



Konwencja z dnia 13 stycznia 2000 r. o międzynarodowej ochronie dorosłych

Sprawozdanie wyjaśniające

Paula Lagarde'a

Sprawozdanie wyjaśniające

Konwencja z dnia 13 stycznia 2000 r. o międzynarodowej ochronie dorosłych

Paula Lagarde'a

Konwencja i zalecenie przyjęte przez komisję specjalną o
charakterze dyplomatycznym

Wydawca:

**Haska Konferencja Prawa Prywatnego Międzynarodowego
Stałe Biuro**

Churchillplein 6b
2517 JW The Hague
Niderlandy

Telefon: +31 70 363 3303

Faks: +31 70 360 4867

E-mail: secretariat@hcch.net

Strona internetowa: www.hcch.net

© Haska Konferencja Prawa Prywatnego Międzynarodowego 2017

Wszelkie prawa zastrzeżone. Żadna część niniejszej publikacji nie może być reprodukowana, przechowywana w systemie wyszukiwania informacji ani przekazywana w jakikolwiek sposób ani przy użyciu jakichkolwiek środków, w tym fotokopiowana lub nagrywana, bez pisemnej zgody posiadacza praw autorskich.

Dzięki hojnemu wsparciu Dyrekcji Generalnej ds. Sprawiedliwości Komisji Europejskiej sprawozdanie wyjaśniające do *Konwencji haskiej z 2000 r. o międzynarodowej ochronie dorosłych*, sporządzone przez profesora Paula Lagarde'a i poprawione w 2016 r., zostało przetłumaczone na wszystkie języki urzędowe Unii Europejskiej, z wyjątkiem języka angielskiego, francuskiego, hiszpańskiego i niemieckiego. Wersje w języku francuskim i angielskim zostały zweryfikowane przez Paula Lagarde'a oraz Stałe Biuro, zaś tłumaczenia na język hiszpański i niemiecki zostaną zweryfikowane w najbliższej przyszłości. Pierwotne tłumaczenie na język hiszpański sprawozdania przed sprawdzeniem zostało udostępnione dzięki uprzejmości Ministerstwa Spraw Zagranicznych Hiszpanii, zaś tłumaczenie niemieckie – dzięki uprzejmości Federalnego Ministerstwa Sprawiedliwości oraz Federalnego Ministerstwa Spraw Zagranicznych Republiki Federalnej Niemiec. Prosimy zwrócić uwagę na fakt, że organy Austrii, Niemiec i Szwajcarii nie koordynowały tłumaczenia na język niemiecki. Tłumaczenia niniejszej publikacji na inne języki (z wyjątkiem hiszpańskiego) nie zostały poddane przeglądowi przez Stałe Biuro Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego.

Oficjalne wersje niniejszej publikacji w języku angielskim i francuskim dostępne są na stronie internetowej Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego (www.hcch.net).

ISBN 978-92-79-67005-3

Wydrukowano w Belgii

Przedmowa

1 Treść niniejszej broszury zaczerpnięto z Dokumentów z posiedzeń komisji specjalnej o charakterze dyplomatycznym z września i października 1999 r. dotyczących ochrony dorosłych.

Publikacja ta, oprócz stron powielonych poniżej, zawiera wstępne dokumenty, sprawozdania i streszczenia dyskusji dotyczących prac komisji specjalnej o charakterze dyplomatycznym z 1999 r. Pełną publikację można zamówić za pośrednictwem księgarni lub bezpośrednio w Stałym Biurze Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego (Permanent Bureau of the Hague Conference on private international law), Churchillplein, 6b, 2517 JW The Hague, The Netherlands (e-mail: secretariat@hcch.net, faks: +31 70 360 4867).

2 Sprawozdanie wyjaśniające autorstwa prof. Paula Lagarde'a stanowi komentarz do konwencji przyjętej przez komisję specjalną o charakterze dyplomatycznym, zawartej w akcie końcowym z dnia 2 października 1999 r.

3 Konwencję jako pierwsze podpisały Niderlandy dnia 13 stycznia 2000 r. i dlatego nosi ona tę datę.

4 Zmieniona wersja sprawozdania wyjaśniającego zawiera dodatkowe informacje w pkt 146 w odniesieniu do potwierdzania uprawnień do reprezentacji.

5 Haska Konferencja Prawa Prywatnego Międzynarodowego ma swoją stronę internetową (www.hcch.net), na której można znaleźć informacje na temat konferencji haskiej i konwencji haskich.

Haga, kwiecień 2017

Spis treści

KONWENCJA.....	7
Zalecenie przyjęte przez Komisję specjalną o charakterze	
dyplomatycznym w sprawie ochrony dorosłych	25
ZAŚWIADCZENIE	27
ŚRODKI OCHRONY DOTYCZĄCE OSOBY DOROSŁEJ	30
INFORMACJE W SPRAWIE ŚRODKÓW OCHRONY DOTYCZĄCYCH	
OSOBY DOROSŁEJ	32
SPRAWOZDANIE	35

Konwencja

KONWENCJA O MIĘDZYNARODOWEJ OCHRONIE DOROSŁYCH

Państwa sygnatariusze niniejszej Konwencji, mając na uwadze konieczność zapewnienia ochrony w sytuacjach międzynarodowych osobom dorosłym, które z powodu zaburzenia lub ograniczenia zdolności osobistych nie są w stanie chronić swoich interesów, pragnąc uniknąć kolizji pomiędzy ich systemami prawnymi w odniesieniu do jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania środków ochrony osób dorosłych, przypominając znaczenie współpracy międzynarodowej dla ochrony osób dorosłych, stwierdzając, że należy w pierwszym rzędzie dążyć do zabezpieczenia interesów osoby dorosłej oraz poszanowania jej godności i autonomii, uzgodniły następujące postanowienia:

ROZDZIAŁ I – ZAKRES STOSOWANIA KONWENCJI

Artykuł 1

- 1) Niniejsza Konwencja ma zastosowanie do zapewnienia ochrony w sytuacjach międzynarodowych osobom dorosłym, które z powodu zaburzenia lub ograniczenia zdolności osobistych nie są w stanie chronić swoich interesów.
- 2) Konwencja ma na celu:
 - a) określenie państwa, którego organy są właściwe do podejmowania środków zmierzających do ochrony osoby dorosłej lub jej majątku;
 - b) określenie prawa właściwego stosowanego przez te organy w wykonywaniu ich jurysdykcji;
 - c) określenie prawa właściwego dla reprezentacji osoby dorosłej;
 - d) zapewnienie uznania i wykonania środków ochrony we wszystkich umawiających się państwach;
 - e) nawiązanie współpracy pomiędzy organami umawiających się państw, która jest niezbędna do zrealizowania celów Konwencji.

Artykuł 2

- 1) Dla celów niniejszej Konwencji za osobę dorosłą uważana jest osoba, która osiągnęła wiek 18 lat.
- 2) Konwencja ma również zastosowanie do środków przyjętych w odniesieniu do osoby dorosłej, która nie ukończyła 18 roku życia w chwili ich przyjmowania.

Artykuł 3

Środki, o których mowa w art. 1, mogą w szczególności odnosić się do:

- a) określenia niezdolności oraz ustanowienia systemu ochrony;
- b) objęcia osoby dorosłej ochroną organu sądowego lub administracyjnego;
- c) opieki, kurateli i analogicznych instytucji;

- d) wyznaczenia i zakresu zadań osoby lub jednostki, która jest odpowiedzialna za osobę dorosłą lub jej majątek, reprezentuje ją lub udziela jej pomocy;
- e) umieszczenia osoby dorosłej w placówce lub innym miejscu, w którym można zapewnić ochronę;
- f) zarządzania, zabezpieczenia lub dysponowania majątkiem osoby dorosłej;
- g) zgody na dokonanie szczególnej interwencji w celu ochrony osoby dorosłej lub jej majątku.

Artykuł 4

- 1) Konwencji nie stosuje się do:
 - a) zobowiązań alimentacyjnych;
 - b) zawierania, unieważniania i rozwiązywania małżeństw lub jakichkolwiek podobnych związków, jak również separacji prawnej;
 - c) ustrojów majątkowych w odniesieniu do małżeństw lub jakichkolwiek podobnych związków;
 - d) powiernictwa oraz dziedziczenia;
 - e) ubezpieczeń społecznych;
 - f) środków publicznych o charakterze ogólnym w sprawach dotyczących zdrowia;
 - g) środków podejmowanych wobec osoby w wyniku popełnionych przez nią przestępstw;
 - h) decyzji w sprawie prawa do azylu i kwestii imigracyjnych;
 - i) środków stosowanych wyłącznie w interesie bezpieczeństwa publicznego.
- 2) W kwestiach, o których mowa w treści ustępu pierwszego, jego postanowienia nie ograniczają prawa osoby do występowania w charakterze przedstawiciela osoby dorosłej.

ROZDZIAŁ II – JURYSDYKCJA

Artykuł 5

- 1) Zarówno organy sądowe, jak i administracyjne umawiającego się państwa zwykłego pobytu osoby dorosłej, są właściwe do podejmowania środków zmierzających do ochrony osoby dorosłej lub jej majątku.
- 2) W razie zmiany zwykłego pobytu osoby dorosłej na inne umawiające się państwo, właściwe są organy państwa nowego zwykłego pobytu.

Artykuł 6

- 1) Wobec osób dorosłych będących uchodźcami oraz tych, które wskutek rozruchów mających miejsce w ich kraju zostały przesiedlone za granicę, jurysdykcję przewidzianą w art. 5 ust. 1 posiadają organy tego umawiającego się państwa, w którym osoby dorosłe przebywają w wyniku przesiedlenia.
- 2) Postanowienie ustępu poprzedzającego stosuje się również do osób dorosłych, których miejsce zwykłego pobytu jest niemożliwe do ustalenia.

Artykuł 7

- 1) Z wyjątkiem osób dorosłych będących uchodźcami lub osób, które z uwagi na destabilizację sytuacji w państwie, którego obywatelstwo posiadają, należy uznać za osoby przesiedlone za granicę, jurysdykcję w zakresie ochrony ich osoby lub majątku posiadają organy tego umawiającego się państwa, którego osoby dorosłe są obywatelami, jeżeli organy te uznają, że są w stanie lepiej ocenić, co leży w interesie danej osoby dorosłej, po powiadomieniu organów posiadających jurysdykcję na mocy art. 5 lub art. 6 ust. 2.
- 2) Jurysdykcja nie jest sprawowana, jeżeli organy posiadające jurysdykcję na mocy art. 5, art. 6 ust. 2 lub art. 8 powiadomiły organy państwa, którego osoba dorosła jest obywatelem, o podjęciu środków koniecznych w danej sytuacji, lub powzięciu decyzji o niepodejmowaniu środków, bądź o toczących się przed nimi postępowaniach.
- 3) Środki podjęte na podstawie ust. 1 wygasają w momencie, w którym organy posiadające jurysdykcję zgodnie z art. 5, art. 6 ust. 2 lub art. 8 zastosują środki konieczne w danej sytuacji lub podejmą decyzję o niestosowaniu żadnych środków. Przedmiotowe organy przekazują odpowiednią informację do organów, które podjęły środki stosownie do treści ustępu pierwszego.

Artykuł 8

- 1) Organy umawiającego się państwa posiadające jurysdykcję na mocy art. 5 lub 6 mogą, z urzędu lub na wniosek organu innego umawiającego się państwa, wystąpić do organów jednego z państw wskazanych w ustępie 2 o podjęcie środków na rzecz ochrony osoby dorosłej lub jej majątku, jeżeli uznają, że leży to w interesie tej osoby. Wniosek może dotyczyć wszystkich lub niektórych aspektów tego rodzaju ochrony.
- 2) Umawiającymi się państwami, do których organów można się zwracać zgodnie z warunkami określonymi w powyższym ustępie, są:
 - a) państwo, którego osoba dorosła jest obywatelem;
 - b) państwo poprzedniego miejsca zwykłego pobytu osoby dorosłej;
 - c) państwo, w którym znajduje się majątek osoby dorosłej;
 - d) państwo, którego organy osoba dorosła wskazała na piśmie jako właściwe do stosowania środków służących zapewnieniu jej ochrony;
 - e) państwo miejsca zwykłego pobytu osoby bliskiej dla osoby dorosłej, która jest gotowa zapewnić jej ochronę;
 - f) państwo, na którego terytorium przebywa osoba dorosła, w kontekście jej ochrony.
- 3) W przypadku nieprzyjęcia tej jurysdykcji przez wyznaczony organ zgodnie z treścią ustępów poprzedzających, jurysdykcję zachowują organy umawiającego się państwa posiadające ją na mocy art. 5 lub 6.

Artykuł 9

Organy umawiającego się państwa, w którym znajduje się majątek osoby dorosłej, są właściwe do podjęcia środków ochrony w odniesieniu do tego majątku, w zakresie, w jakim środki takie są zgodne ze środkami, które zostały już zastosowane przez organy posiadające jurysdykcję zgodnie z art. 5–8.

Artykuł 10

- 1) Do podjęcia koniecznych środków ochrony we wszystkich wypadkach niecierpiących zwłoki właściwe są organy każdego z umawiających się państw, na którego terytorium znajduje się osoba dorosła lub majątek do niej należący.
- 2) Środki podjęte na podstawie ustępu poprzedzającego w stosunku do osoby dorosłej mającej zwykły pobyt w umawiającym się państwie tracą moc w momencie zastosowania adekwatnych do sytuacji środków przez organy posiadające jurysdykcję zgodnie z art. 5–9.
- 3) Środki podjęte na podstawie ustępu pierwszego w stosunku do osoby dorosłej mającej zwykły pobyt w państwie niebędącym stroną Konwencji tracą moc w każdym z umawiających się państw z chwilą uznania w nim środków zgodnych z wymogami sytuacji, podjętych przez organy innego państwa.
- 4) O ile jest to możliwe, organy podejmujące środki na podstawie ustępu pierwszego przekazują organom umawiającego się państwa miejsca zwykłego pobytu osoby dorosłej informacje o podjętych środkach.

Artykuł 11

- 1) W drodze wyjątku organy umawiającego się państwa, na którego terytorium znajduje się osoba dorosła, są właściwe do podejmowania środków ochrony tej osoby o charakterze tymczasowym i wywołującym skutek ograniczony do terytorium tego państwa, o ile takie środki są zgodne ze środkami wcześniej podjętymi przez organy mające jurysdykcję z mocy art. 5–8 oraz po powiadomieniu organów mających jurysdykcję na mocy art. 5.
- 2) Środki podjęte na podstawie ustępu poprzedzającego w stosunku do osoby dorosłej mającej zwykły pobyt w umawiającym się państwie, tracą moc w momencie, w którym organy posiadające jurysdykcję na podstawie art. 5–8 podejmą decyzję w kwestii środków ochrony, których zastosowania może wymagać sytuacja.

Artykuł 12

Z zastrzeżeniem art. 7 ust. 3 środki podjęte zgodnie z art. 5–9 pozostają w mocy w swoich granicach, nawet jeżeli w wyniku zmiany okoliczności wyeliminowana została podstawa, mocą której została ustalona jurysdykcja, dopóki organy mające jurysdykcję na podstawie Konwencji ich nie zmieniają, zastępują lub uchylają.

ROZDZIAŁ III – PRAWO WŁAŚCIWE**Artykuł 13**

- 1) Przy wykonywaniu jurysdykcji przyznanej zgodnie z postanowieniami rozdziału II, organy umawiającego się państwa stosują przepisy własnego prawa.
- 2) Jednakże o ile wymaga tego ochrona osoby dorosłej lub należącego do niej majątku, mogą one wyjątkowo zastosować lub wziąć pod rozwagę prawo innego państwa, z którym dana sytuacja ma ścisły związek.

Artykuł 14

W przypadku, gdy środek podjęty w jednym umawiającym się państwie ma zostać wdrożony w innym, warunki jego wdrożenia podlegają przepisom obowiązującym w takim innym państwie.

Artykuł 15

- 1) Istnienie, zakres, zmiana i wygaśnięcie uprawnień do reprezentacji przyznanych przez osobę dorosłą z mocy porozumienia lub jednostronnej czynności prawnej w celu ich wykonywania w sytuacji niezdolności tej osoby dorosłej do samodzielnej ochrony swych interesów, podlegają przepisom państwa miejsca zwykłego pobytu tej osoby dorosłej w chwili zawarcia porozumienia lub podjęcia czynności prawnej, chyba że jedno z praw właściwych wskazanych w ustępie drugim zostało w tym celu wyraźnie określone na piśmie.
- 2) Do państw, których może zostać wyznaczone prawo właściwe, należą:
 - a) państwo, którego osoba dorosła jest obywatelem;
 - b) państwo poprzedniego miejsca zwykłego pobytu osoby dorosłej;
 - c) państwo, w którym znajduje się majątek osoby dorosłej, w odniesieniu do tego majątku.
- 3) Sposób wykonywania przedmiotowych uprawnień do reprezentacji podlega przepisom państwa, w którym są one wykonywane.

Artykuł 16

W przypadkach, gdy uprawnienia do reprezentacji, o których mowa w art. 15, nie są wykonywane w dostateczny sposób, aby zagwarantować ochronę osoby dorosłej lub jej majątku, mogą one zostać wycofane lub zmienione przez środki podjęte przez organ posiadający jurysdykcję na mocy Konwencji. W przypadkach wycofania lub zmiany uprawnień do reprezentacji, prawo, o którym mowa w art. 15, powinno zostać uwzględnione w możliwie najpełniejszym zakresie.

Artykuł 17

- 1) Ważność czynności prawnej dokonanej między osobą trzecią a inną osobą, która byłaby uprawniona do działania jako przedstawiciel osoby dorosłej według prawa państwa, w którym czynność została dokonana, nie może być kwestionowana, ani też osoba trzecia pociągnięta do odpowiedzialności z tego tylko powodu, że ta inna osoba nie była uprawniona do działania jako przedstawiciel przedmiotowej osoby dorosłej na podstawie prawa wskazanego w postanowieniach niniejszego rozdziału, chyba że osoba trzecia wiedziała lub powinna była wiedzieć, że takie upoważnienie podlega temu prawu.
- 2) Postanowienia ustępu poprzedzającego stosuje się tylko w razie, gdy czynność prawna została dokonana między osobami obecnymi na terytorium tego samego państwa.

Artykuł 18

Postanowienia niniejszego rozdziału mają zastosowanie także wtedy, gdy prawem przez nie wskazanym jest prawo państwa niebędącego stroną Konwencji.

Artykuł 19

W rozumieniu niniejszego rozdziału termin „prawo” oznacza ogół przepisów obowiązujących w państwie z wyłączeniem norm kolizyjnych.

Artykuł 20

Postanowienia niniejszego rozdziału nie stanowią przeszkody w stosowaniu przepisów prawa państwa, w którym osoba dorosła ma zostać objęta ochroną, jeżeli ich stosowanie jest obowiązkowe bez względu na możliwość zastosowania jakichkolwiek innych przepisów.

Artykuł 21

Od stosowania prawa wskazanego w postanowieniach niniejszego rozdziału nie można odstąpić, chyba że jego stosowanie jest wyraźnie sprzeczne z porządkiem publicznym.

