, s. 297 i orzecznictwo tam cytowane.

12 *Monasky v. Taglieri*, 140 S.Ct. 719 (2020). Więcej na temat tego rozstrzygnięcia w dalszej części tego artykułu (pkt 3.4–3.5).

13 Zob. J. Atkinson, *The Meaning of Habitual Residence under the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction and the Hague Convention on the Protection of Children*, „Oklahoma Law Review” 2011, vol. 63, nr 4, s. 650 i n.; T. Vivatvaraphol, *Back to Basics: Determining a Child's Habitual Residence in International Child Abduction Cases under the Hague Convention*, „Fordham Law Review” 2009, vol. 77, nr 6, s. 3344 i n.; M. McDonald, *Home sweet home? Determining Habitual Residence Within the Meaning of The Hague Convention*, „Boston College Law Review” 2018, vol. 59, nr 9, s. 436–438.

14 *Mozes v. Mozes*, 239 F. 3d 1067 (9th Cir. 2001). W polskiej literaturze ten wyrok omawiał L. Kuziak, *Uprawdzenie...*, s. 394–396.

15 *Friedrich v. Friedrich* (Friedrich I), 983 F. 2d 1396 (6th. Cir. 1993).

16 *Redmond v. Redmond*, 724 F. 3d 729 (7th Cir. 2013).

17 Tamże.

18 Zob. np. S. Winter, *Home is Where the Heart Is: Determining Habitual Residence under the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, „Washington University Journal of Law & Policy” 2010, vol. 33, nr 1, s. 357 i n.; A. Weiner, *Home Is Where the Heart Is: Determining the Standard for Habitual Residence under the Hague Convention Based on a Child-Centric Approach*, „Seton Hall Circuit Review” 2015, vol. 11, nr 2, s. 470–476; M. McDonald, *Home...*, s. 436–438; J. Digirolamo, Ch. Manal, *Monasky v. Taglieri: The (International) Case for a „True” Hybrid Approach*, „Virginia Journal of International Law – Online” 2020, vol. 60, s. 9–12.

### 3.3. Zamiar rodziców jako kryterium decydujące zmiany miejsca stałego pobytu dziecka – dominujący kierunek orzecznictwa

Pierwszy ze wskazanych kierunków uznaje się za dominujący<sup>19</sup>. Za poglądem, zgodnie z którym przy ustalaniu miejsca pobytu pierwszoplanowe znaczenie należy przypisać zamiarowi rodziców, wyrażonym w sprawie *Mozes v. Mozes*, opowiedziały się większość sądów apelacyjnych USA, w tym dla Pierwszego, Drugiego, Czwartego, Piątego, Siódmego i Jedenastego Okręgu<sup>20</sup>. Stanowisko przeciwne przyjęły zaś sądy apelacyjne dla okręgów Trzeciego, Szóstego i Ósmego<sup>21</sup>.

do Izraela – na podstawie konwencji haskiej. Sąd I instancji oddalił wnioszek, uznając, że miejscem stałego pobytu w chwili zatrzymania dzieci było USA. Ojciec zaskarżył orzeczenie apelacją. Sąd Apelacyjny dla Dziewiątego Okręgu orzeczenie sądu I instancji uchylił i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania, uznając, że w chwili zatrzymania dzieci miały miejsce stałego pobytu w Izraelu, więc ich zatrzymanie było bezprawne. Sąd wskazał, że jakkolwiek być może najprostszym sposobem ustalenia czyjegoś stałego pobytu (rozumianego jako miejsce, w którym określona osoba mieszka zazwyczaj normalnie, za



## Przy ustalaniu miejsca pobytu pierwszoplanowe znaczenie należy przypisać zamiarowi rodziców.

Sprawa *Mozes v. Mozes* dotyczyła małżeństwa, które zostało zawarte w 1982 r. w Izraelu. Małżonkowie mieli czworo dzieci i w Izraelu mieszkali wspólnie do 1997 r. Wówczas matka przeprowadziła się z dziećmi do Los Angeles, gdzie miały mieszkać przez 15 miesięcy. Ojciec pozostał w Izraelu i odwiedzał rodzinę w USA do momentu, kiedy w 1998 r. matka wystąpiła o rozwód i przyznanie jej władzy rodzicielskiej nad dziećmi. Wówczas zażądał on powrotu dzieci

wyjątkiem krótszych lub dłuższych okresów, w których przebywa czasowo lub okazjonalnie w innym miejscu<sup>22</sup>) byłyby obserwowane jego wcześniejszego zachowania, to jednak takie ujęcie ma zasadniczą wagę. Może bowiem prowadzić do zupełnie rozbieżnych rezultatów w zależności od tego, w jakim okresie daną osobę się obserwuje. Przykładowo dziecko, które spędza dwa miesiące wakacji na obozie, jeśli będzie obserwowane tylko w tym czasie, wydaje się tam przebywać stale. Z drugiej strony z perspektywy jego całego życia pobyt na wakacjach będzie jedynie tymczasową, niezbyt długą nieobecnością. Utratę dawnego miejsca pobytu może więc wywołać nie

19 Zob. Garbolino J., *The 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction: A Guide for Judges*, Federal Judicial Center 2015, s. 53; R. Arenstein, *How to Prosecute an International Child Abduction Case under the Hague Convention*, „Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers” 2017, vol. 30, nr 1, s. 7–8.

20 Por. orzeczenia w sprawach: *Nicolson v. Pappalardo*, 605 F.3d 100 (1st Cir. 2010); *Gitter v. Gitter*, 396 F.3d 124 (2d Cir. 2005); *Maxwell v. Maxwell*, 588 F.3d 245 (4th Cir. 2009); *Larbie v. Larbie*, 690 F.3d 295, 310 (5th Cir. 2012); *Redmond v. Redmond*, 724 F.3d 729 (7th Cir. 2013); *Ruiz v. Tenorio*, 392 F.3d 1247 (11th Cir. 2004).

21 Por. orzeczenia w sprawach: *Tsai-Yi Yang v. Fu-Chiang Tsui*, 499 F.3d 259, 271 (3d Cir. 2007); *Whiting v. Krassner*, 391 F.3d 540, 550–51 (3d Cir. 2004); *Simcox v. Simcox*, 511 F.3d 594 (6th Cir. 2007); *Barzilay v. Barzilay*, 600 F.3d 912, 918 (8th Cir. 2010).

22 Sąd apelacyjny odwołał się do angielskiego orzeczenia *Shah* [1983] 1 All E.R., s. 234, przywołując jego następujący fragment: *As Lord Scarman put it, „in their natural and ordinary meaning the words mean that the person must be habitually and normally resident here, apart from temporary or occasional absences of long or short duration”*. Podobnie tę kwestię ujmuje Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku w sprawie *Mercredi v. Chaff* z dnia 22 grudnia 2010 r., C-497/10 PPU: „Ponadto, w celu ustalenia zwykłego pobytu dziecka, oprócz fizycznej obecności dziecka na terytorium państwa członkowskiego, inne dodatkowe czynniki powinny wykazać, że obecność ta nie ma w żadnym razie charakteru tymczasowego lub okazjonalnego”.

tyle sam brak przebywania w dawnym miejscu, ale jedynie stanowczy zamiar jego utraty<sup>23</sup>. Utrata dawnego miejsca pobytu jest zaś warunkiem koniecznym, ażeby nabyć nowe miejsce pobytu. Biorąc pod uwagę, że dzieci nie mają możliwości materialnych ani psychologicznych do samodzielnego decydowania o miejscu swojego stałego przebywania, badaniu musi podlegać w tym zakresie zamiar ich rodziców. Sąd podkreślił jednocześnie, że sam zamiar rodziców zmiany miejsca pobytu dziecka samodzielnie nie może do niej doprowadzić, niezbędna jest do tego jeszcze zmiana geograficzna i znaczący wpływ czasu.