ROZDZIAŁ IV – UZNAWANIE I WYKONYWANIE**Artykuł 22**

- 1) Środki podjęte przez organy jednego umawiającego się państwa są z mocy prawa uznawane w innych umawiających się państwach.
- 2) Odmowa uznania jest jednak możliwa:
 - a) jeżeli środek został zastosowany przez organ, którego jurysdykcja nie została ustalona w oparciu o jedną z podstaw przewidzianych w rozdziale II lub nie była zgodna z żadną z nich;
 - b) jeżeli środek został podjęty, z wyjątkiem wypadków niecierpiących zwłoki, w ramach postępowania sądowego lub administracyjnego, bez umożliwienia osobie dorosłej jej wysłuchania, przez co naruszono istotne zasady postępowania państwa wezwanego;
 - c) jeżeli uznanie jest w sposób oczywisty sprzeczne z porządkiem publicznym państwa wezwanego lub koliduje z obowiązkiem stosowania przepisu prawa tego państwa mającego zastosowanie niezależnie od możliwości zastosowania pozostałych przepisów;
 - d) jeżeli środka nie da się pogodzić ze środkiem później podjętym w państwie niebędącym stroną Konwencji, które w przeciwnym wypadku miałoby jurysdykcję na podstawie art. 5–9, o ile ten ostatni środek spełnia warunki konieczne do uznania go w państwie wezwanym;
 - e) jeżeli nie przestrzegano postępowania określonego w art. 33.

Artykuł 23

Bez uszczerbku dla postanowień art. 22 ust. 1 każda osoba zainteresowana może wystąpić do właściwych organów umawiającego się państwa z wnioskiem o wydanie orzeczenia w sprawie uznania bądź odmowy uznania środka podjętego w innym umawiającym się państwie. Postępowanie jest określone przez prawo państwa wezwanego.

Artykuł 24

Organ państwa wezwanego jest związany ustaleniami faktycznymi, na podstawie których organ państwa, w którym podjęto środek, oparł swoją jurysdykcję.

Artykuł 25

- 1) Jeżeli środki podjęte w umawiającym się państwie, i tam wykonalne, wymagają wykonania w innym umawiającym się państwie, stwierdza się ich wykonalność lub rejestruje w celu wykonania w tym innym państwie, na wniosek każdej zainteresowanej strony, zgodnie z postępowaniem określonym prawem tego państwa.
- 2) Każde umawiające się państwo stosuje w odniesieniu do stwierdzenia wykonalności lub zarejestrowania proste i szybkie postępowanie.
- 3) Odmowa stwierdzenia wykonalności lub zarejestrowania może nastąpić jedynie z powodów określonych w art. 22 ust. 2.

Artykuł 26

Z zastrzeżeniem koniecznego badania w celu stosowania artykułów poprzedzających, organ państwa wezwanego nie dokonuje merytorycznego badania podjętego środka.

Artykuł 27

Środki podjęte w umawiającym się państwie, których wykonalność stwierdzono lub które zostały zarejestrowane w celu wykonania w innym umawiającym się państwie wykonuje się tak, jakby zostały podjęte przez organy tego drugiego państwa. Wykonanie środków następuje zgodnie z prawem państwa wezwanego, w granicach przewidzianych przez to prawo.

ROZDZIAŁ V – WSPÓŁPRACA**Artykuł 28**

- 1) Każde umawiające się państwo wyznacza organ centralny, który wypełniania obowiązki nałożone przez Konwencję.
- 2) Państwo federalne, państwo w którym obowiązuje kilka systemów prawnych lub państwo posiadające autonomiczne jednostki terytorialne może wyznaczyć więcej niż jeden organ centralny i określić zakres terytorialny lub osobowy ich

czynności. Państwo, które skorzystało z tej możliwości, wyznacza organ centralny, do którego można kierować wszelką korespondencję do przekazania właściwemu organowi centralnemu w tym państwie.

Artykuł 29

- 1) Organy centralne powinny ze sobą współdziałać i popierać współpracę pomiędzy właściwymi organami w ich państwach dla realizacji zadań Konwencji.
- 2) W związku ze stosowaniem Konwencji, organy te podejmują odpowiednie działania w celu udzielania informacji o swoim ustawodawstwie, jak również o istniejących w ich państwach służbach działających w sprawach ochrony osób dorosłych.

Artykuł 30

Organ centralny umawiającego się państwa – bezpośrednio bądź przez organy publiczne lub inne jednostki – podejmuje wszelkie odpowiednie działania w celu:

- a) ułatwiania – za pomocą wszelkich środków – komunikacji między właściwymi organami w sytuacjach, do których ma zastosowanie Konwencja;
- b) udzielenia, na wniosek właściwego organu innego umawiającego się państwa, pomocy w ustaleniu pobytu osoby dorosłej, gdy istnieje możliwość, że znajduje się ona na terytorium państwa wezwanego i potrzebuje ochrony.

Artykuł 31

Właściwe organy umawiającego się państwa mogą zachęcać, bezpośrednio lub za pośrednictwem innych organów, do korzystania z mediacji, postępowania pojednawczego lub podobnych środków, aby doprowadzić do osiągnięcia polubownych porozumień dotyczących ochrony osoby dorosłej lub jej majątku w sytuacjach, do których Konwencja ma zastosowanie.

Artykuł 32

- 1) Jeżeli rozważany jest środek ochrony, właściwe organy mogą – jeżeli wymaga tego sytuacja osoby dorosłej – wystąpić na mocy Konwencji do każdego organu w innym umawiającym się państwie posiadającym informacje potrzebne do celów ochrony osoby dorosłej, o ich przekazanie.
- 2) Każde umawiające się państwo może oświadczyć, że wnioski przewidziane w ustępie pierwszym mogą być przekazywane tylko za pośrednictwem jego organu centralnego.
- 3) Właściwe organy umawiającego się państwa mogą wezwać organy innego umawiającego się państwa do udzielenia pomocy we wdrożeniu środków ochronnych podjętych na mocy niniejszej Konwencji.

Artykuł 33

- 1) Jeżeli organ mający jurysdykcję z mocy art. 5–8 bierze pod uwagę umieszczenie osoby dorosłej w placówce lub innym miejscu mogącym zapewnić jej ochronę, a umieszczenie to będzie miało miejsce w innym umawiającym się państwie, to przeprowadza on najpierw konsultacje z organem centralnym lub innym właściwym organem tego ostatniego państwa. W tym celu przekazuje sprawozdanie o osobie dorosłej oraz uzasadnienie swojej propozycji w sprawie umieszczenia.
- 2) Orzeczenie w sprawie umieszczenia nie będzie mogło być podjęte w państwie wzywającym, gdy organ centralny lub inny organ właściwy państwa wezwanego w rozsądnym terminie wyrazi sprzeciw wobec takiego umieszczenia.

Artykuł 34

W razie gdy osoba dorosła jest narażona na poważne niebezpieczeństwo, właściwe organy umawiającego się państwa, w którym środki ochrony tej osoby zostały podjęte lub rozważane jest ich podjęcie, jeżeli zostały poinformowane o zmianie pobytu lub obecności osoby dorosłej w innym państwie, informują organy tego państwa o niebezpieczeństwie oraz środkach podjętych lub których podjęcie jest rozważane.

Artykuł 35

Organ nie może prosić o informacje określone w niniejszym rozdziale lub je przekazywać, jeżeli w jego ocenie mogłoby to narazić na niebezpieczeństwo osobę dorosłą lub należący do niej majątek lub stanowić poważną groźbę dla wolności lub życia członka jej rodziny.

Artykuł 36

- 1) Nie naruszając możliwości żądania odpowiednich kosztów, odpowiadających świadczonym usługom, organy centralne i inne organy publiczne umawiających się państw ponoszą koszty wynikające ze stosowania postanowień niniejszego rozdziału.
- 2) Każde umawiające się państwo może zawierać porozumienia w sprawie rozdziału kosztów z jednym lub wieloma umawiającymi się państwami.

Artykuł 37

Każde umawiające się państwo będzie mogło zawierać z jednym lub wieloma umawiającymi się państwami porozumienia w celu ułatwienia w stosunkach wzajemnych stosowania niniejszego rozdziału. Państwa, które zawarły takie porozumienia, prześlą ich odpisy depozytariuszowi Konwencji.

ROZDZIAŁ VI – POSTANOWIENIA OGÓLNE

Artykuł 38

- 1) Organy umawiającego się państwa, w którym podjęty został środek ochronny lub zostało potwierdzone uprawnienie do reprezentacji, mogą wydać osobie, której powierzono ochronę osoby dorosłej lub jej majątku, na żądanie, zaświadczenie o jej upoważnieniu do działania oraz przysługujących jej uprawnieniach.
- 2) Upoważnienie i uprawnienia określone w zaświadczeniu uznaje się za powierzone danej osobie od dnia wydania zaświadczenia, chyba że istnieją dowody, które temu przeczą.
- 3) Każde umawiające się państwo wyznacza organy właściwe do wydawania zaświadczeń.

Artykuł 39

Dane osobowe, zebrane lub przekazane zgodnie z Konwencją, mogą być użyte tylko do tych celów, do których zostały zebrane lub przekazane.

Artykuł 40

Organy, którym informacje zostały przekazane, zapewniają ich poufność zgodnie z prawem ich państwa.

Artykuł 41

Dokumenty przekazane lub wydane na podstawie Konwencji nie wymagają legalizacji lub innej podobnej formalności.

Artykuł 42

Każde umawiające się państwo może wyznaczyć organy, do których powinny być przesyłane wnioski przewidziane w art. 8 i 33.

Artykuł 43

- 1) O wyznaczeniu organów, o których mowa w art. 28 i 42, należy zawiadomić Stałe Biuro Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego nie później niż w dniu złożenia dokumentu ratyfikacji, przyjęcia lub zatwierdzenia Konwencji albo przystąpienia do niej. Stałe Biuro należy również zawiadomić o wszelkich zmianach w tym zakresie.
- 2) Oświadczenie wymienione w art. 32 ust. 2 składa się depozytariuszowi Konwencji.

Artykuł 44

Umawiające się państwo, w którym w zakresie ochrony osoby dorosłej i jej majątku mają zastosowanie różne systemy prawa lub zespoły norm, nie jest zobowiązane do stosowania zasad Konwencji do kolizji dotyczących wyłącznie tych różnych systemów lub zespołów norm.

Artykuł 45

W odniesieniu do państwa, w którym w poszczególnych jednostkach terytorialnych stosuje się dwa lub więcej systemów prawnych lub zbiorów norm prawnych dotyczących spraw uregulowanych w niniejszej Konwencji:

- a) przez zwykły pobyt w tym państwie rozumie się zwykły pobyt w jednostce terytorialnej;
- b) przez obecność osoby dorosłej w tym państwie rozumie się jej obecność w jednostce terytorialnej;
- c) przez miejsce położenia majątku osoby dorosłej rozumie się miejsce położenia jej majątku w jednostce terytorialnej;
- d) przez państwo, którego osoba dorosła jest obywatelem, rozumie się jednostkę terytorialną wskazaną przez prawo tego państwa bądź też w przypadku braku stosownych norm – jednostkę terytorialną, z którą osoba dorosła jest najściślej związana;
- e) przez państwo, którego organy zostały wybrane przez osobę dorosłą, rozumie się
 - jednostkę terytorialną, jeżeli osoba dorosła wybrała jej organy;
 - jednostkę terytorialną, z którą osoba dorosła jest najściślej związana, jeżeli wskazała organy państwa bez określenia konkretnej jednostki terytorialnej w jego ramach;
- f) przez prawo państwa, z którym dana sytuacja ma ścisły związek, rozumie się prawo jednostki terytorialnej, z którą ta sytuacja ma ścisły związek;
- g) przez prawo, postępowanie lub organy państwa, w którym środek został podjęty, rozumie się prawo lub postępowanie obowiązujące w jednostce terytorialnej, w której ten środek został podjęty, lub organy działające w jej ramach;
- h) przez prawo, postępowanie lub organy państwa wezwanego rozumie się prawo lub postępowanie obowiązujące w jednostce terytorialnej, w której wnosi się o uznanie lub wykonanie, lub organy działające w jej ramach;
- i) przez państwo, w którym środek ochronny ma zostać wdrożony, rozumie się jednostkę terytorialną, w której ma nastąpić wdrożenie środka;
- j) przez jednostki lub organy tego państwa, oprócz organów centralnych, rozumie się instytucje lub organy uprawnione do działania w danej jednostce terytorialnej.

Artykuł 46

Jeżeli państwo obejmuje dwie lub więcej jednostki terytorialne, z których każda ma własny system prawa lub zespół norm odnoszący się do zagadnień uregulowanych w niniejszej Konwencji, w celu ustalenia prawa właściwego z mocy rozdziału III, stosuje się następujące zasady:

- a) jeżeli w takim Państwie obowiązują przepisy określające, który z systemów prawnych obowiązujących w poszczególnych jednostkach terytorialnych jest właściwy, stosuje się prawo wskazanej jednostki;

- b) w braku takich norm stosuje się prawo jednostki terytorialnej określonej zgodnie z postanowieniami art. 45.

Artykuł 47

Jeżeli państwo posiada dwa lub więcej systemów prawa lub zespołów norm mających zastosowanie do różnych kategorii osób w zakresie zagadnień uregulowanych w niniejszej Konwencji, w celu ustalenia prawa właściwego z mocy rozdziału III, stosuje się następujące zasady:

- a) jeżeli w tym państwie obowiązują normy określające właściwość prawa, stosuje się prawo wskazane w tych normach;
- b) w braku takich norm stosuje się prawo systemu lub zespołu norm, z którym osoba dorosła jest najściślej związana.

Artykuł 48

W stosunkach między umawiającymi się państwami niniejsza Konwencja zastępuje Konwencję w sprawie ubezwłasnowolnienia i analogicznych środków ochrony prawnej (*Convention concernant l'interdiction et les mesures de protection analogues*) podpisaną w Hadze w dniu 17 lipca 1905 r.

Artykuł 49

- 1) Konwencja nie narusza jakichkolwiek innych porozumień międzynarodowych, których umawiające się państwa są stronami, a które zawierają postanowienia w dziedzinach uregulowanych przez Konwencję, chyba że odmienne oświadczenie zostanie złożone przez państwa związane tymi porozumieniami.
- 2) Niniejsza Konwencja nie narusza możliwości zawierania przez jedno lub więcej umawiających się państw porozumień obejmujących postanowienia w dziedzinach uregulowanych w niniejszej Konwencji a dotyczących osób dorosłych mających zwykły pobyt w jednym z państw, będących stroną takiego porozumienia.
- 3) Porozumienia zawierane przez jedno lub więcej umawiających się państw w dziedzinach uregulowanych w niniejszej Konwencji nie naruszają stosowania postanowień niniejszej Konwencji w stosunkach między tymi państwami a innymi umawiającymi się państwami.
- 4) Przepisy ustępów poprzedzających stosuje się również do ustaw jednolitych opartych na istnieniu między państwami, których to dotyczy, specjalnych powiązań, w szczególności o charakterze regionalnym.

Artykuł 50

- 1) Konwencja ma zastosowanie tylko do środków podjętych w państwie po jej wejściu w życie w stosunku do tego państwa.
- 2) Konwencja ma zastosowanie do uznawania i wykonywania środków podjętych po jej wejściu w życie w stosunkach między państwem, w którym środki zostały podjęte a państwem wezwanym.

- 3) Od daty wejścia w życie w danym umawiającym się państwie Konwencja ma zastosowanie do uprawnień do reprezentacji przyznanych na warunkach odpowiadających tym wskazanym w art. 15.

Artykuł 51

- 1) Wszelkie pisma do organu centralnego lub innych organów umawiającego się państwa będą kierowane w języku oryginalnym wraz z tłumaczeniem na język urzędowy lub jeden z języków urzędowych tego państwa, albo – jeżeli jest to trudne do wykonania – wraz z tłumaczeniem na język francuski lub angielski.
- 2) Jednak umawiające się państwo będzie mogło, składając zastrzeżenie określone w art. 56, sprzeciwić się użyciu języka francuskiego bądź angielskiego, jednak nie obu języków.

Artykuł 52

Sekretarz Generalny Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego w regularnych okresach zwołuje Komisję Specjalną w celu zbadania funkcjonowania Konwencji w praktyce.

ROZDZIAŁ VII – POSTANOWIENIA KOŃCOWE

Artykuł 53

- 1) Konwencja jest otwarta do podpisu przez państwa, które były członkami Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego w dniu 2 października 1999 r.
- 2) Konwencja podlega ratyfikacji, przyjęciu lub zatwierdzeniu, a dokumenty ratyfikacji, przyjęcia lub zatwierdzenia zostają złożone w Ministerstwie Spraw Zagranicznych Królestwa Niderlandów, będącym depozytariuszem Konwencji.

Artykuł 54

- 1) Każde inne państwo będzie mogło przystąpić do Konwencji po jej wejściu w życie na podstawie art. 57 ust. 1.
- 2) Dokument przystąpienia składany jest depozytariuszowi.
- 3) Przystąpienie będzie skuteczne tylko w stosunkach między państwem przystępującym a umawiającymi się państwami, które nie zgłoszą w stosunku do niego zastrzeżenia w ciągu sześciu miesięcy po otrzymaniu notyfikacji przewidzianej w art. 59 lit. b). Państwa mogą zgłosić takie zastrzeżenie również w momencie ratyfikacji, przyjęcia lub zatwierdzenia Konwencji po przystąpieniu do niej. Zastrzeżenie należy notyfikować depozytariuszowi.

Artykuł 55

- 1) Umawiające się państwo, obejmujące dwie lub więcej jednostek terytorialnych, w których w sprawach regulowanych przez niniejszą Konwencję obowiązują różne systemy prawne, może w chwili podpisania, ratyfikacji, przyjęcia, zatwierdzenia lub przystąpienia oświadczyć, że Konwencję stosuje się do wszystkich jego jednostek terytorialnych lub tylko do jednej albo kilku z nich, i może w każdym czasie zmienić to oświadczenie przez złożenie nowego oświadczenia.
- 2) Każde takie oświadczenie powinno być notyfikowane depozytariuszowi Konwencji z wyraźnym określeniem w nim tych jednostek terytorialnych, do których Konwencja ma zastosowanie.
- 3) Jeżeli Państwo nie złoży oświadczenia na mocy niniejszego artykułu, Konwencja będzie miała zastosowanie do całości terytorium tego państwa.

Artykuł 56

- 1) Każde umawiające się państwo może, najpóźniej w chwili ratyfikacji, przyjęcia, zatwierdzenia lub przystąpienia, albo w chwili składania oświadczenia na mocy art. 55, złożyć zastrzeżenie przewidziane w art. 51 ust. 2. Żadne inne zastrzeżenie nie będzie dopuszczalne.
- 2) Państwo może w każdym czasie wycofać zgłoszone zastrzeżenie. Wycofanie zastrzeżenia powinno być notyfikowane depozytariuszowi.
- 3) Zastrzeżenie przestanie obowiązywać pierwszego dnia trzeciego miesiąca kalendarzowego po notyfikacji wymienionej w ustępie poprzedzającym.