Sąd wskazał, że wpływ zamiaru rodziców na ustalenie miejsca stałego pobytu dziecka zwykle może być analizowany w trzech typowych układach okoliczności faktycznych. Po pierwsze, gdy rodzice mieli zgodny zamiar zmiany miejsca pobytu na stałe (tzw. trwałej relokacji), po drugie, gdy strony zgodziły się na zmianę miejsca pobytu dziecka jedynie na określony czas, oraz po trzecie, gdy jeden z rodziców zgodził się na pobyt dziecka w innym państwie, przy czym to, jak długo ten pobyt ma tam trwać, nie zostało między rodzicami jednoznacznie uzgodnione<sup>24</sup>.

### 3.3.1. Znaczenie zgodności zamiaru rodziców zmiany miejsca pobytu dziecka na stałe

W sytuacji gdy rodzice zgodnie zamierzają przenieść dziecko do innego państwa, miejscem stałego pobytu stanie się miejsce, w którym małoletni będzie fizycznie obecny przez czas pozwalający mu się w nowym miejscu zakorzenić, zintegrować z otoczeniem. Zwa-

żywszy na zgodny zamiar rodziców, będzie on relatywnie krótki, zwłaszcza w przypadku stworzenia przez rodziców w nowym państwie nowego domu<sup>25</sup>. W przypadku ustalenia, że jeden z rodziców nie miał zamiaru porzucenia dawnego miejsca pobytu, nie ulegnie ono zmianie<sup>26</sup>. Innymi słowy: ostatni zgodny zamiar rodziców co do zasady wskazuje na miejsce stałego pobytu dziecka, jeśli jednocześnie faktycznie wyjechało ono do miejsca nowego, ustalonego przez rodziców<sup>27</sup>. Warto jednak wskazać, że sprawie *Mendez v. May*, jakkolwiek jest to pogląd odosobniony, uznano, iż faktyczna obecność dziecka w nowym państwie nie stanowi przesłanki koniecznej dla skutecznego porzucenia dawnego miejsca stałego pobytu i uzyskania nowego. Taki wymóg zachęcałby bowiem pozostających w konflikcie rodziców do natychmiastowego wywiezienia dziecka po osiągnięciu w tym zakresie porozumienia, nawet jeśli pozostanie nieco dłużej w dawnym miejscu stałego pobytu było zgodne z jego dobrem, mogłoby bowiem ono np. dokończyć rok szkolny w dotychczasowej szkole albo poczekać, aż wyjeżdżający rodzic urządzi się w nowym miejscu i przygotuje je na przyjazd dziecka, zanim ono samo do niego dołączy<sup>28</sup>.

Przy ocenie zamiaru zmiany miejsca pobytu decydujące znaczenie ma zewnętrzne zachowanie danej osoby, a nie jej wola wewnętrzna. Jeśli według kryteriów obiektywnych może być ono rozumiane jako przejaw woli zmiany miejsca stałego pobytu, to brak woli wewnętrznej czy nawet wewnętrzny sprzeciw wobec relokacji co do zasady nie będzie miał znaczenia prawnego<sup>29</sup>.

### 3.3.2. Zgodny zamiar rodziców wyjazdu na czas określony

Gdy rodzice zgodzili się na zmianę miejsca pobytu jedynie na czas określony (np. na rok, na czas nauki podjętej przez jednego z rodziców) zwykle istotne

23 W późniejszym orzecznictwie wyjaśniono, że jedynie takie podejście pozwala ustalić, czy obecność dziecka w danym miejscu jest stała, czy raczej jedynie tymczasowa. Gdy rodzice różnią się co do tego, gdzie znajduje się zwykle miejscem pobytu dziecka, wówczas rolą sądu jest określenie, kiedy intencje stron były po raz ostatni wspólne, i wyznaczenie w ten sposób miejsca stałego pobytu dziecka. Zob. *Gitter v. Gitter*, 396 F.3d 124 (2d Cir. 2005).

24 Por. C. Davis, *The Gitter Standard: Creating A Uniform Definition Of Habitual Residence Under The Hague Convention On The Civil Aspects Of International Child Abduction*, „Chicago Journal Of International Law” 2006, vol. 7, nr 1, s. 326–327; R. Schuz, *The Hague Child Abduction Convention. A Critical Analysis*, seria „Studies in Private International Law”, Oxford: Hart Publishing 2013, s. 195 i n.

25 Wskazuje się tu na okres od 1 do 6 miesięcy. Zob. R. Schuz, *The Hague...*, s. 195.

26 Por. *Papakosnias v Papakosnias* 483 F3d 617 (9th Cir 2007).

27 *Gitter v. Gitter*, 396 F.3d 124 (2d Cir. 2005).

28 *Mendez v. May*, 778 F.3d 337 (1st Cir. 2015), s. 346–347.

29 Por. J. Wierciński, *Zgoda...*, s. 429.

znaczenie ma długość pobytu<sup>30</sup>. Gdy jego okres jest relatywnie krótki, zwykle przyjmuje się, że nie doszło do utraty dawnego miejsca pobytu. W jednej ze spraw ojciec otrzymał propozycję pracy w szkole w Szwajcarii przez 10 miesięcy. Jakkolwiek rodzice mieli zgodny zamiar wrócić po tym okresie do USA, matka zaprzęgnęła zostać w Europie. Ojciec w tajemnicy przed nią zabrał dziecko do USA, wskutek czego złożyła ona wniosek o nakazanie dziecku powrotu do Szwajcarii. Sąd oddalił jej wniosek, uznając, że miejscem stałego pobytu dziecka było USA. Wskazał, że jeśli zamierzony pobyt w innym kraju ma trwać określony czas, zwłaszcza krótszy niż rok, nie dochodzi do zmiany miejsca pobytu<sup>31</sup>.

Gdy uzgodniony okres pobytu dziecka w innym państwie, po upływie którego ma nastąpić powrót do domu, jest wystarczająco długi, żeby dziecko przystosowało się do nowego środowiska, przyjmuje się niekiedy, że może wówczas dojść do zmiany miejsca jego pobytu niezależnie od tego, że jeden z rodziców czy nawet oboje zamierzali powrócić po upływie określonego czasu do wcześniejszego domu<sup>32</sup>. Przykładowo w sprawie *Shalit v. Coppe*<sup>33</sup> 12-letni chłopiec wyjechał do ojca do Izraela, żeby matka mogła skończyć studia prawnicze w USA. Rodzice uzgodnili, że chłopiec będzie mieszkał z ojcem przez trzy lata. Pod koniec drugiego roku chłopiec odwiedził matkę w USA. Postanowiła ona, że już do Izraela ani ona, ani syn nie wrócą, wobec czego ojciec złożył wniosek o nakazanie dziecku powrotu. Uznając, że dziecko przystosowało się do życia w Izraelu, sąd uznał, że doszło tu do zmiany miejsca stałego pobytu<sup>34</sup>.

Stopień przystosowania się dziecka do nowego miejsca długotrwałego pobytu jest jednak tylko jednym z czynników, który może, ale nie musi doprowadzić do zmiany miejsca stałego pobytu dziecka wbrew zgodnemu zamiarowi rodziców. W sprawie *Mota v. Castillo*

wskazano, że przystosowanie się dziecka do nowego środowiska może przeważać nad zgodnym zamiarem rodziców w tych dość rzadkich okolicznościach, gdy stopień aklimatyzacji dziecka do nowego środowiska jest tak zupełny, że można spodziewać się poważnej szkody w rezultacie nakazania jego powrotu do domu rodzinnego<sup>35</sup>. W sprawie *Mozes v. Mozes* podkreślono z kolei, że znaczenie ma nie tyle to, czy dziecko dostatecznie przystosowało się do życia w nowym państwie, ale raczej to, czy można z całą pewnością uznać, że związki dziecka z obydwojma państwami zmieniły się do tego stopnia, iż wymaganie powrotu do poprzedniego domu byłoby równoznaczne z wyrwaniem dziecka z rodziny i ze środowiska społecznego, w którym wzrastało<sup>36</sup>. Z kolei w sprawie *Gitter v. Gitter* podkreślono, że relatywnie rzadko przystosowanie dziecka do nowego miejsca będzie tak zupełne, ażeby spodziewać się poważnej szkody wynikającej z nakazania mu powrotu do zamierzonego rodzinnego domu. Przykładowo dziecko, które spędziło 15 lat za granicą, prawdopodobnie dozna poważnej szkody w razie nakazania mu powrotu do państwa, w którym się urodziło i mieszkało tylko rok po urodzeniu. Wówczas prawdopodobieństwo szkody wynikającej z oderwania od miejsca, do którego dziecko przywykło, może przeważać nad ostatnim zgodnym zamiarem rodziców powrotu do państwa pochodzenia. Tylko wtedy przystosowanie się dziecka może bezsprzecznie świadczyć o zmianie jego miejsca stałego pobytu. Co do zasady jednak sądy nie powinny łatwo przypisywać rozstrzygającego znaczenia przystosowaniu się dziecka do nowego miejsca i stawiać tej okoliczności ponad zamiarem rodziców<sup>37</sup>.

Gdy dziecko jest niemowlęciem lub jeszcze bardzo małe, większość czynników istotnych dla oceny jego aklimatyzacji w nowym środowisku (takich jak: długość okresu, w jakim dziecko przebywa w nowym państwie, pobieranie przez nie edukacji, istotne związki i relacje społeczne, zajęcia pozaszkolne, stopień znajomości miejscowego języka, miejsce przechowywania rzeczy osobistych<sup>38</sup>) siłą rzeczy nie będzie miała

30 Garbolino J., *The 1980...*, s. 57.

31 *In re Morris*, 55 F. Supp. 2d 1156 (D. Colo. 1999). W literaturze wskazuje się, że do zmiany miejsca stałego pobytu dochodzi, jeśli pobyt w innym państwie trwa dłużej niż dwa lata. Zob. R. Schuz, *The Hague...*, s. 197.

32 Zob. *Guzzo v. Cristofano*, 719 F.3d 100, 109 (2d Cir. 2013).

33 *Shalit v. Coppe* 182 F. 3d 1124 (9th Cir. 1999).

34 Garbolino J., *The 1980...*, s. 59.

35 *Mota v. Castillo*, 692 F. 3d 108 (2nd Cir. 2012), s. 116.

36 *Mozes v. Mozes*, 239 F. 3d 1067 (9th Cir. 2001), s. 1081.

37 *Gitter v. Gitter*, 396 F.3d 124 (2d Cir. 2005).

38 Garbolino J., *The 1980...*, s. 67–68.



znaczenia w ogóle lub będzie miała znaczenie znacznie mniejsze niż zgodny zamiar rodziców. Jak bowiem trafnie wskazano m.in. w orzeczeniach *Holder v. Holder*<sup>39</sup>, *Neergaard-Colon v. Neergard*<sup>40</sup>, *Taglieri v. Monasky*<sup>41</sup>, małe dziecko nie tworzy względnie nie jest w stanie stworzyć relacji ze środowiskiem, których istnienie świadczy o jego przystosowaniu się do niego. W rezultacie przystosowanie się bardzo małego dziecka do środowiska, w którym przebywa, niemal nigdy nie ma samodzielnego znaczenia dla ustalenia miejsca jego stałego pobytu<sup>42</sup>.

### 3.3.3. Zgodny zamiar wyjazdu bez uzgodnienia czasu jego trwania

Gdy wnioskodawca zgodził się na pobyt dziecka w innym państwie na bliżej niesprecyzowany czas, to niekiedy, mimo że zamiar rodziców nie był całkowicie zgodny (np. matka wahała się, zgłaszała wątpliwości i zastrzeżenia wobec wyjazdu, choć w końcu wyjechała z dzieckiem do innego państwa<sup>43</sup>), przyjmuje się, że doszło do zmiany miejsca stałego pobytu małoletniego. Jest tak zwłaszcza wtedy, gdy z okoliczności dotyczących dziecka wynika, że zgodnym zamiarem rodziców było to, ażeby pobyt trwał przez czas nieoznaczony. W sytuacji gdy czas pobytu za granicą jest między rodzicami sporny (jedno twierdzi, że miał być to wyjazd na stałe, a drugie, że na ściśle określony czas) lub gdy ta kwestia została odłożona przez nich do ustalenia na później, przyjmuje się, że brak jest zgodnego zamiaru porzucenia dotychczasowego miejsca stałego pobytu<sup>44</sup>.

W przypadku wyjazdów „na próbę” kwestia przystosowania się dziecka do nowego środowiska w wyniku długotrwałego w nim pobytu wydaje się dodatkowo tracić na znaczeniu. Przykładowo, w sprawie *Ruiz v. Tenorio*<sup>45</sup> ojciec był obywatelem Meksyku, a matka

obywatelką USA. Mieli dwoje dzieci. Po siedmiu latach spędzonych w USA rodzina przeprowadziła się na próbę do Meksyku z założeniem, że jeśli nie będzie im tam dobrze, to powrócą do USA. Po 2 latach i 10 miesiącach pobytu w Meksyku, gdzie dzieci uczęszczały do szkoły, matka wywoziła je do USA, informując ojca, że już nie wróci. Ojciec jednak przekonał matkę, żeby wróciła do Meksyku i dała małżeństwu jeszcze jedną szansę. Próba pojednania trwała kilka miesięcy, po czym matka w tajemnicy przed ojcem znowu wyjechała z dziećmi do USA. Ojciec złożył wniosek o nakazanie jej zapewnienia powrotu dziecka do Meksyku. Sąd ustalił jednak, że dzieci miały miejsce stałego pobytu w USA, uznając, że strony nigdy nie miały zgodnego zamiaru porzucenia USA jako miejsca stałego pobytu i osiedlenia się w Meksyku jako nowym miejscu stałego pobytu<sup>46</sup>.

### 3.3.4. Okoliczności istotne przy ustalaniu zgodności zamiaru rodziców

Przy określaniu miejsca stałego pobytu za pomocą kryterium zamiaru rodziców sądy biorą pod uwagę różne okoliczności faktyczne, w tym w szczególności związane z pracą rodziców, sposobem zapewnienia rodzinie warunków mieszkaniowych, losem rzeczy i środków finansowych należących do rodziny, statusem imigracyjnym, posiadaniem uprawnień zawodowych, a nawet sytuacją rodzinną małżonków<sup>47</sup>.

Analiza orzecznictwa wskazuje, że podjęcie przez jednego lub oboje rodziców pracy w państwie, do którego się przeprowadzili, może przemawiać za uznaniem go za miejsce stałego pobytu. Z drugiej strony rozwiązanie umowy o pracę może wskazywać na porzucenie dawnego miejsca stałego pobytu, w którym była ona wcześniej wykonywana<sup>48</sup>. Podobnie nabycie mieszkania w nowym państwie może sil-

39 *Holder v. Holder*, 392 F. 3d 1009 (9th Cir. 2004), s. 1021.

40 *Neergaard-Colon v. Neergard*, 752 F. 3d 526 (1st Cir. 2014), s. 533.

41 *Taglieri v. Monasky*, 907 F.3d 404 (6th. Cir. 2018), s. 408.

42 Por. Garbolino J., *The 1980...*, s. 68.

43 Por. okoliczności sprawy *Feder v. Evans-Feder*, 63 F.3d 217 (3rd Cir. 1995).

44 *Mozes v. Mozes*, 239 F. 3d 1067 (9th Cir. 2001), s. 1077.

45 *Ruiz v. Tenorio*, 392 F.3d 1247 (11th Cir. 2004).