Artykuł 57

- 1) Konwencja wejdzie w życie pierwszego dnia miesiąca następnego po upływie terminu trzech miesięcy od złożenia trzeciego dokumentu o ratyfikacji, przyjęciu lub zatwierdzeniu przewidzianego w art. 53.
- 2) Następnie Konwencja wchodzi w życie:
 - a) w stosunku do każdego państwa ratyfikującego, przyjmującego lub zatwierdzającego w terminie późniejszym – pierwszego dnia miesiąca następującego po upływie terminu trzech miesięcy od złożenia przez nie dokumentu o ratyfikacji, przyjęciu, zatwierdzeniu lub przystąpieniu;
 - b) dla każdego państwa przystępującego, pierwszego dnia miesiąca następującego po upływie terminu trzech miesięcy i po upływie terminu sześciu miesięcy przewidzianego w art. 54 ust. 3;
 - c) w stosunku do jednostek terytorialnych, na które niniejsza Konwencja została rozciągnięta zgodnie z art. 55, pierwszego dnia miesiąca następującego po upływie terminu trzech miesięcy po notyfikacji przewidzianej w tym artykule.

Artykuł 58

- 1) Każde państwo będące stroną Konwencji może ją wypowiedzieć przez notyfikację na piśmie skierowaną do depozytariusza. Wypowiedzenie może być ograniczone do pewnych jednostek terytorialnych, do których Konwencja ma zastosowanie.
- 2) Wypowiedzenie odnosi skutek pierwszego dnia miesiąca następującego po upływie okresu dwunastu miesięcy od dnia przyjęcia notyfikacji przez depozytariusza. Jeżeli w notyfikacji wskazany jest dłuższy okres, po jakim wypowiedzenie ma odnieść skutek, wypowiedzenie wywołuje skutek z upływem tego okresu.

Artykuł 59

Depozytariusz notyfikuje państwom członkowskim Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego, jak również państwom, które do Konwencji przystąpiły zgodnie z postanowieniami art. 54:

- a) podpisanie, ratyfikację, przyjęcie i zatwierdzenie przewidziane w art. 53;
- b) przystąpienie i zastrzeżenie do przystąpień przewidziane w art. 54;
- c) datę, z którą Konwencja wejdzie w życie zgodnie z postanowieniami art. 57;
- d) oświadczenie określone w art. 32 ust. 2 i art. 55;
- e) porozumienia określone w art. 37;
- f) zastrzeżenia przewidziane w art. 51 ust. 2 oraz cofnięcie zastrzeżeń przewidziane w art. 56 ust. 2;
- g) wypowiedzenia, o których mowa w art. 58.

Na dowód czego niżej podpisani, będąc do tego należycie upoważnieni, podpisali niniejszą Konwencję.

Sporządzono w Hadze dnia 13 stycznia 2000 r., w językach angielskim i francuskim, przy czym oba teksty są jednakowo autentyczne, w jednym egzemplarzu, który zostanie złożony w archiwach Rządu Królestwa Niderlandów i którego poświadczony odpis zostanie przekazany w drodze dyplomatycznej każdemu z państw będących członkami Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego.

**Zalecenie przyjęte przez Komisję specjalną o charakterze
dyplomatycznym w sprawie ochrony dorosłych**

Komisja specjalna zaleca państwom będącym stronami Konwencji o międzynarodowej
ochronie dorosłych korzystanie z poniższych formularzy na potrzeby stosowania
konwencji.

ZAŚWIADCZENIE

Artykuł 38 Konwencji o międzynarodowej ochronie dorosłych
podpisanej w Hadze dnia [...] r.

A. - Podpisany niżej organ:

Państwo:

Kraj związkowy - prowincja (w razie potrzeby):

Nazwa organu wydającego:

.....

Adres:

.....

.....

Tel.:Faks:

Poczta elektroniczna:

zaświadcza, że:

☐ środek ochrony został zastosowany

☐ ważność pełnomocnictwa do reprezentacji została potwierdzona

przez:

.....

w dniu:

B. - Osoba dorosła, której dotyczy zaświadczenie:

Nazwisko:Imię (imiona):

Data i miejsce urodzenia:

Państwo zwykłego pobytu:

Adres:

.....

.....

C. - Posiadacz zaświadczenia:

Nazwisko: Imię (imiona):

Data i miejsce urodzenia:

Adres:

.....

.....

Tel.:Faks:

Poczta elektroniczna:

D. - Uprawnienia posiadacza zaświadczenia:

1. - Posiadacz zaświadczenia działa w charakterze:
na podstawie następującego prawa:

2. - Uprawnienia nadane posiadaczowi zaświadczenia:

a) ☐ dotyczą osoby dorosłej i są następujące:

☐ nieograniczone

☐ ograniczone do następujących kategorii czynności:

.....
.....
.....

☐ ograniczone do następujących czynności:

.....
.....
.....

☐ uwarunkowane od zezwolenia:

b) ☐ dotyczą własności osoby dorosłej i są następujące:

☐ nieograniczone

☐ ograniczone do następujących kategorii czynności:

.....
.....
.....

☐ ograniczone do:

☐ majątku ruchomego

☐ nieruchomości

☐ następującej własności:

.....
.....
.....

☐ uwarunkowane od zezwolenia:

.....

Uprawnienia nadane posiadaczowi zaświadczenia:

☐ wygasają dnia:

☐ są ważne do czasu ich zmiany lub uchylenia.

E. Uprawnienia zachowane przez osobę dorosłą:

a) dotyczące osoby dorosłej:

.....
.....
.....

b) dotyczące własności osoby dorosłej:

.....
.....
.....

Do niniejszego zaświadczenia załączono:

- ☐ kopię ważnej decyzji lub upoważnienia do reprezentacji
- ☐ wyczerpujący wykaz uprawnień nadanych posiadaczowi zaświadczenia oraz uprawnień zachowanych przez osobę dorosłą:

w:

☐ języku polskim

☐ języku angielskim

Uznaje się, że z dniem wydania zaświadczenia następuje przekazanie zdolności i uprawnień danej osobie, chyba że wykazano inaczej.

Wszelkich dodatkowych informacji udziela organ wydający zaświadczenie.

Sporządzono dnia w

Podpis

Pieczęć

ŚRODKI OCHRONY DOTYCZĄCE OSOBY DOROSŁEJ

Konwencja o międzynarodowej ochronie dorosłych
podpisana w Hadze, dnia [...] r.

1-Artykuł 8 ust. 1 konwencji:

Podpisany poniżej organ:

.....

uprzejmie powiadamia następujący organ:

.....

- ☐ że z własnej inicjatywy
☐ że na wniosek następującego organu:

.....

zwraca się o zastosowanie środków ochrony:

- ☐ dotyczących osoby dorosłej:

Nazwisko:Imię (imiona):

Data i miejsce urodzenia:

Adres:

.....

- ☐ dotyczące własności osoby dorosłej
☐ dotyczące następującej własności:

.....

w zastosowaniu art. 8 ust. 2,

lit. ☐ a), ☐ b), ☐ c), ☐ d), ☐ e), ☐ f), konwencji.

Sporządzono w dnia

Podpis

Pieczczęć

2. - Artykuł 8 ust. 3 konwencji:

Podpisany poniżej organ:

.....
.....

uprzejmie udziela następującej odpowiedzi na powyższy wniosek:

- ☐ przyjmuje swoją właściwość.
- ☐ nie przyjmuje swojej właściwości.

Sporządzo.....

dnia

Podpis

Pieczeń

INFORMACJE W SPRAWIE ŚRODKÓW OCHRONY DOTYCZĄCYCH OSOBY DOROSŁEJ

Konwencja o międzynarodowej ochronie dorosłych,
podpisana w Hadze, dnia [...] r.

Podpisany poniżej organ:

.....
.....

uprzejmie informuje:

.....
.....

że następujący organ:

.....
.....

1. - w zastosowaniu art. 7 konwencji

- ☐ przewiduje środki ochrony
 - ☐ dotyczące osoby dorosłej (art. 7 ust. 1)
 - ☐ dotyczące własności osoby dorosłej (art. 7 ust. 1)
- ☐ zastosował środki ochrony (art. 7 ust. 2, art. 7 ust. 3)
- ☐ zdecydował, że nie ma konieczności zastosowania środków (art. 7 ust. 2, art. 7 ust. 3)
- ☐ potwierdza, że prowadzone jest przed nim postępowanie dotyczące ochrony osoby dorosłej (art. 7 ust. 2) ;

2. - w zastosowaniu art. 10 konwencji

- ☐ zastosował środki w sytuacji niecierpiącej zwłoki (art.10 ust. 1)
- ☐ zastosował środki ochrony (art. 10 ust. 2)

3. - w zastosowaniu art. 11 konwencji

- ☐ przewiduje środki ochrony dotyczące osoby dorosłej (art. 11 ust. 1)
- ☐ wydał decyzję o środkach ochrony wymaganych w przedmiotowej sytuacji (art. 11 ust. 2)

w odniesieniu do następującej osoby dorosłej:

Nazwisko:Imię (imiona):

Data i miejsce urodzenia:

Adres:

Załączono kopie odpowiednich decyzji:

☐ Tak

☐ Nie

Wszelkich dalszych informacji udziela:

☐ podpisany niżej organ

☐ organ, który wydał decyzję

Sporządzono w dnia

Podpis

Pieczęć

Sprawozdanie

SPRAWOZDANIE WYJAŚNIAJĄCE DOTYCZĄCE KONWENCJI O MIĘDZYNARODOWEJ OCHRONIE DOROSŁYCH

opracowane przez Paula LAGARDE'A

Spis treści

RAMY OGÓLNE, GŁÓWNE KIERUNKI I STRUKTURA KONWENCJI	42
<i>Historia.....</i>	42
<i>Główne kierunki konwencji</i>	43
KOMENTARZ DO POSZCZEGÓLNYCH ARTYKUŁÓW KONWENCJI	45
<i>Tytuł konwencji i preambuła</i>	45
ROZDZIAŁ I – ZAKRES STOSOWANIA KONWENCJI	46
Artykuł 1 (cele konwencji)	46
Ustęp 1.....	46
Ustęp 2.....	47
<i>Lit. a)</i>	47
<i>Lit. b) i c)</i>	47
<i>Lit. d) i e)</i>	48
Artykuł 2 (definicja terminu „osoba dorosła”)	48
Artykuł 3 (wykaz środków ochrony)	49
<i>Lit. a)</i>	50
<i>Lit. b)</i>	50
<i>Lit. c)</i>	50
<i>Lit. d)</i>	50
<i>Lit. e)</i>	51
<i>Lit. f)</i>	51
<i>Lit. g)</i>	51
Artykuł 4 (kwestie wyłączone z zakresu stosowania konwencji)	52
Ustęp 1.....	52
<i>Lit. a) (zobowiązania alimentacyjne)</i>	52
<i>Lit. b) (związek małżeński)</i>	52
<i>Lit. c) (małżeńskie ustroje majątkowe).....</i>	53
<i>Lit. d) (trusty lub dziedziczenie)</i>	54
<i>Lit. e) (zabezpieczenie społeczne).....</i>	54
<i>Lit. f) (zdrowie)</i>	55
<i>Lit. g) (środki związane z przestępstwami)</i>	56
<i>Lit. h) (azyl i imigracja)</i>	57
<i>Lit. i) (bezpieczeństwo publiczne)</i>	57
Ustęp 2.....	58

ROZDZIAŁ II – JURYSDYKCJA	59
Artykuł 5 (jurysdykcja organów miejsca zwykłego pobytu osoby dorosłej)	60
Ustęp 1	60
Ustęp 2	60
Artykuł 6 (osoby dorosłe będące uchodźcami, wysiedleńcami lub osobami nieposiadającymi miejsca zwykłego pobytu)	61
Ustęp 1	61
Ustęp 2	61
Artykuł 7 (zbieżna jurysdykcja dodatkowa organów państwa obywatelstwa osoby dorosłej)	62
Ustęp 1	62
Ustęp 2	63
Ustęp 3	65
Artykuł 8 przekazanie jurysdykcji odpowiedniemu państwu organu orzekającego)	65
Ustęp 1	66
Ustęp 2	66
Ustęp 3	68
Artykuł 9 (jurysdykcja organów państwa, w którym znajduje się majątek osoby dorosłej)	68
Artykuł 10 (jurysdykcja w wypadku niecierpiącym zwłoki)	69
Ustęp 1	69
Ustęp 2	70
Ustęp 3	71
Ustęp 4	71
Artykuł 11 (środki na rzecz ochrony osoby o tymczasowym charakterze i o ograniczonym skutku terytorialnym)	72
Ustęp 1	72
Ustęp 2	73
Artykuł 12 (utrzymanie środków w mocy w przypadku zmiany okoliczności)	74
Uwagi końcowe	75
ROZDZIAŁ III – PRAWO WŁAŚCIWE	76
Artykuł 13 (prawo właściwe dla środków ochrony)	76
Ustęp 1	76
Ustęp 2	77
Artykuł 14 (warunki wdrażania środka)	77
Artykuł 15 (pełnomocnictwo na wypadek ubezwłasnowolnienia)	78
Ustęp 1	78
Ustęp 2	81
Ustęp 3	82
Artykuł 16 (wygaśnięcie lub zmiana uprawnień)	83
Artykuł 17 (ochrona osób trzecich)	84
Artykuł 18 (powszechny charakter norm kolizyjnych)	85
Artykuł 19 (wyłączenie odesłania)	85

Artykuł 20 (przepisy bezwzględnie obowiązujące)	85
Artykuł 21 (porządek publiczny)	86
ROZDZIAŁ IV – UZNAWANIE I WYKONYWANIE	86
Artykuł 22 (uznanie i podstawy odmowy uznania)	86
Ustęp 1	86
Ustęp 2	87
<i>Lit. a)</i>	87
<i>Lit. b)</i>	88
<i>Lit. c)</i>	88
<i>Lit. d)</i>	88
<i>Lit. e)</i>	89
Artykuł 23 (działanie zapobiegawcze w odniesieniu do uznawania lub nieuznawania)	89
Artykuł 24 (ustalenia faktyczne stanowiące podstawę jurysdykcji)	89
Artykuł 25 (stwierdzenie wykonalności)	90
Artykuł 26 (zakaz badania pod względem merytorycznym)	90
Artykuł 27 (wykonywanie)	91
ROZDZIAŁ V – WSPÓŁPRACA	91
Artykuł 28 (utworzenie organu centralnego)	92
Artykuł 29 (ogólny obowiązek współpracy)	92
Artykuł 30 (komunikacja, ustalenie miejsca przebywania)	92
Artykuł 31 (mediacja)	93
Artykuł 32 (wnioski o udzielenie konkretnych informacji i pomocy w odniesieniu do określonej osoby dorosłej)	93
Ustęp 1	93
Ustęp 2	94
Ustęp 3	94
Artykuł 33 (umieszczenie w placówce zagranicznej)	94
Artykuł 34 (osoba dorosła znajdująca się w poważnym niebezpieczeństwie)	95
Artykuł 35 (informacje stwarzające ryzyko dla osoby dorosłej)	95
Artykuł 36 (koszty)	96
Artykuł 37 (porozumienia między umawiającymi się państwami)	96
ROZDZIAŁ VI – POSTANOWIENIA OGÓLNE	96
Artykuł 38 (zaświadczenie międzynarodowe)	96
Artykuł 39 (ochrona danych osobowych)	98
Artykuł 40 (poufność informacji)	98
Artykuł 41 (zwolnienie od legalizacji)	98
Artykuł 42 (wyznaczanie organów)	99
Artykuł 43 (informowanie o wyznaczeniach i oświadczeniach)	99
Artykuły 44–47 (klausule federalne)	99
Artykuł 44 (niestosowanie konwencji do wewnętrznych kolizji przepisów)	100
Artykuł 45 (międzyterytorialne kolizje przepisów, zasady ogólne)	100
Artykuł 46 (międzyterytorialne kolizje przepisów, zasady szczególne dotyczące prawa właściwego)	101

Artykuł 47 (kolizja przepisów w ramach prawa krajowego, prawo właściwe)	102
Artykuł 48 (zastąpienie konwencji z dnia 17 lipca 1905 r.)	102
Artykuł 49 (konflikty z innymi konwencjami)	103
Ustęp 1	103
Ustęp 2	103
Ustęp 3	104
Ustęp 4	104
Artykuł 50 (stosowanie konwencji w czasie)	104
Artykuł 51 (język komunikacji)	105
Artykuł 52 (monitorowanie konwencji)	105
ROZDZIAŁ VII – POSTANOWIENIA KOŃCOWE	105
Artykuły 53–55 (postanowienia końcowe)	105

- 1 Geneza Konwencji o międzynarodowej ochronie dorosłych sięga decyzji podjętej w dniu 29 maja 1993 r. przez państwa reprezentowane na Siedemnastej Sesji Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego, która to decyzja dotyczyła

„włączenia do porządku obrad Osiemnastej Sesji rewizji Konwencji z dnia 5 października 1961 r. o właściwości organów i prawie właściwym w zakresie ochrony małoletnich, a także ewentualnego rozszerzenia zakresu nowej konwencji na ochronę ubezwłasnowolnionych osób dorosłych”¹.

Podczas Osiemnastej Sesji Konferencji zrealizowano połowę tego programu, sporządzając *Konwencję haską z dnia 19 października 1996 r. o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci*. Zabrakło jednak czasu na dokładne zbadanie kwestii osób dorosłych. Ponadto stwierdziwszy, że prace nad konwencją o ochronie osób dorosłych powinny być kontynuowane po przyjęciu dokumentu, który stał się konwencją z dnia 19 października 1996 r., a także mając na uwadze, „że potrzebne będzie prawdopodobnie co najmniej jedno kolejne posiedzenie komisji specjalnej, aby doprowadzić do przyjęcia konwencji o ochronie osób dorosłych”, ustanowiono w tym celu komisję specjalną i zdecydowano, „że projekt konwencji, który opracuje komisja specjalna o charakterze dyplomatycznym, zostanie zawarty w akcie końcowym, który zostanie przedłożony do podpisu delegatom uczestniczącym w tej komisji”².

- 2 Zgodnie z tą decyzją Stałe Biuro Konferencji ustanowiło komisję specjalną. Jej prace przygotowała grupa robocza, która spotkała się w Hadze w dniach 14–16 kwietnia 1997 r. pod przewodnictwem profesora Struyckena, przewodniczącego niderlandzkiego Stałego Komitetu Rządowego ds. kodyfikacji prawa prywatnego międzynarodowego. Grupa ta z góry przyjęła, że pierwszy zarys tekstu stanowiący podstawę dla prac komisji specjalnej opracuje mały komitet redakcyjny, który spotkał się w Hadze w dniach 13 i 14 czerwca 1997 r.. Komisja specjalna obradowała w Hadze w dniach 3–12 września 1997 r. Komisja ta opracowała projekt konwencji, który wraz z towarzyszącym mu sprawozdaniem³ posłużył jako podstawa do dyskusji w ramach prac specjalnej komisji dyplomatycznej, która obradowała w Hadze w dniach od 20 września do 2 października 1999 r. Poza delegatami z 30 państw członkowskich konferencji w negocjacjach uczestniczyli obserwatorzy z sześciu innych państw, z dwóch organizacji międzyrządowych i trzech organizacji pozarządowych.

Na początku swojego pierwszego posiedzenia komisja dyplomatyczna wyznaczyła na przewodniczącego Erica Clive’a, delegata Zjednoczonego Królestwa; na wiceprzewodniczących wybrani zostali Andreas Bucher, delegat Szwajcarii, Gloria F. DeGart, delegatka Stanów Zjednoczonych Ameryki, oraz Kurt Siehr, delegat Niemiec, którzy zajmowali już te stanowiska w komisji specjalnej, jak również Jego Ekscelencja Antonio Boggiano, delegat Argentyny, i Jego Ekscelencja Huang Hua, delegat Chińskiej Republiki Ludowej. Zatwierdzono również Paula Lagarde’a, delegata Francji, jako sprawozdawcę. Podczas sesji powołano komitet redakcyjny pod przewodnictwem Kurta Siehra, delegata Niemiec⁴, grupę do spraw zbadania klauzul federalnych pod przewodnictwem

¹ Akt końcowy Siedemnastej Sesji, część B pkt 1.

² Akt końcowy Osiemnastej Sesji, część B pkt 2.

³ Wstępny projekt i sprawozdanie Paula Lagarde’a stanowią wstępny dokument nr 2 z czerwca 1998 r. skierowany do specjalnej komisji dyplomatycznej.

⁴ Oprócz przewodniczącego, sprawozdawcy i członków Stałego Biura w skład tego komitetu wchodził G. F. DeHart (Stany Zjednoczone) oraz A. Bucher (Szwajcaria), S. Danielsen (Dania) i P. Lortie

Alegrí Borrás, delegatki Hiszpanii⁵, oraz grupę do spraw przygotowania wzorów formularzy pod przewodnictwem Marie-Odile Baur, delegatki Francji. Prace komisji dyplomatycznej były w dużej mierze ułatwione dzięki znaczącym dokumentom wstępnym udostępnionym ekspertom komisji specjalnej z 1997 r. przez Sekretariat Konferencji⁶.

Niniejsze sprawozdanie dotyczy *Konwencji o międzynarodowej ochronie dorosłych*, przyjętej jednomyślnie przez państwa członkowskie obecne na sesji plenarnej w dniu 2 października 1999 r.

RAMY OGÓLNE, GŁÓWNE KIERUNKI I STRUKTURA KONWENCJI

Historia

- 3** Prace Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego w zakresie ochrony osób dorosłych nie mają wprowadzić takiej samej skali jak jej osiągnięcia w odniesieniu do ochrony zagrożonych dzieci, nie pozostają jednak bez znaczenia, a kwestia ochrony osób dorosłych jest powracającym tematem dyskusji. Przed I wojną światową na Czwartej Sesji przyjęto konwencję, podpisaną w dniu 17 lipca 1905 r., *concernant l'interdiction et les mesures de protection analogues*, która nadal obowiązuje Włochy, Polskę, Portugalię i Rumunię. W okresie międzywojennym na Szóstej Sesji, która odbyła się w 1928 r., sformułowano pewne wnioski w celu uzupełnienia tej konwencji⁷. Godna odnotowania praca Bernarda Dutoita, ówczesnego sekretarza Stałego Biura, sprawiła, że w 1967 r. (przypis 7 powyżej) Konferencja ponownie zainteresowała się tym zagadnieniem. W 1979 r., w okresie pomiędzy Trzynastą a Czternastą Sesją, stało się ono przedmiotem kwestionariusza rozesłanego do państw członkowskich. Odpowiedzi⁸ nie wskazały wówczas na znaczną częstotliwość występowania praktycznych problemów dotyczących ochrony osób dorosłych w porządku międzynarodowym i podczas posiedzenia komisji specjalnej w lutym 1980 r. mającego na celu zbadanie przyszłego programu Konferencji nie podjęto tego tematu.

Od tamtej pory czas trwania życia ludzkiego w państwach rozwiniętych stale się wydłuża, czemu towarzyszy częstsze występowanie chorób związanych z podeszłym wiekiem. Sekretarz generalny Konferencji zwrócił uwagę na prognozy sporządzone przez Radę Gospodarczo-Społeczną, zgodnie z którymi liczba osób w wieku powyżej 60 lat wzrośnie z 600 mln w 2001 r. do 1,2 mld w 2025 r., a

(Kanada), przy czym ten ostatni zastąpił Louise Lussier, która reprezentowała Kanadę w komisji specjalnej.

⁵ W Komitecie reprezentowane były również delegacje Stanów Zjednoczonych, Kanady, Australii, Meksyku i Niemiec.

⁶ waga na temat ochrony ubezwłasnowolnionych osób dorosłych, przygotowana przez Adaira Dyera we wrześniu 1996 r. (prel. dok. nr 14 na potrzeby Osiemnastej Sesji); *Les majeurs protégés en droit international privé et la pratique notariale, étude de Mme Mariel Revillard* na potrzeby grupy roboczej; sprawozdanie grupy specjalistów Rady Europy ds. ubezwłasnowolnionych osób dorosłych i innych osób dorosłych szczególnej troski, przygotowane przez Erica Clive'a na wniosek Rady Europy, 21 stycznia 1997 r.; wniosek delegacji szwajcarskiej przedstawiony na zamknięciu Osiemnastej Sesji transponujący postanowienia konwencji z dnia 19 października 1996 r. niemal dosłownie w odniesieniu do osób dorosłych.

⁷ *Actes*, 1928, s. 421, cytowane przez Bernarda Dutoita, *La protection des incapables majeurs en droit international privé*, *Revue critique de droit international privé*, 1967, 465, s. 500–501.

⁸ *Acts and Documents of the Fourteenth Session (1980)*, tom I, *Miscellaneous matters*, s. 114–147.

liczba osób w wieku 80 lat lub starszych, obecnie wynosząca 50 mln, wzrośnie do 2025 r. aż do 137 mln. Świadomość tych problemów już doprowadziła w niektórych państwach do całkowitej zmiany wewnętrznych systemów ochrony osób dorosłych cierpiących wskutek zaburzenia lub ograniczenia zdolności osobistych⁹. Naturalne przemieszczanie się ludności w czasach współczesnych, a w szczególności dość duża liczba osób wchodzących w wiek emerytalny i decydujących się spędzić ostatnią część swojego życia w łagodniejszym klimacie, sprawiły, że prawnicy praktycy, a zwłaszcza notariusze, są w większym stopniu zainteresowani pewnością przepisów prawa prywatnego międzynarodowego, w oparciu o które pracują. Ponieważ takie osoby dorosłe często posiadają pewien majątek, notariusze napotykają trudności w zakresie prawa prywatnego międzynarodowego dotyczące zarządzania majątkiem należącym do takich osób, sprzedaży tego majątku lub postępowania ze spadkami dziedzicznymi przez takie osoby.

Pojawienie się w niektórych najnowszych kodyfikacjach prawa prywatnego międzynarodowego zasad szczegółowych¹⁰ pozwoliło przewidzieć, w trosce o międzynarodową harmonię, negocjacje w sprawie międzynarodowej konwencji dotyczącej prawa prywatnego międzynarodowego w tej kwestii. Okazję do ponownego zajęcia się tym pomysłem i rozpoczęcia prac stanowiła podjęta na Siedemnastej Sesji w 1993 r. decyzja o rewizji *Konwencji z dnia 5 października 1961 r. o właściwości organów i prawie właściwym w zakresie ochrony małoletnich*. Problemy te są powiązane, przynajmniej na szczeblu technicznym, zasadne było zatem zwrócenie się do ekspertów rządowych z prośbą o zbadanie, czy rozwiązań, które gotowi byłiby przyjąć w odniesieniu do dzieci, nie można byłoby zastosować, z niezbędnymi dostosowaniami, w odniesieniu do ochrony osób dorosłych.

Główne kierunki konwencji

- 4** Konwencja jest zgodna z ogólną strukturą konwencji z dnia 19 października 1996 r., a w wielu kwestiach przyjmuje identyczne rozwiązania. Nie jest to zaskoczeniem, gdyż obie konwencje były w gruncie rzeczy negocjowane przez tych samych ekspertów rządowych, których zadanie, jak już wspomniano, polegało w szczególności na zbadaniu, czy można przenieść rozwiązania przyjęte w konwencji z 1996 r. na ochronę osób dorosłych.

Zasadniczo najważniejsze dyskusje odbyły się między ekspertami, którzy naciskali na fakt, że problem międzynarodowej ochrony osób dorosłych jest specyficzny, i nie chcieli wiązać się modelem konwencji o ochronie dzieci, z jednej strony, a ekspertami przekonanymi o komplementarności obu konwencji, którzy twierdzili, że należy odejść od konwencji z 1996 r. tylko w wyjątkowych przypadkach, z drugiej strony. Debata między tymi dwoma grupami, reprezentującymi odmienne podejście, była najbardziej ożywiona w odniesieniu

⁹ Zobacz w szczególności w Niemczech *Betreuungsgesetz* z dnia 12 września 1990 r., wejście w życie dnia 1 stycznia 1992 r. Delegat Grecji przywołał grecką ustawę z 1996 r. Zob. również zalecenia Rady Europy nr R(99)4 z dnia 26 lutego 1999 r. w sprawie zasad dotyczących ochrony prawnej dorosłych osób ubezwłasnowolnionych.

¹⁰ Na przykład ustawa szwajcarska z dnia 18 grudnia 1987 r., której art. 85 ust. 2 przez analogię rozszerza konwencję haską z dnia 5 października 1961 r. na osoby dorosłe. Zobacz również kodeks cywilny Quebecu z dnia 18 grudnia 1991 r., art. 3085, zgodnie z którym system prawny dotyczący osób pełnoletnich podlega z zasady prawu miejsca ich zamieszkania, a także ustawa tunezyjska z dnia 27 listopada 1998 r., art. 41, zgodnie z którą opieka nad osobą ubezwłasnowolnioną przez sąd podlega prawu krajowemu.

do obszaru jurysdykcji organów. Kompromis osiągnięty w tej kwestii przez komisję specjalną nie został ponownie zbadany przez komisję dyplomatyczną.

- 5 Podobnie jak konwencja z 1996 r., przedmiotowa konwencja składa się z następujących siedmiu rozdziałów: zakres stosowania konwencji; jurysdykcja; prawo właściwe; uznawanie i wykonywanie; współpraca; postanowienia ogólne; postanowienia końcowe.

W rozdziale I (art. 1–4) określono cele konwencji i osoby, do których ma ona zastosowanie, podano przykładowy, lecz stosunkowo dokładny wykaz środków ochrony objętych zakresem stosowania konwencji i w wyczerpujący sposób wskazano kwestie wyłączone z zakresu stosowania konwencji.

Rozdział II dotyczący jurysdykcji (art. 5–12) odbiega nieco od wzoru z 1996 r. Charakteryzował się on dążeniem do uniknięcia w zasadzie jakiejkolwiek konkurencji między organami różnych państw w zakresie stosowania środków ochrony w odniesieniu do osoby lub majątku dziecka oraz dążeniem do skoncentrowania jurysdykcji na korzyść organów państwa, w którym znajduje się miejsce zwykłego pobytu dziecka. Niektórzy delegaci chcieli przenieść ten system na osoby dorosłe. Kwestia ta nie stanowiła tu jednak znacznego ograniczenia. Bez wątpienia pożądaną jest, aby ochronę osoby dorosłej zapewniały organy państwa, w którym znajduje się miejsce zwykłego pobytu, należy jednak również mieć na uwadze, że w odróżnieniu od dziecka, które jest obiektem sporu między rodzicami, osoba dorosła w większości przypadków nie jest obiektem rywalizacji między osobami, które dążą do objęcia jej ochroną. Niewskazane jest również zbytnie utrudnianie wykazania się dobrą wolą osobie, która byłaby gotowa przyjąć na siebie ten obowiązek. Jeżeli osoba taka nie przebywa w tym samym państwie co osoba dorosła, która ma zostać objęta ochroną, stosowne wydaje się umożliwienie takiej osobie zwrócenia się do organów jak najbliżej jej miejsca pobytu i nieograniczanie jej do podejmowania działań w – czasami odległym – państwie, w którym znajduje się miejsce zwykłego pobytu osoby dorosłej. Podkreślono również, że powierzenie jurysdykcji wyłącznej organom państwa, w którym znajduje się miejsce zwykłego pobytu osoby dorosłej, mogłoby zagrozić jej wolności osobistej, szczególnie w przypadku gdy to nie ona wybrała to miejsce zwykłego pobytu. Okoliczność ta przemawia za dopuszczeniem jurysdykcji zbieżnej, przynajmniej w odniesieniu do organów państwa, którego obywatelem jest osoba dorosła.

Rozdział II odzwierciedla kompromis osiągnięty przez komisję specjalną. Podczas gdy w art. 5 utrzymano jurysdykcję podstawową organów państwa miejsca zwykłego pobytu osoby dorosłej, w art. 7 przyznano zbieżną – choć podrzędną – jurysdykcję organom państwa, którego obywatelem jest osoba dorosła. Również w art. 8 zezwala się organom państwa, w którym znajduje się miejsce zwykłego pobytu osoby dorosłej, na zwrócenie się – w interesie danej osoby dorosłej – do organów innych państw o zastosowanie środków ochrony. W art. 9 przyznaje się zbieżną jurysdykcję dodatkową organom państwa, w którym znajduje się majątek osoby dorosłej. Artykuły 10 i 11 stanowią powtórzenie art. 11 i 12 konwencji o ochronie dzieci w odniesieniu do wypadków niecierpiących zwłoki oraz szeregu środków tymczasowych mających ograniczony skutek terytorialny.

Rozdział III, który dotyczy prawa właściwego (art. 13–21), opiera się na zasadzie zastosowanej w konwencji z 1996 r., zgodnie z którą każdy organ stosujący środek ochrony stosuje swoje własne prawo wewnętrzne (art. 13). Ustalono w nim również prawo właściwe w kwestii uprawnień do reprezentacji powierzonych przez osobę dorosłą, które to uprawnienia są wykonywane w przypadku, gdy taka osoba dorosła nie jest w stanie chronić własnych interesów (art. 15).

Rozdział IV (art. 22–27) jest bardzo ściśle wzorowany na konwencji z 1996 r. i szczegółowo reguluje uznawanie i wykonywanie w jednym umawiającym się państwie środków ochrony zastosowanych w innym umawiającym się państwie. Dokonuje się w nim wyraźnego rozróżnienia między uznawaniem, stwierdzaniem wykonalności lub rejestrowaniem w celu wykonania a faktycznym wykonaniem.

W rozdziale V (art. 28–37) ustanawia się mechanizm współpracy między umawiającymi się państwami, który również jest bardzo zbliżony do odpowiadającego mu rozdziału konwencji z 1996 r. Mechanizm ten opiera się, za przykładem wielu innych konwencji haskich, na utworzeniu w każdym umawiającym się państwie organu centralnego (art. 28), którego obowiązki i uprawnienia są określone w kolejnych artykułach.

Rozdział VI (art. 38–52) zawiera postanowienia ogólne mające na celu ułatwienie wdrażania i monitorowania konwencji, jak również ochronę poufności danych i informacji gromadzonych zgodnie z konwencją. Określono w nim także ramy czasowe stosowania konwencji (art. 50), zawarto postanowienia służące zapobieganiu konfliktom między konwencjami (art. 48 i 49) oraz transponowano art. 46–49 konwencji o ochronie dzieci, które dotyczą jej stosowania w odniesieniu do państw posiadających niejednolite systemy prawne (tak zwane klauzule federalne, art. 44–47).

Rozdział VII (art. 53–59) zawiera zwyczajowe klauzule dotyczące protokołu w sprawie podpisania i wejścia w życie konwencji oraz przystąpienia do niej i jej wypowiedzenia.

KOMENTARZ DO POSZCZEGÓLNYCH ARTYKUŁÓW KONWENCJI

Tytuł konwencji i preambuła

- 6 Tytuł „Konwencja o międzynarodowej ochronie dorosłych” uznano za lepszy od znacznie dłuższego tytułu konwencji o ochronie dzieci. Ponieważ nie stwierdzono ryzyka, że osoby dorosłe będą mylić konwencję z konwencją poprzednią, nadanie konwencji krótkiego, wyrazistego, łatwego do przytoczenia tytułu stanowiło wyłącznie zaletę.
- 7 W raczej krótkiej preambule podkreślono znaczenie współpracy międzynarodowej na rzecz ochrony osób dorosłych, priorytetowego traktowania interesów osób dorosłych oraz poszanowania ich godności i autonomii. Komisja nie ukrywała faktu, że interesy osoby dorosłej mogą czasami stać w sprzeczności z jej autonomią, ale poprzez wymienienie obu tych kwestii wskazano na dążenie do znalezienia równowagi pomiędzy nimi.

Komisja odrzuciła sugestię wysuniętą przez niektóre delegacje, których zdaniem w preambule należałoby odwołać się do innych instrumentów międzynarodowych, w szczególności do Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych oraz Międzynarodowego paktu praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych Organizacji Narodów Zjednoczonych. Stanowisko komisji nie oznacza, że nie docenia ona znaczenia wspomnianych instrumentów. Co więcej, prawa podstawowe osób dorosłych wymagających ochrony przez cały

czas stanowiły dla komisji kwestię o zasadniczym znaczeniu; konkretne postanowienia wyżej wspomnianych instrumentów nie były jednak przedmiotem debat.

ROZDZIAŁ I – ZAKRES STOSOWANIA KONWENCJI

Artykuł 1 (cele konwencji)¹¹

Ustęp 1

- 8 Przedmiotowy ustęp, który nie ma swojego odpowiednika w konwencji z 1996 r., wskazuje na początku, że celem konwencji jest *ochrona* określonych osób dorosłych. Ta idea ochrony jest myślą przewodnią i miarą na potrzeby określenia zakresu stosowania konwencji. Jak można będzie zauważyć w związku z art. 4, oznacza to, że środek zastosowany przez organ państwa wchodzi lub nie wchodzi w zakres stosowania konwencji w zależności od tego, czy jego celem jest ochrona osób dorosłych.
- 9 Ustęp 1 zawiera definicję osób dorosłych, do których konwencja ma zastosowanie. Logiczne jest, że są nimi osoby wymagające ochrony, lecz aby potrzeba ta była całkowicie jasna, komisja celowo unikała stosowania w tym ustępie terminów prawnych, takich jak „strona ubezwłasnowolniona”, które mają różne znaczenie w zależności od rozważanego prawa. Uznano zatem, że bardziej wskazane będzie pozostanie przy konkretnym opisie osoby dorosłej wymagającej ochrony.