46 To orzeczenie poddano krytycznej analizie w sprawie *Robert v. Tesson*, 507 F.3d 981 (6th Cir. 2007), s. 991–992.

47 Zob. J. Atkinson, *The Meaning ...*, s. 654.

48 W sprawie *Feder v. Evans-Feder*, 63 F.3d 217 (3rd Cir. 1995) istotne znaczenie dla uznania, że doszło do nabycia nowego miejsca stałego pobytu w Australii, miało to, że ojciec rozwiązał umowę o pracę z bankiem, w którym pracował w USA, i zawarł umowę z bankiem w Australii, matka zaś czyniła starania o zatrudnienie jej w Australii jako śpiewaczki operowej (wystąpiła jedynie raz).

niej przemawiać za wolą ustanowienia w nim miejsca stałego pobytu niż zawarcie umowy najmu lub zamieszkanie u rodziny, chyba że jest to jedynie zakup inwestycyjny lub dla zaspokojenia krótkotrwałych potrzeb, np. wakacyjnych lub innych trwających czas określony (np. na czas nauki lub wykonywania funkcji lub pracy). O zmianie miejsca stałego pobytu może świadczyć przewóz rzeczy należących do rodziny – do innego państwa. Jednakże jeżeli przewożona jest jedynie część rzeczy, a inna część zostaje w dotychczasowym domu, może to przemawiać za brakiem zamiaru zmiany miejsca stałego pobytu. Z kolei towarzysząca przeprowadzce decyzja rodzica o zachowaniu w państwie, w którym dotąd mieszkał, rachunku bankowego może pozwalać na wniosek o istnieniu jego więzi z tym państwem i posłużyć do przyjęcia istnienia swoistego stanu zawieszenia, a w efekcie wniosku, że nie doszło do uzyskania nowego miejsca stałego pobytu. Również uzyskanie lub próba uzyskania prawa jazdy lub zezwoleń na wykonywanie działalności zawodowej może świadczyć o zamiarze ustanowienia nowego miejsca stałego pobytu. Sąd przykładowo wielokrotnie ponawiane przez ojca próby uzyskania prawa jazdy w USA mogą czynić mało wiarygodnymi jego twierdzenia, że sprzeciwiał się osiedleniu się w tym kraju. Natomiast okoliczność, że do wyjazdu rodziny do innego państwa dochodzi w okresie narastających nieporozumień małżeńskich, zwłaszcza wyjazdu „na próbę”, może wskazywać na to, że co najmniej jedno z nich nie traktowało wyjazdu do innego państwa jako przeniesienia się na stałe, a w konsekwencji może oznaczać brak zamiaru ustanowienia nowego miejsca stałego pobytu. Wreszcie istotne znaczenie może mieć obywatelstwo i status imigracyjny członków rodziny. Jeśli rodzic z dzieckiem przybył do danego państwa, posługując się wizą turystyczną, i nie usiłował uzyskać zezwolenia na bardziej stałą formę pobytu, to może to wskazywać na brak zamiaru porzucenia dawnego miejsca pobytu. Wprawdzie pobyt czasowy czy nielegalny nie jest przeszkodą dla uzyskania miejsca stałego pobytu, ale nie pozwala uzyskać go szybko<sup>49</sup>.

49 Zob. J. Atkinson, *The Meaning...*, s. 654–656 i orzecznictwo tam cytowane; J.D. Morley, *International Family Law Practice*, Thomson Reuters 2019, § 9:25–26.

### 3.4. Fizyczna obecność i przystosowanie się do nowego miejsca przez dziecko jako kryteria decydujące o zmianie miejsca stałego pobytu dziecka – mniejszościowe stanowisko orzecznictwa

W sprawie *Friedrich v. Friedrich*<sup>50</sup> Sąd Apelacyjny dla Szóstego Okręgu uznał, że ustalenie stałego miejsca pobytu dziecka oznacza konieczność skupienia się wyłącznie na obiektywnych okolicznościach dotyczących przeszłości dziecka, nie zaś planach ich rodziców co do jego przyszłości. Miejsce stałego pobytu może zostać zmienione jedynie w wyniku zmiany geograficznej i upływu czasu. Sprawa dotyczyła dziecka urodzonego w Niemczech. Jego matka była obywatelką USA służącym w armii amerykańskiej stacjonującej na terytorium Niemiec. Ojciec był Niemcem zatrudnionym w bazie amerykańskiej jako barman. Kiedy ich dziecko ukończyło 19 miesięcy, rodzice się rozstali i matka wyjechała z dzieckiem z Niemiec do USA bez zgody i wiedzy ojca, wobec czego ojciec zażądał nakazania powrotu dziecka przez sąd. Sąd uznał, że miejscem stałego pobytu dziecka bezpośrednio przed uprowadzeniem były Niemcy, stwierdzając, że do chwili wywiezienia mieszkało ono wyłącznie w Niemczech i jakiegokolwiek zamiary matki co do tego, ażeby w przyszłości mieszkało w USA, nie mogą mieć znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy<sup>51</sup>.

50 *Friedrich v. Friedrich* (Friedrich I), 983 F. 2d 1396 (6th Cir. 1993).

51 Odmowę wzięcia pod uwagę zamiaru rodziców w sprawie *Friedrich v. Friedrich* celnie skrytykował Sąd Apelacyjny dla Jedenastego Okręgu w sprawie *Ruiz v. Tenorio*, 392 F.3d 1247 (11th Cir. 2004), uznając wywód w danych okolicznościach sprawy za nieprzekonujący i trafnie wskazując, że w tej sprawie zamiarowi zmiany miejsca pobytu nie towarzyszyła zmiana w przestrzeni. Dziecko nigdy wcześniej nie mieszkało w państwie, do którego zostało wywiezione, całe życie mieszkało w Niemczech z obojgiem rodziców, którzy tam pracowali. Do jego wywiezienia doszło dopiero wtedy, gdy małżeństwo rodziców się rozpadło. Nie ma więc wątpliwości, że sam zamiar matki, żeby dziecko kiedyś zamieszkało w USA samodzielnie nie mógł prowadzić do ustalenia tam miejsca stałego pobytu dziecka (do podobnych wniosków doszedł TSUE w wyroku z dnia 28 czerwca 2018 r. w sprawie C512/17). W odpowiedzi Sąd Apelacyjny dla Szóstego Okręgu w orzeczeniu *Robert v. Tesson*, 507 F.3d 981 (6th

Ten pogląd Sądu Apelacyjnego dla Szóstego Okręgu w zasadzie nie został przyjęty przez sądy apelacyjne innych okręgów bez zastrzeżeń<sup>52</sup>. Na ogół jest on aprobowany co do zasady i staje się punktem wyjścia do dokonywania modyfikacji łączących jego kategorię wymowę. Przykładowo Sąd Apelacyjny dla Trzeciego Okręgu początkowo formalnie podzielał pogląd wyrażony w sprawie *Friedrich v. Friedrich*. I tak w sprawie *Feder v. Evans-Feder*<sup>53</sup> uznał on, że miejscem stałego pobytu dziecka jest miejsce: 1) w którym jest ono fizycznie obecne przez czas wystarczający do przystosowania się do niego; 2) które zostało obrane w ustalonym zamiarze (*a settled purpose/intention*) osiedlenia się na stałe; 3) oceniane z punktu widzenia dziecka. Ocena czy dane miejsce odpowiada tym kryteriom, musi skupiać się na dziecku i składać się z analizy sytuacji faktycznej dziecka. Jego przebywanie w danym miejscu musi charakteryzować się dostatecznym stopniem ciągłości, ażeby zamiar względnie cel można uznać za ustalony. Nie musi to oznaczać chęci pozostania w danym miejscu na zawsze<sup>54</sup>. Sąd Apelacyjny dla Trzeciego Okręgu uznał jednak, że nie można pomijać aktualnego, zgodnego (subiektywnego) zamiaru rodziców odnośnie obecności ich dziecka w nowym miejscu<sup>55</sup>. Ich zamiar nie musi być całkowicie zgodny<sup>56</sup> w tym sensie, że ociąganie się z wyjazdem przez jednego z rodziców nie wyłącza możliwości przyjęcia, że do osiedlenia doszło w ustalonym zamiarze ocenianym z punktu widzenia dziecka<sup>57</sup>.