Postanowienie to zawiera dwa elementy faktyczne. Pierwszy dotyczy „zaburzenia lub ograniczenia zdolności osobistych” osoby dorosłej. Konwencja nie ma zatem zastosowania do ochrony dorosłych ofiar przemocy zewnętrznej, na przykład żon będących ofiarami przemocy. Ochrona tych ofiar w praktyce wchodzi w zakres środków policyjnych, w powszechnym nietechnicznym rozumieniu tego pojęcia, a nie w zakres prawnych środków ochrony. Osobami dorosłymi, które konwencja ma chronić, są osoby fizycznie lub umysłowo niesprawne, które cierpią wskutek „ograniczenia” swoich zdolności osobistych, jak również osoby zwykle w podeszłym wieku, które cierpią wskutek zaburzenia tych samych zdolności osobistych, w szczególności osoby cierpiące na chorobę Alzheimera. Nie było zamiarem Komisji wyjaśnienie tego w treści postanowienia, aby uniknąć zbędnej uciążliwości, jednak zakłada się, że takie zaburzenie lub ograniczenie może mieć charakter trwały lub czasowy, ponieważ wymaga zastosowania środka ochrony.

Poruszono kwestię, czy terminy te obejmują przypadki rozrzutności, które w myśl niektórych przepisów mogą stanowić powód ubezwłasnowolnienia. Komisja uznała, że rozrzutność jako taka nie wchodzi w zakres stosowania konwencji. W połączeniu z innymi czynnikami mogłaby jednak wskazywać na zaburzenie zdolności osobistych osoby dorosłej, wymagające zastosowania środków ochrony w rozumieniu konwencji.

- 10 Ograniczenie lub zaburzenie zdolności osobistych osoby dorosłej musi sprawiać, że osoba ta „nie jest w stanie chronić swoich interesów”. Drugi element zawarty w tej definicji należy interpretować szeroko. W treści tego postanowienia uwzględniono nie tylko interesy majątkowe osoby dorosłej, które ze względu na

¹¹ Tytuły zapisane kursywą po każdym wymienionym artykule zostały dodane przez sprawozdawcę dla zwiększenia czytelności niniejszego sprawozdania, ale nie znajdują się w tekście konwencji.

jej stan fizyczny lub psychiczny mogą być przez nią niewłaściwie zarządzane, lecz także bardziej ogólnie interesy osobiste i zdrowotne danej osoby. Fakt, że osoba dorosła poważnie zaniedbuje interesy osobiste lub majątkowe swoje lub swoich krewnych, za których jest odpowiedzialna, również może wskazywać na zaburzenie zdolności osobistych.

Komisja odrzuciła wniosek Zjednoczonego Królestwa, w którym proponowano wyraźne zaznaczenie, że niezdolność osoby dorosłej może wpływać na jej zdolności umysłowe lub zdolność do porozumiewania się¹². Sąd nie powinien być związany charakterem niezdolności, a pierwsze kryterium koniecznie nadal stanowi potrzeba ochrony wynikająca z tej niezdolności.

W następstwie wniosku złożonego przez delegacje Chin, Włoch i Zjednoczonego Królestwa (dokument roboczy nr 95) komisja zdecydowała się określić w treści art. 1, podobnie jak uczyniła to w preambule, że konwencja ma zastosowanie „w sytuacjach międzynarodowych”. Będzie to miało miejsce, w przypadku gdy w daną sytuację zaangażowane jest więcej niż jedno państwo. Wymóg, aby sytuacja miała charakter międzynarodowy, nie powinien uniemożliwiać państwu posiadającemu wiele systemów prawnych stosowania postanowień konwencji do czysto wewnętrznych kolizji przepisów, co jest dozwolone zgodnie z art. 44 (zob. pkt 154 poniżej).

Ustęp 2

- 11** W ustępie tym opisano cele konwencji; stanowi on swego rodzaju spisu treści. Brzmi on niemal tak samo jak odpowiadający mu artykuł konwencji z 1996 r. i wymaga sformułowania takich samych komentarzy.

Lit. a)

- 12** Konwencja określa państwo, którego organy posiadają jurysdykcję, ale nie określa właściwych organów, którymi mogą być organy sądowe lub administracje i które mogą znajdować się w takim czy innym miejscu na terytorium tego państwa. Jeżeli chodzi o konflikty jurysdykcji, można stwierdzić, że konwencja ustanawia jurysdykcję krajową, lecz nie właściwość organów krajowych.

Od pierwszego ustępu konwencji jest jasno określone, że zadaniem jej jest ochrona osoby *i majątku* osoby dorosłej. To doprecyzowanie jest nawet bardziej niezbędne w przypadku osoby dorosłej niż dziecka, ponieważ delikatny stan zdrowia osoby dorosłej zwykle utrzymuje się w wieku, w którym osoba ta dysponuje majątkiem, który nie może pozostać niezarządzany.

Lit. b) i c)

- 13** Te dwie litery odnoszą się do postanowień rozdziału III dotyczącego prawa właściwego. Dzięki wzmiance w pierwszym artykule o ustalaniu prawa właściwego w kwestii reprezentowania osoby dorosłej konwencja wskazuje, że odpowiednią zasadą (art. 13) będzie norma kolizyjna, a nie zwykła zasada uznania.

¹² Dokument roboczy nr 1, protokół nr 1, pkt 23 [zob. *postępowanie specjalnej komisji o charakterze dyplomatycznym* (1999), s. 224].

Lit. d) i e)

- 14 Te dwie litery są jasne i nie wymagają komentarza. Odnoszą się one do rozdziału IV (uznawanie i wykonywanie) i rozdziału V (współpraca) konwencji.

Artykuł 2 (definicja terminu „osoba dorosła”)

- 15 Osobę dorosłą zdefiniowano w art. 2 ust. 1 jako „osobę, która osiągnęła wiek 18 lat”.

Ta dolna granica w sposób bardzo naturalny pokrywa się z górną granicą zakresu stosowania konwencji o ochronie dzieci. Powinno to wyeliminować problemy wynikające z granicznego zakresu stosowania obu konwencji w odniesieniu do osób. Zakładając na przykład, że w umawiającym się państwie szczególne środki ochrony osób dorosłych mogą być stosowane od wieku 16 lat, co, jak wspomniano, ma miejsce w Szkocji, to w przypadku gdy rozważane są takie środki w odniesieniu do 18-letniej osoby małoletniej, zastosowanie powinna mieć jednak konwencja z 1996 r., a nie konwencja o ochronie osób dorosłych¹³.

Ustęp 2 dotyczy nieco odmiennego przypadku, w którym właściwe organy, stosując konwencję z 1996 r., zastosowały środki w celu ochrony ubezwłasnowolnionego dziecka, przewidując, że środki te pozostaną skuteczne po osiągnięciu przez dziecko pełnoletności¹⁴ lub że staną się skuteczne od momentu osiągnięcia przez dziecko pełnoletności¹⁵. Główną ideą ust. 2 jest sprawienie, aby konwencja o ochronie osób dorosłych miała zastosowanie do tych środków natychmiast po osiągnięciu przez małoletniego 18 lat. Postanowienie to jest istotne. Umożliwia zachowanie ciągłości między oboma konwencjami. Gdyby postanowienie to nie zostało przyjęte, uznawanie w innych umawiających się państwach środków zastosowanych zgodnie z konwencją z 1996 r. w okresie małoletności dziecka na mocy tej konwencji, która nie ma zastosowania do osób powyżej 18 roku życia, przestałoby być możliwe; takie środki nie mogłyby także być uznawane zgodnie z konwencją o ochronie osób dorosłych, gdyż byłyby stosowane przed ukończeniem przez daną osobę 18 lat. W myśl art. 2 ust. 2 po osiągnięciu przez dziecko wieku 18 lat nowa konwencja będzie miała zastosowanie do uznawania w innych umawiających się państwach tych wcześniejszych środków¹⁶ oraz do ich wykonywania; logicznym jest, że to również ta konwencja określi, w stosownych przypadkach, organy właściwe do celów zniesienia lub zmiany tych środków w stosownych przypadkach.

- 16 W odniesieniu do drugiego bieguna życia można zadać pytanie, czy nowa konwencja może być nadal stosowana po śmierci osoby dorosłej objętej ochroną. Odpowiedź jest zasadniczo przecząca. Konwencja nie może być zatem wykorzystywana w celu zapewnienia na przykład uznania uprawnień do reprezentowania osoby dorosłej po jej śmierci. Zastosowanie niektórych postanowień konwencji po śmierci danej osoby dorosłej może być jednak

¹³ Komisja odrzuciła zaproponowaną przez Zjednoczone Królestwo zmianę (dokument roboczy nr 2), której celem byłoby traktowanie małoletniego w takim przypadku jako osoby dorosłej w rozumieniu konwencji.

¹⁴ Na przykład środek *minorité prolongée*, o którym mowa w art. 487a belgijskiego kodeksu cywilnego.

¹⁵ Na przykład środek *tutelle anticipée* przewidziany w art. 494 ust. 2 francuskiego kodeksu cywilnego.

¹⁶ Fakt, że zasady dotyczące jurysdykcji organów nie są takie same w obu konwencjach, może oznaczać, że środek zastosowany przez właściwy organ na podstawie konwencji z 1996 r. (np. przez sąd orzekający w sprawie o rozwód) i mający obowiązywać również po osiągnięciu przez dziecko pełnoletności nie może zostać uznany zgodnie z konwencją o ochronie osób dorosłych (zob. poniżej, pkt 119 ad art. 22 ust. 2 lit. a)).

możliwe w zakresie, w jakim ma to związek z czynnościami lub środkami zastosowanymi za życia tej osoby, np. w związku z organizacją pogrzebu lub unieważnieniem obowiązujących umów, np. umowy najmu mieszkania.

- 17** Podobnie jak konwencja o ochronie dzieci, nowa konwencja nie zawiera postanowienia ograniczającego pod względem geograficznym grupy osób, do których będzie miała zastosowanie. W rezultacie zakres geograficzny różni się w zależności od poszczególnych postanowień. Jeżeli jedno z postanowień konwencji powierza jurysdykcję organom miejsca zwykłego pobytu osoby dorosłej, ma to zastosowanie do wszystkich osób dorosłych mających miejsce zwykłego pobytu w danym umawiającym się państwie¹⁷. Jeżeli postanowienie konwencji powierza jurysdykcję organom miejsca pobytu osoby dorosłej, ma to zastosowanie do wszystkich osób dorosłych mających miejsce pobytu w danym umawiającym się państwie. Jeżeli w postanowieniu konwencji określa się normę kolizyjną w odniesieniu do reprezentowania osoby dorosłej, norma ta jest, o ile nie przewidziano inaczej, powszechną normą kolizyjną, podobnie jak ma to miejsce we wszystkich nowych konwencjach haskich dotyczących wyboru prawa właściwego, mającą zastosowanie do wszystkich osób dorosłych niezależnie od ich obywatelstwa i miejsca pobytu. (*por.* pkt 46, 53 i 82 poniżej).

Artykuł 3 (wykaz środków ochrony)

- 18** Podobnie jak w art. 3 konwencji o ochronie dzieci, w artykule tym wymieniono kwestie, z którymi mogą się wiązać środki ochrony osób dorosłych. Komisja dostosowała ten wykaz w zakresie, w jakim było to konieczne, do przypadku osób dorosłych, przy czym możliwie ściśle trzymała się poprzedniego projektu, aby uniknąć pojawienia się argumentów *a contrario*. Ponieważ środki ochrony różnią się w każdym systemie prawnym, wykaz zawarty w tym artykule może mieć wyłącznie charakter przykładowy. Niemniej spróbowano mu nadać bardzo szeroki zakres, a niektóre z zawartych w nim elementów mogą się częściowo pokrywać, co nie ma większego znaczenia, ponieważ zbiór zasad, którym podlegają wszystkie te elementy, jest taki sam. Bezużyteczne jest w pewnym sensie rozważanie, czy na przykład konkretna instytucja, taka jak niemiecki *Betreuung*, jest „systemem ochrony” w rozumieniu lit. a), „instytucją analogiczną” w rozumieniu lit. c) czy „interwencją szczególną” w rozumieniu lit. g), ponieważ w każdym przypadku stanowi środek ochrony w rozumieniu konwencji.

Możliwe jest również, że niektóre z wymienionych środków są nieznane w takim czy innym systemie prawnym. Nie oznacza to, że są one dostępne dla każdego organu posiadającego jurysdykcję na podstawie konwencji, a jedynie to, że mogą one zostać zastosowane przez taki organ, jeżeli są przewidziane w prawie właściwym na podstawie konwencji, oraz że w takim przypadku będą one wchodziły w zakres stosowania konwencji.

- 19** Ponadto należy zwrócić uwagę, że artykuł ten dotyczy wyłącznie ochrony osób dorosłych, w przypadku gdy skutkuje to lub skutkowało zastosowaniem środków ochrony. Ważność instrumentów wykorzystanych przez osobę, której zdolności osobiste są ograniczone, lecz której nie objęto środkiem ochrony, pozostaje poza zakresem stosowania konwencji. Taka ważność w rzeczywistości znajduje się na pograniczu zdolności i zgody, a zatem zgodnie z kategoriami prawnymi – między

¹⁷ Z zastrzeżeniem miejsca zwykłego pobytu w umawiającym się państwie, w przypadku gdy konwencja przyznaje jurysdykcję organom państwa, którego obywatelstwo posiada osoba dorosła; zob. poniżej, w odniesieniu do art. 7 ust. 1, pkt 59.

statusem osoby a czynnościami prawnymi, których przyszła konwencja nie ma na celu regulować.

Lit. a)

- 20** W niektórych systemach prawnych, nadal dość licznych, stopień zaburzenia lub ograniczenia zdolności osobistych osoby dorosłej decyduje o stopniu ubezwłasnowolnienia przez sąd, a zatem o rodzaju systemu ochrony, którą ta osoba zostanie objęta (ubezwłasnowolnienie, opieka, kuratela itp.). Decyzja o zaklasyfikowaniu osoby dorosłej do jednej z tych kategorii stanowi środek ochrony w rozumieniu konwencji.

„System ochrony”, o którym mowa w tym ustępie, może być systemem ogólnym lub odnosić się tylko do niektórych czynności osoby dorosłej lub do tylko jednego obszaru jej działania, a ubezwłasnowolnienie, któremu podlega ta osoba, może być tylko częściowe. W tekście tego postanowienia nie wspomina się wyraźnie o uchyleniu ubezwłasnowolnienia, ale wyraźnym zamiarem komisji było uwzględnienie tej kwestii w konwencji, a więc również zobowiązanie umawiających się państw do uznania takiego uchylenia.

Lit. b)

- 21** Ochrona osoby dorosłej niekoniecznie wiąże się z orzeczeniem o pozbawieniu jej zdolności do czynności prawnych. Osoba dorosła może zachować kontrolę nad swoimi sprawami, w dalszym ciągu zarządzać nimi bez pomocy osoby trzeciej, ale zostać objęta „ochroną organu sądowego lub administracyjnego”, który w stosownych przypadkach może na przykład unieważnić lub doprowadzić do stwierdzenia nieważności pewnych czynności dokonanych w przeszłości przez osobę dorosłą. Jest to w szczególności cel francuskiej instytucji *placement sous sauvegarde de justice*¹⁸.

Lit. c)

- 22** Środki ochrony mogą być związane z opieką, kuratelą lub innymi analogicznymi instytucjami. Obejmuje to systemy ochrony, które są ustanawiane, gdy osoba dorosła – w zależności od swojego stanu – musi być reprezentowana w sposób ciągły lub po prostu wymaga pomocy, nadzoru lub doradztwa w odniesieniu do czynności cywilnoprawnych.

Lit. d)

- 23** Stosowane terminy są bardzo obszerne. „Osobą lub podmiotem odpowiedzialnym za osobę dorosłą lub jej majątek, reprezentującą ją lub udzielającą jej pomocy” może być opiekun, kurator lub *Betreuer*, lecz w przypadkach, w których ustanowienia pełnej opieki nie uznano za konieczne, może być to po prostu również opiekun zarządzający¹⁹ lub opiekun *ad litem* wyznaczony do reprezentowania osoby dorosłej w postępowaniu sądowym związanym z konfliktem interesów z przedstawicielem ustawowym lub nawet placówka opiekuńczo-pielęgniarska lub dla osób w podeszłym wieku, wyznaczona do podejmowania decyzji medycznych w przypadku braku przedstawiciela ustawowego itp.

¹⁸ Art. 491 i nast. francuskiego kodeksu cywilnego.

¹⁹ Zob. na przykład art. 499 francuskiego kodeksu cywilnego.

Lit. e)

- 24** Sformułowanie „umieszczenie osoby dorosłej w placówce lub innym miejscu, w którym można zapewnić ochronę” jest bardzo obszerne i może obejmować zarówno przypadek, w którym środek ten został zarządzony bez zgody osoby zainteresowanej, a nawet wbrew jej woli, jak i dobrowolne umieszczenie osoby zainteresowanej w placówce, bez ograniczenia wolności. Niektóre delegacje chciały usunięcia tego ustępu z uwagi na to, że umieszczenie w placówce jest często uzależnione od względów społecznych, medycznych lub nawet od względów porządku publicznego, które powinny pozostawać poza zakresem stosowania konwencji. Znaczna większość delegacji²⁰ opowiedziała się za pozostawieniem tego ustępu, zarówno z powodu trudności, które w obszarze ochrony sprawia rozróżnienie między prawem publicznym a prawem prywatnym, jak i w celu zachowania symetrii z konwencją o ochronie dzieci. Istnieją jednak gwarancje zapewniające, aby umieszczenie w placówce nie odbywało się wbrew woli organów państwa, w którym dana osoba jest umieszczana w placówce (art. 33, zob. poniżej, pkt 138).

Lit. f)

- 25** Litera ta ma ogromne znaczenie praktyczne dla osób dorosłych. Środek ochrony może odnosić się do „zarządzania lub rozporządzania majątkiem osoby dorosłej lub do zachowania tego majątku”. To bardzo obszerne sformułowanie obejmuje wszystkie działania dotyczące majątku, w szczególności sprzedaż nieruchomości, zarządzanie papierami wartościowymi, inwestycje, kontrolę oraz podejmowanie czynności w związku ze spadkami dziedzicznymi przez osobę dorosłą.

Lit. g)

- 26** W tym postanowieniu przewiduje się sytuację, w której ochrona jest ograniczona do „zgody na określoną interwencję”, na przykład operację chirurgiczną lub sprzedaż mienia.
- 27** Z wykazu środków ochrony komisja usunęła środek ujęty w art. 3 lit. f) konwencji z 1996 r. (nadzór organu publicznego nad opieką nad osobą objętą ochroną sprawowaną przez dowolną osobą odpowiedzialną za tę osobę), ponieważ nie można było przedstawić żadnego konkretnego przykładu przekonującego o przydatności tego środka w odniesieniu do osób dorosłych.
- 28** Padło pytanie, czy wykaz środków ochrony nie powinien zostać uzupełniony postanowieniem, w myśl którego decyzję o niezastosowaniu środka ochrony również należy traktować jako środek w rozumieniu konwencji²¹. Komisja uznała, że wprowadzenie takiego postanowienia do tekstu konwencji nie służyłoby żadnemu celowi, lecz zaakceptowała jego skutek, mianowicie spoczywający na umawiających się państwach obowiązek uznania takiej decyzji odmownej podjętej przez właściwy organ jednego z nich²².