Cir. 2007) poddał krytyce orzeczenie *Ruiz v. Tenorio* (zob. tekst towarzyszący przypisom 62–64).

52 W literaturze za tym poglądem opowiedział się T. Vivatraphol, *Back...*, s. 3361 i n.

53 *Feder v. Evans-Feder*, 63 F.3d 217 (3rd Cir. 1995). Zob. M. Kelly, *Taking Liberties: The Third Circuit Defines „Habitual Residence” Under the Hague Convention on International Child Abduction*, „Villanova Lav Review” 1996, vol. 41, nr 4, s. 1080–1081.

54 Zob. *Cohen v. Cohen*, 858 F.3d 1150 (8th Cir. 2017), s. 1153.

55 Tak również Sąd Apelacyjny dla Ósmego Okręgu w sprawie *Sorenson v. Sorenson*, 559 F.3d 871 (8th Cir. 2009) i *Cohen v. Cohen* 858 F.3d 1150 (8th Cir. 2017). Por. Atkinson J., *The Meaning...*, s. 651.

56 *Barzilay v. Barzilay*, 600 F.3d 912 (8th Cir. 2010), s. 918.

57 *Silverman v. Silverman*, 338 F.3d 886 (8th Cir. 2010), s. 899.

Następnie w sprawie *Delvoye v. Lee*<sup>58</sup> Sąd Apelacyjny dla Trzeciego Okręgu skupił się już na zamiarze rodziców. W tej sprawie matka, obywatelka USA urodziła dziecko w Belgii, gdzie żył jego ojciec. Gdy dziecko miało trzy miesiące, wyjechała na wycieczkę do USA, skąd miała powrócić po dwóch tygodniach. Po upływie tego okresu, wobec pozostania dziecka w USA ojciec zażądał nakazania jego powrotu do Belgii. Sąd nie uznał za stosowne dokonać oceny miejsca stałego pobytu dziecka w oparciu o analizę tego, gdzie dziecko przebywało. Wskazał, że gdy dziecko jest tak małe, zwykle nie ma zdolności nabycia osobnego miejsca pobytu, wobec czego należy skupić się na ocenie zamiaru rodziców w tym zakresie. Biorąc pod uwagę, że rodzice nie mieli nigdy zgodnego zamiaru dotyczącego stałego pobytu dziecka w Belgii, sąd uznał, że nie miało tam ono miejsca stałego pobytu<sup>59</sup>.

W końcu w sprawie *Whiting v. Krassner*<sup>60</sup> Sąd Apelacyjny dla Trzeciego Okręgu doprecyzował, że w sprawie dotyczącej bardzo małego dziecka kwestia przystosowania się do środowiska nie ma porównywalnego znaczenia – do ustalonego celu i zgodnego zamiaru rodziców dziecka co do wyboru miejsca stałego pobytu. Wyjaśnił, że czteroletnie dziecko, którego dotyczyła wcześniejsza sprawa *Feder v. Evans-Feder*, jest w stanie zbudować znaczące relacje z ludźmi i miejscem, w którym przebywa codziennie, natomiast bardzo małe dziecko nie ma tej zdolności i z tego względu jego przystosowanie się do danego miejsca nie może mieć tak istotnego znaczenia dla ustalenia miejsca stałego pobytu – jak wspólne zamiary rodziców co do tego, gdzie ma mieszkać w formacyjnym okresie swego życia.

O przystosowaniu się dziecka do nowego środowiska można mówić wówczas, gdy się ono w nim dobrze zakorzeniło. Może o tym świadczyć zwłaszcza podjęcie przez dziecko edukacji w nowym miejscu pobytu. Z jednej strony o braku przystosowania może świadczyć to, że dziecko w nowym państwie uczy się w szkole, w której nauka odbywa się w innym języku niż miejscowy, zwłaszcza w języku ojczystym dziecka (np. dziecko angielskie przywiezione do Polski zostaje zapisane do szkoły z wykładowym językiem

58 *Delvoye v. Lee*, 391 F.3d 330 (3rd Cir. 2003).

59 Zob. J.D. Morley, *International Family Law...*, § 9:18.

60 *Whiting v. Krassner*, 391 F.3d 540 (3rd Cir. 2004).

angielskim). Podobnie uczestnictwo dziecka w zajęciach dodatkowych w szkole lub w zajęciach pozaszkolnych i nawiązanie przez nie prawidłowych relacji w szkole i poza nią z innymi osobami, zwłaszcza rówieśnikami, wzmacnia prawdopodobieństwo, że przystosowało się ono do nowego środowiska. Z drugiej strony jednak wykazanie braku tego typu więzi może przemawiać przeciwko przyjęciu takiego wniosku. Okolicznością istotną może być również długość pobytu dziecka w nowym miejscu. Im dłużej dziecko przebywa w nowym miejscu, tym większe jest prawdopodobieństwo, że się tam zaaklimatyzowało. Pewne znaczenie może mieć również wiek dziecka – bardzo małe, roczne–dwuletnie dzieci mogą nie posiadać zdolności poznawania otaczającego środowiska w stopniu wystarczającym do przystosowania się do danego państwa<sup>61</sup>.

Sam Sąd Apelacyjny dla Szóstego Okręgu formalnie podtrzymał swoje stanowisko w orzeczeniu *Robert v. Tesson*<sup>62</sup>, uznając, że jakkolwiek badanie zamiarów rodziców przy ustalaniu miejsca stałego pobytu dziecka jest niedopuszczalne, ponieważ jest niezgodne z celami konwencji haskiej, tj. zapobieganiem odrywaniu dziecka od środowiska, w którym jest zakorzenione, i przeciwdziałaniem przekraczaniu granic w poszukiwaniu bardziej przyjaznego forum sądowego dla rozstrzygnięcia sprawy rodzinnej, to dla ustalenia miejsca stałego pobytu dziecka ma znaczenie, czy jest to miejsce, które zostało obrane z ustalonym zamiarem (*a settled purpose/intention*) osiedlenia się w danym miejscu, ocenianym z punktu widzenia dziecka.

Kryterium ustalonego zamiaru (celu) osiedlenia się w danym miejscu, ocenianego z punktu widzenia dziecka, traktuje się jako przesłankę odrębną od zgodnego zamiaru rodziców<sup>63</sup>. Ażebym wyjazd do innego państwa mógł zostać uznany za dokonany w usta-

lonym zamiarze osiedlenia się, musi charakteryzować się dostateczną ciągłością<sup>64</sup>. W tym kontekście wydaje się, że wyróżnienie i badanie tego kryterium przy ustalaniu miejsca stałego pobytu ma służyć temu samemu celowi, co badanie zamiaru rodziców, jest bowiem elementem zmierzającym do umożliwienia odróżnienia pobytów trwałych od pobytów okresowych lub przejściowych.

Tę tezę dobrze ilustruje rozumowanie przedstawione w sprawie *Cohen v. Cohen*, w której sąd uznał, że do osiedlenia się dziecka doszło. Przebywało ono bowiem w USA niemal dwa lata, co stanowiło znaczący okres w stosunku do jego wieku. Z perspektywy dziecka jego rodzina przeniosła się do USA na zawsze i tam stworzyła dom. Matka podjęła pracę, kupiła samochód. Dziecko nawiązało istotne relacje z otoczeniem, w tym z rówieśnikami, chodziło do szkoły, logopedy i lekarza, miało relacje z innymi członkami dalszej rodziny. W tym czasie posługiwało się głównie językiem angielskim, choć brało udział w życiu lokalnego Centrum Społeczności Żydowskiej. Jednocześnie nie było podstaw do przyjęcia, że dziecko zachowało więzi z Izraelem. Zatem przystosowało się do życia w USA<sup>65</sup>.