²⁰ Liczbą głosów 11 do 2, przy 8 osobach wstrzymujących się od głosu, zob. protokół nr 1, pkt 66 [zob. postępowanie specjalnej komisji o charakterze dyplomatycznym (1999), s. 227].

²¹ Zob. w tym kontekście dokument roboczy nr 84 delegacji japońskiej.

²² Zob. na przykład art. 7 ust. 3.

Artykuł 4 (kwestie wyłączone z zakresu stosowania konwencji)

- 29** W artykule tym wymieniono pewne zagadnienia lub kwestie, które są wyłączone z zakresu stosowania konwencji. W przeciwieństwie do wyliczenia znajdującego się w art. 3, które zawiera partykułę „szczególnie”, wykaz ten jest wyczerpujący. Każdy środek ukierunkowany na ochronę osoby lub majątku osoby dorosłej, który nie jest wyłączony zgodnie z art. 4, wchodzi w zakres stosowania konwencji.
- 30** Ponownie należy podkreślić, że środek taki jest związany konkretnie z ochroną osoby dorosłej, w przeciwnym razie oczywiście pozostawałby poza zakresem stosowania konwencji. Tym samym w sposób oczywisty poza zakresem stosowania konwencji pozostają na przykład wszelkie kwestie związane z obywatelstwem osoby dorosłej, jak również z przyznaniem osobie dorosłej odszkodowania w wyniku zastosowania przepisów o odpowiedzialności cywilnej, z wyjątkiem kwestii dotyczących ustalenia osoby uprawnionej do odebrania przyznanych kwot i – w stosownych przypadkach – ich wykorzystania. Jednocześnie wydaje się, że tak zwane *capacité délictuelle* osoby dorosłej o ograniczonych zdolnościach do czynności prawnych, tj. jej zdolność do poniesienia odpowiedzialności cywilnej za czyny, których skutkiem jest szkoda wyrządzona przez tę osobę, należy wyłączyć z zakresu stosowania konwencji i zaliczyć do kwestii związanych z odpowiedzialnością. Nie dotyczy to środków ochrony osoby dorosłej, która popełnia czyn niedozwolony.
- 31** Poszczególne wyłączenia określone w art. 4 mają różne uzasadnienia. Niektóre wyłączenia wynikają z faktu, że wyłączona kwestia jest już uregulowana w innych konwencjach lub że zasady przedmiotowej konwencji, w szczególności brak rozróżnienia co do zasady między *państwem organu orzekającego* a *prawem*, byłyby niewłaściwe. Jeżeli chodzi o inne wyłączenia, które dotyczą prawa publicznego, wydawało się, że nie ma możliwości nałożenia na umawiające się państwa traktatowego ograniczenia ich jurysdykcji w kwestiach dotyczących zasadniczych interesów (prawa karnego, imigracji).

Ustęp 1

Lit. a) (zobowiązania alimentacyjne)

- 32** Obie konwencje haskie z dnia 2 października 1973 r. regulują prawo właściwe do zobowiązań (obowiązków) alimentacyjnych (wsparcia), jak również uznawanie i wykonywanie orzeczeń w ich przedmiocie. Ponadto konwencje brukselska i lugańska regulują wśród państw Unii Europejskiej i Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu kwestię jurysdykcji w odniesieniu do zobowiązań alimentacyjnych, jak również uznawania i wykonywania orzeczeń. W stosunku do tych kwestii nowa konwencja byłaby zatem bezcelowa albo stanowiłaby źródło konfliktu między konwencjami. Wyłączenie zobowiązań alimentacyjnych było więc konieczne.

Lit. b) (związek małżeński)

- 33** Wyłączenie związku małżeńskiego jest uzasadnione chęcią uniknięcia konfliktu z *konwencją z dnia 14 marca 1978 r. o zawieraniu małżeństw i uznawaniu ich ważności*. W art. 11 pkt 4 tej konwencji zezwala się umawiającemu się państwu na nieuznanie związku małżeńskiego, jeżeli zgodnie z prawem tego państwa jedno ze współmałżonków nie posiadało zdolności umysłowej do świadomego wyrażenia woli. Włączenie związku małżeńskiego w zakres stosowania nowej konwencji zobowiązywałoby to państwo do uznania ważności takiego związku

małżeńskiego, gdyby został on zawarty na mocy zgodnego z nią środka ochrony, co byłoby sprzeczne z konwencją z 1978 r.

W konwencji „podobne związki” traktowane są na równi ze związkiem małżeńskim, co pozwala na ich wyłączenie z zakresu jej stosowania. Mimo że nie sprecyzowano, o jakie związki chodzi, wyrażenie to miało oznaczać oficjalnie uznawane formy związku, heteroseksualnego lub homoseksualnego, takie jak zarejestrowany związek partnerski przewidziany w ustawodawstwie państw nordyckich i Niderlandów lub cywilny pakt solidarności (*pacte civil de solidarité* – PACS), który od tamtej pory wprowadzono w prawie francuskim²³.

34 Wyłączenie obejmuje zawarcie, unieważnienie lub rozwiązanie związku, a także – tylko w przypadku małżeństwa – separację sądową. Konwencja zatem nie będzie miała zastosowania do tego, czy osoba umyślowo niesprawna może zawrzeć związek małżeński, lub czy niesprawność, która rozwija się u jednego ze współmałżonków lub została u niego z opóźnieniem ujawniona, może stanowić podstawę do unieważnienia lub rozwiązania związku małżeńskiego.

35 Z drugiej strony konwencja ma zastosowanie do skutków związku małżeńskiego i podobnych związków. Komisja odrzuciła wszystkie wnioski mające na celu ich wyłączenie. Co więcej, okazało się, że wszystkie postanowienia regulujące związki między partnerami, a w szczególności kwestię reprezentacji między partnerami, niezależnie od mającego zastosowanie małżeńskiego ustroju majątkowego, powinny być ujęte w konwencji, o ile służą ochronie niesprawnego partnera. W przeciwnym wypadku wyłączenie wynika z art. 1 ust. 1. Zgoda na reprezentowanie swojego partnera niebędącego w stanie wskazać swoich życzeń, o którą partner może wnioskować do sądu (art. 219 francuskiego kodeksu cywilnego), jest zatem środkiem ochrony w rozumieniu konwencji, ponieważ jest ukierunkowana bezpośrednio na niesprawnego partnera. Z drugiej strony zgoda, o którą zdrowy partner wnioskuje do sądu w wyłącznym celu zawarcia transakcji, w której konieczny byłby udział drugiego partnera (art. 217 francuskiego kodeksu cywilnego), służy interesom zdrowego partnera lub rodziny, ale nie interesom partnera niesprawnego. Tym samym pozostaje poza zakresem stosowania konwencji określonym w art. 1 ust. 1. Podobnie postanowienia dotyczące przydzielania mieszkań rodzinnych nie mają na celu ochrony partnera o ograniczonych zdolnościach do czynności prawnych, a zatem są z zasady wyłączone z zakresu stosowania konwencji. Decyzję, na mocy której sąd zastosowałby te postanowienia w określonym przypadku w celu zapewnienia ochrony temu partnerowi, należy jednak uznać za środek ochrony w rozumieniu konwencji.

Lit. c) (małżeńskie ustroje majątkowe)

36 Wyłączenie małżeńskich ustrojów majątkowych wydawało się naturalne ze względu na istnienie *Konwencji z dnia 14 marca 1978 r. o prawie właściwym dla małżeńskich ustrojów majątkowych*²⁴. Z uwagi na spójność wyłączenie to rozszerzono na „jakikolwiek podobny związek”.

Uwzględnienie w konwencji skutków związku małżeńskiego, a wyłączenie małżeńskich ustrojów majątkowych spowoduje problem z określaniem charakteru środków, który znany jest z systemów prawnych, w których te dwie kategorie podlegają różnym łącznikom. W tym przypadku problem z określaniem

²³ Ustawa nr 99-944 z dnia 15 listopada 1999 r.

²⁴ Niezależnie od faktu, że z zakresu stosowania konwencji wyłączona jest zdolność prawna współmałżonków (art. 1 akapit drugi pkt 3).

charakteru wydaje się jednak bardzo ograniczony, ponieważ zasady dotyczące reprezentacji między partnerami wchodzące w zakres małżeńskiego ustroju majątkowego w teorii mają na celu funkcjonowanie tego ustroju, podczas gdy można założyć, że zasady dotyczące ochrony niesprawnego partnera wchodzą w zakres skutków związku małżeńskiego.

Lit. d) (trusty lub dziedziczenie)

- 37** Wyłączenie trustów jest zrozumiałe ze względu na to, że konwencja nie powinna naruszać systemów własności oraz, ogólniej rzecz ujmując, kategorii praw własności. Ponadto kwestie prawa prywatnego międzynarodowego dotyczące trustów zostały już uwzględnione w odpowiedniej konwencji²⁵.

Wyłączenie to należy interpretować w sposób zawężający i powinno ono być ograniczone do zasad dotyczących funkcjonowania trustu. Oto konkretny przykład: konsekwencją wyłączenia trustów będzie to, że w przypadku gdy zmarł powiernik, a w instrumencie ustanawiającym trust nie przewidziano zastępstwa, powołania kolejnego powiernika przez organ sądowy nie można byłoby uznać za środek ochrony wchodzący w zakres stosowania konwencji²⁶. Natomiast wyznaczenie przedstawiciela osoby dorosłej, który jest uprawniony do otrzymywania przychodów z trustu od powiernika lub do otrzymania w imieniu osoby dorosłej majątku trustu po jego likwidacji, wchodzi w zakres stosowania konwencji, ponieważ stanowi to środek ochrony osoby dorosłej. Poza tym konwencja w sprawie trustów zawiera wyjątek dotyczący bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa wskazanego przez normy kolizyjne państwa organu orzekającego w odniesieniu do ochrony małoletnich i stron o ograniczonej zdolności do czynności prawnych²⁷.

- 38** Całkowite wyłączenie dziedziczenia również wywodzi się z konwencji o ochronie dzieci i ma na celu uniknięcie w szczególności jakiegokolwiek konfliktu z *Konwencją haską z dnia 1 sierpnia 1989 r. o prawie właściwym dla dziedziczenia*.

Oznacza to na przykład, że jeśli prawo regulujące dziedziczenie stanowi, że dorosły spadkobierca może jedynie przyjąć lub odrzucić spadek bądź zawrzeć umowę o spadek za pomocą pewnych środków ochrony, konwencja nie będzie miała zastosowania do tych środków ochrony. Co najwyżej można uznać, że jeśli prawo regulujące dziedziczenie przewiduje interwencję przedstawiciela ustawowego dorosłego spadkobiercy, to przedstawiciel ten zostałby ustalony przez zastosowanie postanowień konwencji.

Lit. e) (zabezpieczenie społeczne)

- 39** Wyłączenie zabezpieczenia społecznego jest tłumaczone faktem, że świadczenia są wypłacane przez organy, których wyznaczenie zależy od dokładnych łączników, z uwzględnieniem miejsca pracy lub miejsca zwykłego pobytu osób posiadających ubezpieczenie społeczne, i niekoniecznie odpowiada postanowieniom konwencji. Z drugiej strony w zakresie stosowania konwencji przewidziane jest wyznaczenie przedstawiciela osoby dorosłej, który jest uprawniony do otrzymywania świadczeń z zabezpieczenia społecznego, o ile w przepisach dotyczących zabezpieczenia społecznego nie przewidziano

²⁵ *Konwencja haska z dnia 1 lipca 1985 r. w sprawie prawa właściwego dla trustów i ich uznawalności*.

²⁶ W art. 8 lit. a) konwencji w sprawie trustów ujęto w zakresie prawa właściwego do trustów „mianowanie, ustępowanie i usuwanie ze stanowiska powierników, zdolność do czynności prawnych w charakterze powiernika oraz przekazywanie stanowiska powiernika”.

²⁷ Art. 15 lit. a).

szczegółowych zasad w tej kwestii.

Komisja nie przyjęła wniosku delegacji Danii, Finlandii, Norwegii i Szwecji, w którym proponowano dodanie wyłączenia usług społecznych do wyłączenia zabezpieczenia społecznego²⁸, lecz jej jasno wyrażoną intencją było, żeby pojęcie zabezpieczenia społecznego w rozumieniu z przedmiotowej litery było interpretowane szeroko, wykraczając poza to, co w prawie każdego umawiającego się państwa wchodzi w zakres zabezpieczenia społecznego *stricto sensu*.

Można byłoby przyjąć, że z zakresu stosowania konwencji powinny być wyłączone również świadczenia pieniężne mające na celu zrekompensowanie braku zasobów lub nawet pewne rzeczowe świadczenia socjalne. Oznaczałoby to, że dowolne państwo mogłoby podjąć decyzję o przyznaniu takich świadczeń na swoim terytorium i zgodnie z własnymi zasadami jakiejkolwiek osobie dorosłej o ograniczonych zdolnościach do czynności prawnych, przebywającej na tym terytorium, nie będąc związanym zasadami konwencji dotyczącymi jurysdykcji, zaś pozostałe umawiające się państwa nie byłyby zobowiązane do uznania tych decyzji oraz w stosownych przypadkach do przejęcia odpowiedzialności za ich wykonanie.

Lit. f) (zdrowie)

- 40** Z konwencji nie jest wyłączony cały obszar kształcenia i zdrowia, lecz tylko wchodzące w jego obręb środki publiczne o charakterze ogólnym, na przykład nakładające obowiązek szczepień. W zakres stosowania konwencji może wchodzić decyzja o umieszczeniu konkretnej osoby dorosłej w określonej placówce opieki lub decyzja o poddaniu tej osoby operacji chirurgicznej.
- 41** Komisja wypracowała to rozwiązanie, przyjęte już przez komisję specjalną, po bardzo przeciągających się dyskusjach na temat względów praktycznych uzasadniających wyłączenie z zakresu stosowania konwencji *kwestii medycznych i zdrowotnych* w całości. Powołano nawet specjalną grupę roboczą, której przewodniczył Peter Nygh, delegat Australii, w celu znalezienia rozwiązania możliwego do przyjęcia dla jak największej liczby delegacji.

Poniżej przedstawiono argumenty wysunięte przez delegacje opowiadające się za wyłączeniem kwestii medycznych. Niektóre państwa obawiały się, że gdyby kwestie te włączono w zakres stosowania konwencji, państwa te zostałyby zobowiązane do uznawania, a nawet wykonywania, indywidualnych decyzji o charakterze medycznym wbrew swoim przekonaniom, jak w przypadku środków nakazujących sterylizację ubezwłasnowolnionych osób dorosłych lub aborcję. Inne państwa obawiały się, że w sytuacji, gdy przedstawiciele zawodu medycznego mieliby obowiązek uzyskania – przed przepisaniem leczenia lub przeprowadzeniem operacji, nawet w mniej pilnych przypadkach – niezbędnej zgody właściwych organów innego umawiającego się państwa pod rygorem odpowiedzialności system opieki zdrowotnej mógłby zostać pozbawiony możliwości działania. Z drugiej strony przeciwnicy wyłączenia twierdzili, że gdyby kwestie medyczne zostały wyłączone z zakresu stosowania konwencji, to zasadniczo nie realizowałaby ona swojego celu, jakim jest ochrona osób chorych i w podeszłym wieku, i byłaby sprowadzona do konwencji o majątku osoby dorosłej.

²⁸ Dokument roboczy nr 11, protokół nr 2, pkt 40-49 [zob. postępowanie specjalnej komisji o charakterze dyplomatycznym (1999), s. 230].

Podczas tych przeciągających się dyskusji komisja rozważała rozwiązania inne niż wyłączenie, takie jak przyjęcie zasad dotyczących jurysdykcji konkretnie w odniesieniu do kwestii medycznych; najbardziej radykalna alternatywa wiązałaby się z powierzeniem kwestii udzielania zgody i wydawania zezwoleń w tej dziedzinie organom i systemowi prawnemu państwa, w którym pracuje dany przedstawiciel zawodu medycznego.

- 42** Ostatniego dnia obrad komisja wreszcie znalazła rozwiązanie zadowalające wszystkie delegacje²⁹. Odrzuciła wszystkie wnioski dotyczące zarówno całkowitego lub częściowego wyłączenia kwestii medycznych i zdrowotnych, jak i powierzenia tych kwestii specjalnemu systemowi jurysdykcji. Uznała, że podczas gdy czynności o charakterze medycznym same w sobie należą do dziedziny nauk medycznych i do obowiązków przedstawicieli zawodu medycznego, niebędących organami w rozumieniu konwencji, pozostają poza zakresem stosowania konwencji (przy czym nie ma potrzeby wspominania o tym w treści konwencji), to z drugiej strony kwestie prawne dotyczące reprezentacji osoby dorosłej w związku z tymi czynnościami o charakterze medycznym (uzyskiwanie zgody bądź wyznaczanie przedstawiciela ustawowego lub *ad hoc*) wchodzi w zakres stosowania konwencji i muszą podlegać jej ogólnym zasadom, nie stanowiąc jednocześnie przedmiotu objętego zasadami dotyczącymi wyłączenia. Z tego powodu konwencja nie zawiera odniesień do kwestii medycznych lub zdrowotnych, z wyjątkiem art. 4 ust. 1 lit. f). Poniżej wskazane zostaną zasady dotyczące jurysdykcji, które będą najczęściej stosowane w dziedzinie kwestii medycznych (art. 10 i 11) bez odbierania systemowi opieki zdrowotnej możliwości działania. Uwzględniono ponadto obawy państw, które początkowo pragnęły wyłączyć kwestie medyczne z zakresu stosowania konwencji, wprowadzając postanowienia art. 20, który dotyczy przepisów bezwzględnie obowiązujących, oraz art. 22, w którym przewiduje się nieuznawanie środka sprzecznego z porządkiem publicznym lub przepisami bezwzględnie obowiązującymi państwa, w którym wystąpiono o uznanie.

Lit. g) (środki związane z przestępstwami)

- 43** Konwencja powinna dotyczyć ochrony osób dorosłych, a nie sankcji karnych. Trudno jednak nakreślić linię podziału. Komisja porzuciła zamiar wprowadzenia rozróżnienia między środkami o charakterze represyjnym a środkami o charakterze edukacyjnym. Takie rozróżnienie prowadziłoby do znacznych problemów z określeniem charakteru środków. Poza tym w przypadku zachowania karalnego na poziomie karnym (na przykład morderstwa, gwałtu, napadu z bronią w rękę) niepożądane byłoby, aby państwo miejsca, w którym doszło do tego czynu, mogło wykonywać swoje uprawnienia w zakresie represji, zgodnie ze swoimi ogólnymi zasadami, lecz nie mogło zastosować środka polegającego na umieszczeniu danej osoby w wyspecjalizowanej instytucji lub na zaleceniu postępowania medyczno-społecznego w sytuacji, w której uznałoby to za bardziej odpowiednie³⁰, ponieważ w myśl konwencji nie miałoby właściwości do zastosowania środków ochrony wobec danej osoby dorosłej. Wyłączenie z zakresu stosowania konwencji środków wykonywanych w wyniku przestępstw popełnionych przez osobę wymagającą ochrony odzwierciedla dążenia komisji do nieograniczania w żaden sposób kompetencji umawiających się państw do reagowania na takie przestępstwa poprzez stosowanie środków, które uznają one za właściwe, czy to o charakterze represyjnym, czy edukacyjnym.

²⁹ Dokument roboczy nr 114, przedstawiony przez dwadzieścia delegacji.

³⁰ Przewidzianego w niektórych najnowszych przepisach w celu zapobiegania recydywie w przypadku pedofilii.

Sformułowanie „środki zastosowane wobec osoby w wyniku przestępstw popełnionych przez tę osobę” wskazuje na to, że chodzi wyłącznie o środki wynikające z przestępstw popełnionych przez daną osobę wymagającą ochrony i dotyczące tej osoby, a nie z przestępstw popełnionych przez osoby trzecie i ewentualnie uzasadniających zastosowanie konkretnych środków ochrony osób dorosłych, do których konwencja ma zastosowanie.

Użycie słowa „osoba” zamiast „osoba dorosła” w lit. g) miało na celu zapewnienie ciągłości z konwencją o ochronie dzieci. Przepisy lit. g) będą miały zastosowanie wówczas, gdy osoba wymagająca ochrony popełniła przestępstwo, będąc jeszcze osobą małoletnią, tj. jeżeli dany środek zostaje zastosowany po ukończeniu 18. roku życia przez sprawcę przestępstwa.

Aby można było zastosować wyłączenie ze środków, o których mowa w lit. g), konieczne i wystarczające jest, aby czyn popełniony przez osobę wymagającą ochrony stanowił przestępstwo w świetle przepisów prawa karnego niezależnie od tego, kto się go dopuścił. W tym szczególnym przypadku w tekście konwencji nie wymaga się wszczęcia postępowania karnego wobec sprawcy czynu. Przed takim postępowaniem sprawcę chronić może fakt, że cierpi na demencję.

Lit. h) (azyl i imigracja)

- 44** W tej literze art. 4 wyłączono z zakresu konwencji „decyzje w sprawie prawa do azylu i kwestii imigracyjnych”, ponieważ decyzje takie są podejmowane suwerennie przez poszczególne państwa. Wyłączone są wyłącznie decyzje dotyczące tych kwestii, tj. decyzje w sprawie udzielenia azylu lub wydania dokumentu pobytowego. Natomiast w zakres konwencji wchodzi kwestie związane z ochroną i reprezentowaniem osób dorosłych ubiegających się o udzielenie azylu lub o wydanie dokumentu pobytowego wchodzi. Wniosek delegacji Stanów Zjednoczonych (dokument roboczy nr 12) o wyraźne wyłączenie z zakresu konwencji decyzji dotyczących obywatelstwa został wycofany po zgłoszeniu uwagi, że wyłączenie takie jest z góry przesądzone, ponieważ tego rodzaju decyzje nie są środkami ochrony.

Lit. i) (bezpieczeństwo publiczne)

- 45** Przedmiotowe wyłączenie, które jest nowością w porównaniu zarówno z konwencją z 1996 r., jak i ze wstępnym projektem konwencji opracowanym przez komisję specjalną, dotyczy głównie ograniczania wolności osób dorosłych stanowiących zagrożenie dla osób trzecich z powodu zaburzeń psychicznych.

Niektóre delegacje opowiedziały się za wyłączeniem z zakresu konwencji wszystkich środków polegających na przymusowym umieszczeniu w placówce z przyczyn związanych ze zdrowiem psychicznym, aby uniknąć problemów na etapach uznawania i wykonywania³¹. Trudno było jednak pogodzić takie wyłączenie z odniesieniem do umieszczenia w placówce zawartym w wykazie w art. 3 lit. e) jako jednego ze środków w rozumieniu konwencji (zob. powyżej, pkt 24). Z tego względu wspomniane delegacje zmieniły swoje wnioski, opowiadając się wyłącznie za wyłączeniem środków polegających na przymusowym umieszczeniu w placówce osób dorosłych stwarzających zagrożenie³². Kierowano się przesłanką, że wyłączenie umieszczania osób w odpowiednich placówkach

³¹ Zob. dokument roboczy nr 4, 11 i 13, a także bardzo wyrównane głosowanie nad dokumentem roboczym nr 13, protokół nr 2, pkt 103 [zob. postępowanie specjalnej komisji o charakterze dyplomatycznym (1999), s. 234].

³² Dokument roboczy nr 60.

stanowi środek leżący w interesie bezpieczeństwa publicznego, a więc wykraczający poza zakres konwencji, a nie środek służący ochronie osoby dorosłej. Ponieważ jednak osoba dorosła cierpiąca na zaburzenia psychiczne może również stanowić zagrożenie dla samej siebie, przez co może być wymagane umieszczenie jej w odpowiedniej placówce celem zapewnienia jej ochrony, na tym etapie lepszym rozwiązaniem wydawało się nieodnoszenie się do umieszczania osób w placówkach, lecz wyłącznie do bezpieczeństwa publicznego³³. W ostatecznie przyjętym tekście konwencji znacznie ograniczono zakres tego wyłączenia. Wyłączeniem objęte są tylko „środki stosowane wyłącznie w interesie bezpieczeństwa publicznego”³⁴. Dlatego też środek polegający na przymusowym umieszczeniu w placówce orzeczony zarówno w interesie bezpieczeństwa publicznego, jak i w interesie danej osoby dorosłej nadal jest objęty zakresem konwencji.

Ustęp 2

- 46** Celem tego ustępu jest ograniczenie wyłączeń do tego, co jest niezbędnie konieczne – innymi słowy do działań, które wchodzą w bezpośredni zakres obowiązywania przepisów mających zastosowanie do kwestii objętych wyłączeniem, lecz nie do ogólnych środków ochrony, które muszą zostać zastosowane nawet wówczas, gdy dotyczą tych kwestii. Dlatego też wyłączenie, o którym mowa w ust. 1 lit. a), oznacza, że wprawdzie roszczenie alimentacyjne osoby dorosłej nie wchodzi w zakres konwencji, jednak z przepisów ust. 2 jednoznacznie wynika, że konwencja będzie miała zastosowanie na potrzeby ustalenia osoby, która będzie reprezentowała daną osobę dorosłą w postępowaniu. Podobnie kwestia dotycząca tego, czy osoba dorosła o ograniczonych zdolnościach do czynności prawnych musi otrzymać zgodę od swojego przedstawiciela ustawowego na zawarcie związku małżeńskiego, jest wyłączona z zakresu konwencji na mocy ust. 1 lit. b), w zakres konwencji wchodzi jednak kwestie związane m.in. z ustaleniem – w stosownych przypadkach – przedstawiciela ustawowego, który może wyrazić zgodę na zawarcie związku małżeńskiego. I podobnie, mimo że kwestie związane z obywatelstwem same w sobie nie wchodzą w zakres konwencji i nie jest potrzebne żadne wyraźne ich wyłączenie³⁵, co oznacza, że postanowienia konwencji nie mają zastosowania przy rozstrzyganiu, czy ubezwłasnowolniona osoba dorosła musi otrzymać wsparcie lub być reprezentowana przy składaniu wniosku o naturalizację, w zakres konwencji wchodzi kwestie związane z wyznaczeniem osoby uprawnionej do udzielenia takiego wsparcia lub do reprezentowania osoby ubezwłasnowolnionej. Podsumowując, celem art. 4 jest wyłączenie z zakresu konwencji tych kwestii, które – zgodnie z przepisami prawa prywatnego międzynarodowego mającymi zastosowanie do organu, do którego się zwrócono – należą do kategorii objętej wyłączeniem, np. kwestie związane z małżeńskim ustrojem majątkowym lub dziedziczeniem, przy czym jeżeli w tym kontekście pojawi się problem związany z przedstawicielstwem, koniecznym np. w celu zawarcia związku małżeńskiego lub umowy dotyczącej spadku, postanowienia konwencji muszą być stosowane.

W obecnym brzmieniu ust. 2 gwarantuje stosowanie konwencji w kwestiach objętych wyłączeniem jedynie w zakresie „prawa osoby do występowania w charakterze przedstawiciela osoby dorosłej”. Zasadniczo zakres uprawnień

³³ Dokument roboczy nr 52 i jego przyjęcie, protokół nr 8, pkt 58 [zob. postępowanie specjalnej komisji o charakterze dyplomatycznym (1999), s. 278].

³⁴ Dokument roboczy nr 86 i jego przyjęcie, protokół nr 15, pkt 50 [zob. postępowanie specjalnej komisji o charakterze dyplomatycznym (1999), s. 325].

³⁵ Zob. powyżej, pkt 44 [zob. postępowanie specjalnej komisji o charakterze dyplomatycznym (1999), s. 325].

takiego przedstawiciela podlega przepisom prawa regulującym kwestię objętą wyłączeniem. Na przykład jeżeli przepisy właściwego prawa spadkowego mające zastosowanie do spadku odziedziczonego przez osobę dorosłą uniemożliwiają przedstawicielowi tej osoby zwykle przyjęcie spadku³⁶, wówczas w odniesieniu do tego ograniczenia uprawnień przedstawiciela stosowane muszą być przepisy tego prawa, a nie – jak przewidziano w konwencji – przepisy prawa zastosowane w celu wyznaczenia tego przedstawiciela.

ROZDZIAŁ II – JURYSDYKCJA

- 47** Rozdział ten stanowi rezultat połączenia obu podejść, które podzieliły delegacje na posiedzeniu komisji specjalnej.

Zgodnie z pierwszym podejściem uznano, że z punktu widzenia ochrony osoby dorosłej oraz zapewnienia łatwego dostępu do sądu niewielkiej liczbie osób gotowych podejmować działania w imieniu takiej osoby dorosłej pożądane jest przewidzenie systemu jurysdykcji zbieżnej uzupełnionego postanowieniami w zakresie zawisłości sporu, co pozwoli wyeliminować potencjalne przypadki konfliktu jurysdykcji. Organy państwa miejsca zwykłego pobytu osoby dorosłej miałyby taką samą pozycję jak organy państwa obywatelstwa takiej osoby, w stosownych przypadkach wzmocnioną łącznikiem uzupełniającym (posiadanie majątku, istnienie poprzedniego miejsca zamieszkania osoby dorosłej, miejsce zamieszkania osób gotowych do sprawowania opieki nad osobą dorosłą), oraz – potencjalnie – jak organy państwa poprzedniego miejsca zwykłego pobytu danej osoby, również wzmocnioną tymi samymi elementami. Ponadto organy państwa, w którym znajduje się majątek osoby dorosłej, również posiadałyby jurysdykcję do stosowania środków ochrony w odniesieniu do takiego majątku.

Drugie podejście polegało na utrzymaniu jako głównej zasady, podobnie jak w konwencji z 1996 r., jurysdykcji organów państwa miejsca zwykłego pobytu osoby dorosłej oraz na uzależnieniu jurysdykcji jakiegokolwiek innego organu od zgody tych organów, niezależnie od tego, czy takie inne organy są organami państwa poprzedniego miejsca zwykłego pobytu danej osoby, państwa obywatelstwa tej osoby, państwa, w którym znajduje się majątek tej osoby, czy też państwa, w którym krewni tej osoby mają miejsce zwykłego pobytu. Zaproponowano również nadanie pierwszeństwa jurysdykcji wskazanej wprost przez samą osobę dorosłą, a w przypadku braku takiego wskazania – jurysdykcji organów miejsca zwykłego pobytu lub jurysdykcji organów zatwierdzonej przez takie organy.

- 48** Komisja specjalna zdołała przezwyciężyć ten opór. Ogólna struktura uzgodnionego przez nią tekstu została podtrzymana przez komisję dyplomatyczną. Jurysdykcję podstawową przyznaje się organom państwa, w którym znajduje się miejsce zwykłego pobytu osoby dorosłej (art. 5), lecz uznaje się również zbieżną – choć dodatkową – jurysdykcję organów państwa, którego obywatelstwo posiada osoba dorosła (art. 7), oraz szereg jurysdykcji uzupełniających, które są w dalszym ciągu uzależnione od zgody organów państwa miejsca zwykłego pobytu (art. 8). Dopuszczalna jest również jurysdykcja organów państwa, w którym znajduje się majątek osoby dorosłej, do stosowania środków ochrony w odniesieniu do tego majątku (art. 9), a także jurysdykcja państwa, na którego terytorium przebywa osoba dorosła (art. 10 i 11) lub znajduje się majątek należący do osoby dorosłej (art. 10), do stosowania

³⁶ Zob. na przykład art. 461, z 495 francuskiego kodeksu cywilnego.

środków nadzwyczajnych (art. 10) lub środków tymczasowych o ograniczonym skutku terytorialnym w celu ochrony tej osoby (art. 11).

Artykuł 5 (jurysdykcja organów miejsca zwykłego pobytu osoby dorosłej)

Ustęp 1

- 49** Brzmienie tego ustępu pokrywa się w pełni z brzmieniem art. 5 ust. 1 konwencji o ochronie dzieci. Jurysdykcja podstawowa organów umawiającego się państwa, w którym osoba dorosła ma miejsce zwykłego pobytu, nie wzbudziła żadnych zastrzeżeń i została przyjęta jednomyślnie. Nie zdefiniowano „miejsca zwykłego pobytu”, które pomimo istotnych skutków prawnych z nim związanych powinno pozostać pojęciem faktycznym. Wadą ustanowienia jakiegokolwiek definicji ilościowej lub jakościowej terminu „miejsce zwykłego pobytu” w jednej konwencji byłoby wzbudzenie wątpliwości co do interpretacji tego wyrażenia w szeregu innych konwencji, w których jest ono stosowane.

Ustęp 2

- 50** Nadal zachowując zgodę z postanowieniami konwencji o ochronie dzieci, komisja równie jednomyślnie przyjęła, że w przypadku przeniesienia miejsca zwykłego pobytu osoby dorosłej do innego umawiającego się państwa jurysdykcja przechodzi na organy państwa, w którym znajduje się nowe miejsce zwykłego pobytu tej osoby. Kwestię dalszego obowiązywania środków zastosowanych w pierwszym państwie regulują postanowienia art. 12 (zob. poniżej).

Zmiana miejsca zwykłego pobytu oznacza zarówno utratę poprzedniego miejsca zwykłego pobytu, jak i uzyskanie nowego miejsca zwykłego pobytu. Choć między tymi dwoma wydarzeniami może upłynąć pewien czas, uzyskanie takiego nowego miejsca zwykłego pobytu może również nastąpić natychmiast, o ile przyjmie się proste założenie, że osoba dorosła przeniosła się do nowego miejsca pobytu z zamiarem przebywania w tym miejscu przez dłuższy czas lub wręcz na stałe. Jest to zatem kwestia faktyczna, której ocena leży w gestii organów, do których zwrócono się o wydanie decyzji.

- 51** Komisja nie omawiała ponownie niektórych kwestii związanych ze zmianą miejsca zwykłego pobytu, które były przedmiotem szczegółowej dyskusji w trakcie negocjacji dotyczących konwencji o ochronie dzieci. Tym samym w sposób dorozumiany przyjęła rozwiązania wypracowane w ramach tych negocjacji. W związku z powyższym w przypadku gdy zmiana miejsca zwykłego pobytu osoby dorosłej z jednego państwa do innego nastąpi w momencie, w którym organy właściwe dla pierwszego miejsca zwykłego pobytu rozpatrują wnioski o zastosowanie środka ochrony, zasada *perpetuatio fori* nie powinna mieć zastosowania, ponieważ zmiana miejsca zwykłego pobytu *ipso facto* pozbawia jurysdykcji organy właściwe dla poprzedniego miejsca zwykłego pobytu i zobowiązuje je do odmówienia jej wykonywania³⁷.
- 52** W art. 5 przyjęto założenie, że miejsce zwykłego pobytu osoby dorosłej znajduje się w umawiającym się państwie. W przypadku przeniesienia miejsca zwykłego pobytu z umawiającego się państwa do państwa niebędącego umawiającym się państwem art. 5 przestaje mieć zastosowanie od momentu zmiany miejsca

³⁷

Zob. sprawozdanie wyjaśniające dotyczące konwencji o ochronie dzieci, nr 42.

pobytu i nic nie stoi na przeszkodzie, aby rozpatrujący sprawę organ umawiającego się państwa, w którym znajdowało się pierwsze miejsce zwykłego pobytu, zachował jurysdykcję zgodnie z krajowym prawem procesowym, chociaż pozostałe umawiające się państwa nie są zobowiązane konwencją do uznania środków, które mogą zostać zastosowane przez taki organ³⁸.

Artykuł 6 (osoby dorosłe będące uchodźcami, wysiedleńcami lub osobami nieposiadającymi miejsca zwykłego pobytu)

- 53** Brzmienie tego artykułu pokrywa się z brzmieniem art. 6 konwencji o ochronie dzieci, w związku z czym uwagi dotyczące tego artykułu odnoszą się również do przedmiotowego artykułu.

Ustęp 1

- 54** Wyłączając sytuacje niecierpiące zwłoki, osoby dorosłe, o których mowa w tym ustępie, często wymagają objęcia ochroną długoterminową. Mogą one na przykład zostać zmuszone do wystąpienia z wnioskiem o udzielenie azylu lub do sprzedania swojego majątku, jaki posiadają w państwie, w którym przebywają. Konieczne jest zatem zapewnienie im ochrony i w takiej sytuacji nie ma zastosowania standardowa jurysdykcja, która zgodnie z konwencją przysługuje organom państwa, w którym osoby te mają miejsce zwykłego pobytu, ponieważ takie osoby dorosłe *ex hypothesi* zerwały wszystkie związki z państwem swojego poprzedniego miejsca zwykłego pobytu, a niepewny charakter ich pobytu w państwie, w którym tymczasowo znalazły schronienie, uniemożliwia stwierdzenie, że uzyskały w tym państwie miejsce zwykłego pobytu. W związku z powyższym najprostszym rozwiązaniem było – podobnie jak w przypadku dzieci – przyznanie organom państwa, w którym przebywają osoby dorosłe, jurysdykcji ogólnej sprawowanej co do zasady przez organy państwa, w którym takie osoby dorosłe mają swoje miejsce zwykłego pobytu.

Ustęp 2

- 55** W omawianym ustępie rozszerza się zakres rozwiązania przewidzianego w ust. 1 na „osoby dorosłe, których miejsce zwykłego pobytu jest niemożliwe do ustalenia”. W takim przypadku jurysdykcję konieczną sprawuje sąd właściwy dla miejsca, w którym znajduje się dana osoba dorosła. Sąd będzie musiał zaprzestać wykonywania takiej jurysdykcji w momencie ustalenia, że dana osoba dorosła posiada miejsce zwykłego pobytu w jakimś konkretnym miejscu. Jeżeli takie miejsce zwykłego pobytu będzie się znajdowało na terytorium umawiającego się państwa, od tego momentu jurysdykcję będą sprawowały organy tego państwa. Jeżeli miejsce zwykłego pobytu będzie się znajdowało na terytorium państwa niebędącego umawiającym się państwem, organy państwa, na terytorium którego przebywa osoba dorosła, będą posiadały wyłącznie jurysdykcję ograniczoną przysługującą im na podstawie art. 10 i 11 (zob. poniżej, a także pkt 89).