Kiedy stwierdzenie przystosowania się dziecka i ustalonego zamiaru osiedlenia się z jego perspektywy nie jest możliwe, co może mieć miejsce zwłaszcza z uwagi na jego bardzo młody wiek lub niedostateczny stopień rozwoju intelektualnego, można sięgnąć do dodatkowego kryterium oceny miejsca stałego pobytu dziecka, jakim jest zgodny zamiar rodziców<sup>66</sup>, które praktycznie staje się wtedy kryterium zasadniczym.

Podobne stanowisko Sąd Apelacyjny dla Szóstego Okręgu podtrzymał w swoim orzeczeniu w sprawie *Taglieri v. Monasky*<sup>67</sup>, które następnie stało się przedmiotem oceny przez Sąd Najwyższy USA w orzeczeniu wydanym w sprawie *Monasky v. Taglieri*<sup>68</sup>.

61 Zob. J. Atkinson, *The Meaning...*, s. 656–657 i orzecznictwo tam cytowane.

62 *Robert v. Tesson*, 507 F.3d 981 (6th Cir. 2007).

63 Nie zawsze różnica między nimi jest łatwa do uchwycenia i są one niekiedy rozumiane podobnie. Zob. np. C. Choi, *It is more than custody...*, s. 308. W polskiej literaturze zob. L. Kuziak, *Uprawdzenie...*, s. 393, którego zdaniem: „*A settled intention* należy zatem postrzegać jako wolę, którą dana osoba wyraża odnośnie do uczynienia z wybranego przez nią miejsca – miejscem swego stałego pobytu”.

64 Zob. np. *Barzilay v. Barzilay*, 600 F.3d 912 (8th Cir. 2010), s. 918.

65 Zob. *Cohen v. Cohen*, 858 F.3d 1150 (8th Cir. 2017), s. 1154.

Dodatkowo sąd podkreślił, że taki sam wniosek wynika z analizy okoliczności sprawy pod kątem zamiaru rodziców.

66 Zob. *Ahmed v. Ahmed*, 867 F.3d 682 (6th Cir. 2017), s. 687.

67 *Taglieri v. Monasky*, 907 F.3d 404 (6th Cir. 2018), s. 408.

68 *Monasky v. Taglieri*, 140 S.Ct. 719 (2020).

### 3.5. Miejsce stałego pobytu dziecka według amerykańskiego Sądu Najwyższego

Stan faktyczny sprawy *Monasky v. Taglieri* nie był skomplikowany. Amerykanka Michelle Monasky i Włoch Domenico Taglieri poznali się i zawarli małżeństwo w USA w 2011 r. Dwa lata później małżonkowie przeprowadzili się do Włoch. Zamieszkali w Mediolanie, gdzie podjęli pracę. Nie mieli wówczas planów powrotu do USA. Jakkolwiek wspólne pożycie przestało układać się prawidłowo, Monasky w maju 2014 r. zaszła w ciążę. W czerwcu Taglieri podjął pracę w Lugo i tam zamieszkał. W lutym 2015 r. Monasky poinformowała męża, że chce się z nim rozwiść i powrócić do USA. Tuż po tym urodziła się ich córka i małżonkowie zamieszkali wspólnie w Lugo. W marcu 2015 r. po kolejnej kłótni Monasky wyprowadziła się z córką z mieszkania męża i po dwóch tygodniach, w kwietniu 2015 r., opuściła Włochy, zabierając dwumiesięczne dziecko do USA. Ojciec złożył w amerykańskim sądzie wniosek o nakazanie powrotu małoletniej do Włoch, wskazując, że dziecko zostało bezprawnie uprowadzone z państwa, w którym miało swoje miejsce stałego pobytu bezpośrednio przed uprowadzeniem. Sąd pierwszej instancji wniosek ten uwzględnił, uznając, że wspólnym zamiarem rodziców dziecka było to, ażeby małoletnia żyła we Włoszech, gdzie urządzili oni dom rodzinny, nie mając stanowczych planów powrotu do USA. Sąd Apelacyjny dla Szóstego Okręgu apelację matki od tego orzeczenia oddalił, wskazując, że miejsce stałego pobytu niemowlęcia zależy od zgodnego zamiaru rodziców. Nie podzielił jednocześnie stanowiska apelującej, zgodnie z którym Włochy nie mogły zostać uznane za miejsce stałego pobytu córki z uwagi na brak rzeczywistej umowy między małżonkami zawierającej ustalenie, że będą ją tam wychowywać.

W dniu 25 lutego 2020 r., po uprzednim wysłuchaniu stron w dniu 11 grudnia 2019 r., Sąd Najwyższy USA rozpoznał sprawę *Monasky v. Taglieri*<sup>69</sup> i jednogłośnie, przy dwóch zdaniach odrębnych zgłoszonych co do treści uzasadnienia, utrzymując orzeczenie sądu apelacyjnego w mocy, orzekł, że miejsce stałego pobytu dziecka w rozumieniu konwencji haskiej zależy od całokształtu okoliczności faktycznych właściwych

dla danej sprawy. Nie zależy natomiast od istnienia rzeczywistej umowy między małżonkami zawierającej ustalenie, gdzie będą dziecko wychowywać.

Sąd Najwyższy wskazał, że konwencja haska nie definiuje pojęcia miejsca stałego pobytu, jednak sama jej treść oraz raport wyjaśniający E. Perez-Very<sup>70</sup> wskazują, że dziecko ma miejsce pobytu tam, gdzie znajduje się jego dom, w którym ono stale, a więc nie w sposób przejściowy czy tymczasowy żyje. Sąd, dokonując ustaleń faktycznych w tym zakresie, powinien być każdorazowo uwrażliwiony na szczególne okoliczności danej sprawy i przy ich ocenie kierować się regułami zdrowego rozsądku. Istotne znaczenie może mieć zarówno przystosowanie się starszych dzieci do danego miejsca, jak i zamiary rodziców oraz inne okoliczności, które się do nich odnoszą. Jakkolwiek żadna z tych okoliczności nie ma samodzielnie znaczenia rozstrzygającego we wszystkich sprawach, to zdrowy rozsądek podpowiada, że w części spraw rozstrzygnięcie może być proste. Przykładowo dziecko, które zawsze żyło z rodzicami w jednym miejscu, będzie tam zapewne miało miejsce stałego pobytu. Może być jednak tak, że jedno z rodziców mieszkało tam pod przymusem i będzie to okoliczność, która może wpłynąć na dokonywane ustalenia.

W przypadku niemowląt sama ich fizyczna obecność w danym państwie nie rozstrzyga o miejscu stałego pobytu. Dla jego ustalenia nie jest jednak konieczna rzeczywista umowa między rodzicami. O stałości pobytu może świadczyć szeroki zakres okoliczności, w tym te, które wskazują, że rodzice stworzyli w danym miejscu swój dom.

<sup>70</sup> Wg tego raportu miejsce pobytu czyni stałym pewien stopień integracji dziecka ze środowiskiem społecznym i rodzinnym, zob. E. Perez-Vera, *Explanatory Report on the 1980 HCCH Child Abduction Convention*, Hague Conference of Private International Law, Hague 1982, s. 445. Warto przypomnieć, że ten dokument jest urzędowym zapisem sesji Konferencji Haskiej z 1980 r., która doprowadziła do zatwierdzenia konwencji. Uważa się go za urzędowe źródło poznania historii powstawania konwencji haskiej i wykładni autentycznej jej treści. Orzecznictwo amerykańskich sądów apelacyjnych niemal rutynowo przywołuje ten komentarz przy dokonywaniu wykładni przepisów konwencji. Zob.: Garbolino J., *The 1980...*, s. 16 i orzecznictwo tam przywoływane; L. Kuziak, *Uprowadzenie...*, s. 364–365.

<sup>69</sup> Tamże.

Sąd Najwyższy USA dodał, że jego stanowisko znajduje potwierdzenie w orzecznictwie sądów innych państw stron konwencji haskiej<sup>71</sup>. Biorąc zaś pod uwagę potrzebę jej jednolitej międzynarodowej wykładni, uznał, że temu orzecznictwu należy przypisać istotne znaczenie.

#### 4. Wnioski

Przy dokonywaniu interpretacji pojęć zawartych w prawie jednorodnym międzypaństwowo akcentuje się potrzebę wykładni autonomicznej i takiego samego stosowania ujednoczonych przepisów. Jak słusznie podkreślił Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 1 grudnia 1999 r., I CKN 992/99<sup>72</sup>, urzeczywistnienie

i zagranicznym powinien skłaniać do ponownego rozważenia, czy rozwiązanie przyjęte w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2000 r., I CKN 776/00, jest trafne. Tym bardziej że argumentacja przedstawiona w jego uzasadnieniu budzi pewne wątpliwości.

Jakkolwiek Sąd Najwyższy trafnie uznał, że zdefiniowane w art. 26 k.c. pojęcie nie jest równoznaczne z pojęciem miejsca stałego pobytu, jakim posługuje się konwencja haska, to już jego stanowisko, że nie jest jednocześnie możliwe nadawanie mu treści zawartej w przepisach art. 25 k.c. i art. 26 k.c. – a w każdym razie, iż wyznacza je jedynie czynnik zewnętrzny (przebywanie), bez elementu wewnętrznego (zamiaru stałego pobytu) – budzi poważne wątpliwości.



## Istotne znaczenie dla ustalenia stałego miejsca pobytu może mieć zarówno przystosowanie się starszych dzieci do danego miejsca, jak i zamiary rodziców oraz inne okoliczności, które się do nich odnoszą.

założeń konwencji haskiej wymaga możliwie jednolitej interpretacji jej postanowień we wszystkich państwach, które są nią związane. Ten trafny postulat, akcentowany zresztą dość powszechnie również w literaturze<sup>73</sup> i orzecznictwie międzynarodowym<sup>74</sup>, wobec istnienia istotnej rozbieżności między orzecznictwem polskim

W szczególności nie przekonuje przedstawiony przez Sąd Najwyższy na poparcie jego tezy argument odwołujący się do tego, że polskie prawo rozróżnia instytucję miejsca zamieszkania i miejsca pobytu. Jakkolwiek w tym kontekście Sąd Najwyższy podkreśla konieczność dokonywania wykładni autonomicznej przepisów konwencji haskiej, to nie wyciąga, jak się wydaje, prawidłowych wniosków z tego stwierdzenia. Z faktu, że pojęcia miejsce zamieszkania i miejsce pobytu w rozumieniu kodeksu cywilnego mają różne znaczenia, wyciąga wnioski co do znaczenia pojęcia z innego aktu prawnego, kierując się wyłącznie, jak można sądzić, tym, że jedno z nich jest brzmieniowo bliższe wykładanemu pojęciu (miejsce pobytu z kodeksu cywilnego brzmi niemal tak samo jak miejsce stałego pobytu z konwencji haskiej). Tymczasem rozumowanie, które mogłoby być prawidłowe w obrębie tego samego aktu prawnego, prowadzące do nadania innego znaczenia różnie brzmiącym wyrażeniom (zamieszkanie vs. pobyt) nie sprawdza się, kiedy

71 Przywołano orzecznictwo m.in. angielskie, kanadyjskie, australijskiego Sądu Najwyższego oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (sprawy C-111/07 i C-497/10 PPU *Mercredi v. Chaffe*).

72 Postanowienie z dnia 1 grudnia 1999 r., I CKN 992/99, OSNC 2000, Nr 6, poz. 11

73 Zob. L. Silberman, *United...*, s. 49 i n.; Mostowik, *Władza...*, s. 233; L. Kuziak, *Uprawdzenie...*, s. 365.

74 *Monasky v. Taglieri*, 140 S.Ct. 719 (2020): *Our conclusion that a child's habitual residence depends on the particular circumstances of each case is bolstered by the views of our treaty partners. ICARA expressly recognizes „the need for uniform international interpretation of the Convention”. 22 U.S.C. § 9001(b)(3)(B).*

to analizowane pojęcie występuje w różnych aktach prawnych, a zwłaszcza wtedy, gdy jeden z nich jest aktem prawa jednolitego międzypaństwowo. Właśnie z uwagi na konieczność autonomicznego rozumienia zawartych tam terminów prawnych.

Opieranie się na różnicach brzmienia pojęcia „miejsce zamieszkania”, którym posługuje się kodeks cywilny w art. 26 kc, i konwencyjnego pojęcia „miejsce stałego pobytu” jest zresztą głęboko zawodne i nie może prowadzić do niekwestionowanych rezultatów, ponieważ zwrot „miejsce stałego pobytu” jest jedynie przekładem niekoniecznie w pełni precyzyjnym wyrażenia *habitual residence*. Jest ono tłumaczone rozmaicie. Przykładowo: w pierwotnej wersji rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r.<sup>75</sup> w art. 2 pkt 10 było ono tłumaczone jako „miejsce stałego pobytu”, zaś w wersji sprostowanej z 2009 r.<sup>76</sup> jako „miejsce zwykłego pobytu”, w art. 9 – jako „miejsce stałego zamieszkania”, w wersji zaś z 2009 r. jako „miejsce zwykłego pobytu”, w art. 13 – jako „miejsce stałego zamieszkania”, w wersji z 2009 r. jako „zwykły pobyt”<sup>77</sup>. Można jedynie przypuszczać, że efekt wykładni dokonanej przez Sąd Najwyższy, gdyby zwrot *habitual residence* przetłumaczono na język polski jako „miejsce stałego zamieszkania”<sup>78</sup>, byłby odwrotny od

tego, który przedstawiono w uzasadnieniu orzeczenia. Pewne jest jednak, że argument, którym się Sąd Najwyższy posłużył dla uzasadnienia swojego stanowiska, straciłby – w moim odczuciu całkowicie – na sile przekonywania.

Nie przekonuje mnie również wniosek Sądu Najwyższego, którego podstawą jest obserwacja, iż istnieniu cechy stałości, jaka jest wymagana przy konwencyjnym określeniu „pobyt” nie musi świadczyć zamiar osoby przebywającej w określonym miejscu, zgodnie z którym o stałości pobytu może decydować wyłącznie ciągła fizyczna obecność w określonym miejscu i powtarzające się zaspokajanie tam wszelkich aktualnych potrzeb życiowych, przy braku równoległe innego miejsca przeznaczonego na ich zaspokajanie. To prawda, że w niektórych wypadkach zamiar osoby przebywającej w określonym miejscu nie musi świadczyć o stałości pobytu, ale to jeszcze nie oznacza, że nie może. Co więcej – niekiedy tylko na podstawie analizy zamiaru rodziców (ocenianego w sposób obiektywizowany, tzn. w oparciu o okoliczności zewnętrzne, a nie subiektywne przekonanie<sup>79</sup>) będzie można ocenić, czy pobyt w danym miejscu nie ma charakteru tymczasowego lub okazjonalnego<sup>80</sup>.

W tym kontekście można wskazać, że na potrzebę uwzględniania zamiaru rodziców przy określaniu miejsca stałego pobytu dziecka wskazuje również orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Już bowiem w sprawie A o sygnaturze C-523/07<sup>81</sup> uznano, że miejsce stałego pobytu dziecka należy ustalić na podstawie całokształtu okoliczności faktycznych charakterystycznych dla danego przypadku. Poza fizyczną obecnością dziecka na terytorium państwa członkowskiego należy uwzględnić inne czynniki, które powinny wykazać, że obecność ta nie ma w żadnym razie charakteru tymczasowego lub okazjonalnego i że pobyt dziecka wskazuje na pewną integrację w środowisku społecznym i rodzinnym w tym państwie. Należy wziąć pod uwagę m.in. motywy pobytu i przenosin rodziny do danego państwa członkowskiego,

75 Rozporządzenie Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie (WE) nr 1347/2000 (Dz.Urz. UE L 338 z 23.12.2003, s. 1–29).

76 Tekst pierwotny niniejszego rozporządzenia został zastąpiony przez tekst opublikowany w sprostowaniu z dnia 24 grudnia 2009 r. (Dz.Urz. UE L 347 z 24.12.2009).

77 Zgodnie z orzecznictwem TSUE pojęcie zwykłego pobytu (*habitual residence*) powinno mieć jednolite znaczenie w rozporządzeniu nr 2201/2003 i konwencji haskiej. Jego wykładnia dokonana w ramach art. 8 i 10 tego rozporządzenia, dotyczących międzynarodowej jurysdykcji sądów w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, ma zastosowanie do art. 11 ust. 1 rzeczonego rozporządzenia, dotyczących uprowadzenia za granicę (zob. podobnie wyrok TSUE z dnia 9 października 2014 r., C-376/14 PPU, *C przeciwko M*, EU:C:2014:2268, pkt 54).

78 W mojej ocenie byłoby to zresztą tłumaczenie najlepiej oddające znaczenie tego zwrotu w językach oryginalnych.

79 Zob. A. Mączyński, *Zamieszkanie...*, s. 57–59; tenże, *Rzecz...*, s. 163–164.

80 Por. tekst towarzyszący przypisom 22–23.

81 Wyrok TSUE z dnia 2 kwietnia 2009 r. w sprawie A, C-523/07, EU:C:2009:225, pkt 37–40.

zaś zamiar osiedlenia się rodziców wraz z dzieckiem w innym państwie członkowskim manifestujący się w pewnych oznakach zewnętrznych, jak zakup lub najem mieszkania w państwie przyjmującym, może stanowić wskazówkę co do zmiany miejsca stałego pobytu. Z kolei w wyroku z dnia 22 grudnia 2010 r. w sprawie *Mercredi v. Chaff* wskazano, że dla przeniesienia miejsca zwykłego pobytu do państwa przyjmującego znaczenie ma przede wszystkim chęć ustanowienia tam przez zainteresowanego, z zamiarem nadania mu trwałego charakteru, stałego bądź zwykłego ośrodka swych interesów życiowych. W związku z tym długość pobytu może służyć jedynie jako dodatkowy czynnik przy ocenie trwałości zamieszkania, która musi być najpierw dokonana w świetle ogółu okoliczności właściwych konkretnej sprawie<sup>82</sup>.

Z powyższych względów należy przyjąć, że ustalenie miejsca stałego pobytu dziecka powinno następować na podstawie całokształtu okoliczności faktycznych charakterystycznych dla danej sprawy. Należy brać pod uwagę zarówno zobiektywizowany zgodny zamiar rodziców odnoszący się do zmiany miejsca pobytu dziecka (w tym zakresie przydatne może być stanowisko wypracowane w orzecznictwie amerykańskim opisane w pkt 3.3. niniejszego artykułu), jak również jego fizyczną tam obecność i przystosowanie się do danego miejsca. Waga poszczególnych czynników może się różnić – w zależności od okoliczności sprawy.

## Bibliografia

Arenstein R., *How to Prosecute an International Child Abduction Case under the Hague Convention*, „Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers” 2017, vol. 30, nr 1, s. 1–26.

Atkinson J., *The Meaning of Habitual Residence under the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction and the Hague Convention on the Protection of Children*, „Oklahoma Law Review” 2011, vol. 63, nr 4, s. 647–662.

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

Choi C., *It is more than custody: The balance between parental intention and the child's perspective in Hague convention cases*, „Suffolk University Law Review” 2019, vol. 52, nr 2, s. 297–318.

Davis C., *The Gitter Standard: Creating A Uniform Definition Of Habitual Residence Under The Hague Convention On The Civil Aspects Of International Child Abduction*, „Chicago Journal Of International Law” 2006, vol. 7, nr 1, s. 321–335.

Digirolamo J., Manal Ch., *Monasky v. Taglieri: The (International) Case for a „True” Hybrid Approach*, „Virginia Journal of International Law – Online” 2020, vol. 60, s. 1–19.

Garbolino J., *The 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction: A Guide for Judges*, Federal Judicial Center 2015.

Kelly M., *Taking Liberties: The Third Circuit Defines „Habitual Residence” Under the Hague Convention on International Child Abduction*, „Villanova Law Review” 1996, vol. 41, nr 4, s. 1069–1086.

Kulas M., *Praktyka stosowania konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę*, cz. 1, „Palestra” 2009, nr 5–6, s. 15–27; nr 7–8, s. 9–18.

Kuziak L., *Uprowadzenie dziecka za granicę (w): Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem*, red. J. Ignaczewski, Warszawa 2019 r., s. 319–447.

Lipstein K., *One Hundred Years of the Hague Conference on Private International Law*, „International and Comparative Law Quarterly” 1993, nr 42, nr 3, s. 553–653.

Mączyński A., *Rozwód w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 1983.

Mączyński A., *Zamieszkanie jako podstawa łącznika normy kolizyjnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze”, 1978, z. 81, s. 41–61.

McDonald M., *Home sweet home? Determining Habitual Residence Within the Meaning of The Hague Convention*, „Boston College Law Review” 2018, vol. 59, nr 7, s. 427–443.

Medlin T., *Habitually Problematic: The Hague Convention and the Many Definitions of Habitual Residence in the United States*, „Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers” 2017 r., vol. 30(1), s. 241–258.

Morley J.D., *International Family Law Practice*, Thomson Reuters 2019.

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

Perez-Vera E., *Explanatory Report on the 1980 HCCH Child Abduction Convention*, Hague Conference of Private International Law, Hague 1982, s. 426–476.

Schuz R., *The Hague Child Abduction Convention. A Critical Analysis*, seria „Studies in Private International Law”, Oxford: Hart Publishing 2013.

82 *Mercredi v. Chaff* (C497/10 PPU, EU:C:2010:829), pkt 51.



- Silberman L., *United States Supreme Court Hague Abduction Decisions: Developing a Global Jurisprudence*, „Journal of Comparative Law” 2014, vol. 9, nr 1, s. 49–65.
- Świerczyński T., *Podstawowe zagadnienia Konwencji haskiej o cywilnych aspektach uprowadzenia dziecka za granicę*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2000, nr 1–2, s. 87–98.
- Vivatvaraphol T., *Back to Basics: Determining a Child’s Habitual Residence in International Child Abduction Cases under the Hague Convention*, „Fordham Law Review 2009”, vol. 77, nr 6, s. 3325–3370.
- Weiner A., *Home Is Where the Heart Is: Determining the Standard for Habitual Residence under the Hague Convention Based on a Child-Centric Approach*, „Seton Hall Circuit Review” 2015, vol. 11, nr 2, s. 454–476.
- Winter S., *Home is Where the Heart Is: Determining Habitual Residence under the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, „Washington University Journal of Law & Policy” 2010, vol. 33, nr 1, s. 351–385.
- Wierciński J., *Poważne ryzyko szkody fizycznej lub psychicznej i sytuacja nie do zniesienia. Cywilnoprawne aspekty uprowadzenia dziecka za granicę*, „Studia Prawa Prywatnego” 2010, z. 3, s. 49–61.
- Wierciński J., *głosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 6 lipca 2010 r. w sprawie Neulinger i Shuruk przeciwko Szwajcarii*, „Rodzina i Prawo” 2010, nr 4 (17), s. 145–147.
- Wierciński J., *Klauzula ne exeat a prawo do pieczy nad dzieckiem. Cywilnoprawne aspekty uprowadzenia dziecka za granicę*, „Rodzina i Prawo” 2010, nr 3 (16), s. 5–21.
- Wierciński J., *Ponownie o klauzuli ne exeat*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2011, t. 8, s. 17–32.
- Wierciński J., *Zgoda na uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka. Cywilnoprawne aspekty uprowadzenia dziecka za granicę (w:) Rozprawy z prawa prywatnego oraz notarialnego. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Maksymilianowi Pazdanowi*, red. A. Dańko-Roesler, A. Oleszko, R. Pastuszko, Warszawa 2014, s. 423–432.