Sytuację, do której odnosi się to postanowienie, należy wyraźnie odróżnić od sytuacji, w której dochodzi do zmiany miejsca zwykłego pobytu, o której mowa w art. 5 ust. 2. W przypadku przeniesienia miejsca zwykłego pobytu z jednego państwa do innego organy w państwie, w którym znajdowało się poprzednie

³⁸ Rozwiązanie przyjęte na potrzeby konwencji o ochronie dzieci. Zob. odesłania, sprawozdanie przywołane powyżej, nota nr 30.

miejsce zwykłego pobytu osoby dorosłej, zachowują jurysdykcję do momentu uzyskania przez osobę dorosłą miejsca zwykłego pobytu w państwie, do którego się ona przeniosła. Postanowienia art. 6 ust. 2 nie powinny być wykorzystywane do natychmiastowego przyznania właściwości ogólnej organom tego ostatniego państwa z uwagi na fakt, że osoba dorosła mogła utracić poprzednie miejsce zwykłego pobytu, nie uzyskawszy nowego miejsca zwykłego pobytu. Zastosowanie takiej błędnej wykładni byłoby szczególnie niebezpieczne w przypadku, gdy decyzja o przeniesieniu osoby dorosłej została podjęta bez jej zgody. W rezultacie skutkowałoby to pozbawieniem organów w państwie, w którym osoba dorosła miała miejsce zwykłego pobytu przed przeniesieniem, jakiegokolwiek możliwości doprowadzenia do powrotu tej osoby dorosłej ze względu na fakt, że zgodnie z postanowieniami art. 7 ust. 2 i 3 pierwszeństwo przyznane zostałoby jurysdykcji organów w państwie, do którego przeniesiono daną osobę dorosłą, oraz środkom przez nie stosowanym. Konieczne jest zatem zastosowanie odpowiedniego okresu oczekiwania przed uruchomieniem postanowień art. 6 ust. 2, co pozwoli na upewnienie się, że dana osoba dorosła ostatecznie opuściła poprzednie, odpowiednio ustalone miejsce zwykłego pobytu.

Artykuł 7 (zbieżna jurysdykcja dodatkowa organów państwa obywatelstwa osoby dorosłej)

- 56** Artykuł ten stanowi pierwszy i najistotniejszy element opisanego powyżej kompromisu między zwolennikami niehierarchicznej jurysdykcji zbieżnej a zwolennikami jurysdykcji uzależnionej w pełni od zgody organów państwa miejsca zwykłego pobytu osoby dorosłej³⁹. W ust. 1 ustanowiono zasadę jurysdykcji zbieżnej organów w państwie, którego obywatelstwo posiada osoba dorosła, oraz przewidziano warunki jej przyznawania. W ust. 2 i 3 zdefiniowano pomocniczy charakter tej jurysdykcji.

Ustęp 1

- 57** Organami, którym przyznaje się jurysdykcję zgodnie z postanowieniami tego artykułu, są organy „umawiającego się państwa, którego obywatelstwo posiada dana osoba dorosła”. Zastosowanie przedimka nieokreślonego [*uwaga tłumacza - dotyczy tekstu w jęz. angielskim*] pokazuje, że gdyby osoba dorosła posiadała obywatelstwo więcej niż jednego państwa, organy każdego z państw, którego obywatelstwo posiada ta osoba, posiadałyby jurysdykcję zbieżną.

Jurysdykcja jedyne państwa obywatelstwa (lub dowolnego z państw obywatelstwa) jest przewidziana bez konieczności istnienia jakiegokolwiek łącznika uzupełniającego, takiego jak wcześniejsze miejsce zwykłego pobytu osoby dorosłej, miejsce zwykłego pobytu krewnych tej osoby lub posiadanie majątku, a także bez konieczności uzyskania zgody od organów państwa miejsca zwykłego pobytu osoby dorosłej. W takiej sytuacji wyraźnie mamy do czynienia z jurysdykcją zbieżną.

Tego rodzaju jurysdykcja ma charakter ogólny, podobnie jak jurysdykcja organów państwa miejsca zwykłego pobytu, i może wywierać wpływ na środki ochrony osoby lub majątku osoby dorosłej.

³⁹ Zob. powyżej, wprowadzenie do rozdziału II.

- 58** Jurysdykcja ta jest jednak wyłączona w przypadku „osób dorosłych będących uchodźcami lub osób, które z uwagi na destabilizację sytuacji w państwie, którego obywatelstwo posiadają, należy uznać za osoby międzynarodowo przesiedlone”. Organy państwa, którego obywatelstwo posiada osoba dorosła byłyby w rzeczywistości niewłaściwym organem, jeżeli chodzi o objęcie ochroną osoby, która została zmuszona do opuszczenia tego państwa, czy to z uwagi na fakt, że padła ofiarą lub że groziło jej, iż padnie ofiarą prześladowania (sytuacja uchodźców), czy to z powodu utrzymującej się niestabilnej sytuacji w tym państwie. W przypadku osób posiadających kilka obywatelstw tekst konwencji należy interpretować jako przyznający jurysdykcję, o której mowa w art. 7, organom państwa obywatelstwa osoby dorosłej innego niż państwo, które była ona zmuszona opuścić.
- 59** Choć nie zostało to wskazane wprost, tekst konwencji opiera się na założeniu, że osoba dorosła ma miejsce zwykłego pobytu w umawiającym się państwie. Jeżeli tak nie jest, nic nie stoi na przeszkodzie, aby organy umawiającego się państwa, którego obywatelstwo posiada osoba dorosła, podjęły środki na rzecz objęcia takiej osoby dorosłej ochroną zgodnie ze swoim prawem krajowym. Ponieważ jednak zgodnie z art. 7 na organy państwa obywatelstwa osoby dorosłej nałożono obowiązek przekazywania informacji organom państwa miejsca zwykłego pobytu, które musi być umawiającym się państwem⁴⁰, lub organom wchodzącym w ich miejsce, w konwencji nie uregulowano sytuacji, w której osoba dorosła ma swoje miejsce zwykłego pobytu lub przebywa (w sytuacji opisanej w art. 6 ust. 1) w państwie niebędącym umawiającym się państwem. W takim przypadku inne umawiające się państwa nie byłyby zobowiązane do uznania środków zastosowanych przez organy państwa obywatelstwa osoby dorosłej.
- 60** Niezależnie od wymogu przekazania z wyprzedzeniem informacji organom sprawującym jurysdykcję na podstawie art. 5 lub art. 6 ust. 2⁴¹ organy państwa obywatelstwa osoby dorosłej mogą zachować przysługującą im jurysdykcję wyłącznie wówczas, „jeżeli uznają, że są w stanie lepiej ocenić, co leży w interesie danej osoby dorosłej”. Przeprowadzając taką ocenę, organy mogą wziąć pod uwagę istnienie innych łączników, takich jak łączniki wymienione w pkt 57 powyżej. Ten warunek pozytywny wykonywania jurysdykcji przez organy państwa, którego obywatelstwo posiada osoba dorosła, stanowi jednocześnie elastyczny element zapewniający tym organom możliwość odmówienia sprawowania jurysdykcji, jeżeli uznają one, że organy państwa miejsca zwykłego pobytu osoby dorosłej lub organy dowolnego innego państwa, do których organy państwa, w którym osoba dorosła ma miejsce zwykłego pobytu, zwróciły się o sprawowanie jurysdykcji ochronnej na podstawie art. 8 (zob. poniżej), są w stanie lepiej ocenić, jakie działania będą leżały w interesie danej osoby dorosłej.

Ustęp 2

- 61** W ustępie tym, podobnie jak w ust. 1, zwrócono uwagę na pomocniczy charakter jurysdykcji organów państwa obywatelstwa osoby dorosłej.

⁴⁰ Postanowienia art. 7 ust. 1 odnoszą się do organów posiadających jurysdykcję zgodnie z art. 5 lub art. 6 ust. 2, które są tym samym organami umawiających się państw.

⁴¹ Warunek, który został już nałożony w art. 4 ust. 1 *Konwencji z dnia 5 października 1961 r. o właściwości organów i prawie właściwym w zakresie ochrony małoletnich*, ale który bardzo rzadko był przestrzegany z uwagi na brak mechanizmu współpracy.

Trzy okoliczności mogą uniemożliwić wykonywanie tej jurysdykcji: jeżeli właściwe organy podjęły – zgodnie z art. 5, art. 6 ust. 2 lub art. 8⁴² – wszystkie środki, jakie należało podjąć w danej sytuacji, jeżeli podjęły decyzję o niestosowaniu żadnych środków lub jeżeli toczy się przed nimi postępowanie w danej sprawie. W takiej sytuacji organy krajowe muszą odmówić wykonywania jurysdykcji, a jeżeli zwrócono się już do nich o rozpatrzenie sprawy, muszą nawet zamknąć tę sprawę po uzyskaniu informacji, że przed jednym z wymienionych powyżej organów wszczęto postępowanie.

W szczególności jeżeli chodzi o tę ostatnią okoliczność, w tekście konwencji nie wspomina się o tym, że postępowanie przed organami posiadającymi jurysdykcję na podstawie art. 5 lub art. 6 ust. 2 musi być prowadzone „w tym samym celu” co postępowanie wszczęte przed organami państwa, którego obywatelstwo posiada osoba dorosła. Wyjaśnienie takie zapewniłoby organom krajowym rozpatrującym wniosek o zastosowanie środka ochrony w odniesieniu do majątku osoby dorosłej możliwość zachowania jurysdykcji w przypadku zwrócenia się do organów w państwie, w którym osoba dorosła ma miejsce zwykłego pobytu, z wnioskiem dotyczącym tej osoby. Wyjaśnienie to zostało jednak odrzucone, ponieważ wydaje się, że obie kwestie niemal zawsze są ze sobą powiązane: na przykład można byłoby się zwrócić o udzielenie zgody na sprzedaż majątku, aby zapewnić osobie dorosłej minimalne środki utrzymania, co leżałoby w interesie tej osoby.

62 Jurysdykcja organów państwa obywatelstwa osoby dorosłej przestaje mieć zastosowanie wyłącznie w przypadku, gdy organy te zostaną poinformowane o wystąpieniu jednej z trzech okoliczności, o których mowa w tekście konwencji, przez organ posiadający jurysdykcję na podstawie art. 5, art. 6 ust. 2 lub art. 8, który wykonuje lub wykonywał przysługującą mu jurysdykcję. Samo posiadanie wiedzy o wystąpieniu takich okoliczności, nawet na podstawie dokumentów znajdujących się w aktach sprawy, nie byłoby wystarczające. Ten spoczywający na organie krajowym obowiązek przekazania stosownych informacji po uprzednim wyrażeniu zamiaru wykonania przysługującej mu jurysdykcji ma istotne znaczenie, ponieważ daje gwarancję, że w momencie, w którym organ krajowy przygotowuje się do przeprowadzenia interwencji, organ, który w normalnych warunkach byłby organem właściwym, oceni okoliczności uzasadniające wykonanie przez organ krajowy przysługującej mu właściwości. Dlatego też na przykład istnienie wcześniejszych decyzji podjętych przez organy państwa miejsca zwykłego pobytu osoby dorosłej, o których podjęciu organy krajowe miały nie zostać oficjalnie poinformowane, nie uniemożliwiłoby tym organom wykonywania jurysdykcji przysługującej im na podstawie art. 7 ust. 1, ponieważ sytuacja mogła się zmienić od czasu podjęcia tych decyzji.

63 Przyznając właściwemu organowi uprawnienie do pozbawienia jurysdykcji organów krajowych na podstawie art. 8⁴³, komisja dąży do wyeliminowania ryzyka wystąpienia jurysdykcji zbieżnej, która mogłaby być wykonywana równolegle i w sprzeczny sposób. W przypadkach, w których taka jurysdykcja delegowana jest na podstawie art. 8 jest ograniczona do określonego aspektu

⁴² Fakt, że w art. 7 ust. 2 nie wspomniano o właściwych organach na podstawie art. 6 ust. 1, nie budzi żadnych wątpliwości, ponieważ organy krajowe nie mają jurysdykcji w sprawie objętej zakresem art. 6 ust. 1 (uchodźcy lub wysiedleńcy). W omówionym powyżej w pkt 58 przypadku granicznym dotyczącym osoby posiadającej podwójne obywatelstwo, która została zmuszona do opuszczenia jednego z państw, którego obywatelstwo posiada, w dalszym ciągu pierwszeństwo ma jurysdykcja organów państwa, w którym taka osoba przebywa.

⁴³ Tj. organowi, na który organ właściwy ze względu na miejsce zwykłego pobytu danej osoby (lub miejsce przebywania tej osoby w przypadku art. 6) w pewien sposób delegował swoją jurysdykcję, zob. pkt 65 i nast. poniżej.

ochrony (zob. pkt 66 poniżej), za zasadne należy uznać przyjęcie założenia, że organ delegujący powinien powstrzymać się od pozbawienia organu krajowego jurysdykcji w odniesieniu do pozostałych aspektów ochrony.

W każdym razie, aby organ właściwy na podstawie art. 8 mógł poinformować organ krajowy o tym, że nie powinien on wykonywać swojej jurysdykcji, organ właściwy musi najpierw sam uzyskać informacje o zamiarach tego drugiego organu. Z tekstu konwencji wynika, że mógł on otrzymać takie informacje wyłącznie od organu właściwego na podstawie art. 5 lub art. 6 ust. 2, który z kolei sam musiał uzyskać odpowiednie informacje od organów krajowych na podstawie art. 7 ust. 1.

Ustęp 3

- 64** Pomocniczy charakter jurysdykcji organów państwa obywatelstwa osoby dorosłej wywiera wpływ na środki zastosowane przez te organy, ponieważ środki te „wygasają w momencie, w którym organy posiadające jurysdykcję zgodnie z art. 5 lub art. 6 ust. 2 lub art. 8 zastosują środki konieczne w danej sytuacji lub podejmą decyzję o niestosowaniu żadnych środków”.

Zbieżność z postanowieniami ust. 2 jest zamierzona. Jak już wyjaśniono, obie okoliczności uniemożliwiają organowi krajowemu wykonywanie przysługującej mu jurysdykcji (ust. 2). Jeżeli wspomniane okoliczności zaistnieją po tym, jak organ krajowy wykona przysługującą mu jurysdykcję i podejmie środki ochrony, wywierają one skutek polegający na uchyleniu tych środków (ust. 3). Nie do przyjęcia byłaby sytuacja, w której zbieżność jurysdykcji doprowadziłaby do stosowania środków ochrony w niekontrolowany lub sprzeczny sposób. W tekście konwencji przyznano zatem pierwszeństwo decyzjom, które są ostatecznie podejmowane przez organy państwa miejsca zwykłego pobytu, które w normalnej sytuacji posiadają jurysdykcję na podstawie art. 5 lub art. 6 ust. 2 lub art. 8 – niezależnie od tego, czy decyzje te są pozytywne i obejmują środki ochrony, czy też negatywne, tj. wiążą się z uznaniem, że nie zachodzi konieczność zastosowania środka ochrony.

Postanowienia tego ustępu są nadal zbieżne z postanowieniami ust. 2 w tym sensie, że organy właściwe na podstawie art. 5, art. 6 ust. 2 lub art. 8 muszą poinformować organy krajowe o zastosowanych przez siebie środkach lub o podjęciu decyzji o niestosowaniu żadnych środków. Brzmienie tych postanowień nie wskazuje jednak, że przekazanie takich informacji – mimo iż jest obowiązkowe – stanowi warunek wygaszenia środków zastosowanych przez organ krajowy.

Artykuł 8 przekazanie jurysdykcji odpowiedniemu państwu organu orzekającego)

- 65** Artykuł ten, inspirowany art. 8 i 9 konwencji o ochronie dzieci, stanowi drugi element wspomnianego powyżej kompromisu pomiędzy obydwoma podejściami do kwestii jurysdykcji. Położono w nim nacisk na nadrzędność organów umawiającego się państwa, w którym osoba dorosła ma miejsce zwykłego pobytu, poprzez umożliwienie tym organom – jeżeli wymaga tego interes osoby dorosłej – zwrócenia się do organów innego umawiającego się państwa o objęcie danej osoby ochroną.

Ustęp 1

- 66** Może się zdarzyć, że organy państwa, w którym osoba dorosła ma miejsce zwykłego pobytu, którym powierzono jurysdykcję podstawową (art. 5), lub nawet częściej organy państwa, w którym dana osoba dorosła po prostu przebywa, w przypadku określonym w art. 6, nie będą w stanie najlepiej ocenić, co w konkretnej sytuacji leży w interesie danej osoby dorosłej. Jeżeli na przykład osoba dorosła zamieszkiwała w innym państwie niż państwo, którego obywatelstwo posiada, gdzie znajdowała się pod opieką niedawno zmarłej osoby, a jej jedyny krewny zdolny do objęcia jej ochroną w przyszłości miał miejsce zwykłego pobytu w innym państwie, to organy tego właśnie państwa będą bez wątpienia najodpowiedniejsze, aby ocenić, czy taki krewny jest odpowiedni, oraz aby określić warunki korzystania z ochrony.

Artykuł 8 ust. 1, łączący obie procedury przewidziane w art. 8 i 9 konwencji o ochronie dzieci, stanowi, że organy umawiającego się państwa posiadające jurysdykcję na podstawie art. 5 (miejsce zwykłego pobytu) lub art. 6 (miejsce przebywania w przypadku uchodźców, wysiedleńców lub osób nieposiadających miejsca zwykłego pobytu) są uprawnione – z urzędu lub na wniosek organów innego umawiającego się państwa – do zwrócenia się do organów umawiającego się państwa, które wydaje się najodpowiedniejsze do zastosowania środków w celu objęcia osoby dorosłej ochroną⁴⁴.

Wspomniana możliwość zwrócenia się o przekazanie jurysdykcji jest zastrzeżona dla organów umawiającego się państwa miejsca zwykłego pobytu osoby dorosłej lub – w przypadkach przewidzianych w art. 6 – dla organów państwa, na terytorium którego przebywa dana osoba dorosła. Brzmienie tego ustępu wyklucza organy państwa, którego obywatelstwo posiada osoba dorosła. Organy te mogą wykonywać swoją jurysdykcję bezpośrednio, „jeżeli uznają, że są w stanie lepiej ocenić, co leży w interesie danej osoby dorosłej” (art. 7), ale mogą odstąpić od wykonywania tej jurysdykcji wyłącznie wtedy, gdy nie są w stanie tego zrobić.

Celem wniosku skierowanego do organów innego umawiającego się państwa jest „zastosowanie środków w celu objęcia ochroną osoby lub majątku osoby dorosłej”. W tekście konwencji stwierdzono również, że wniosek taki może dotyczyć „wszystkich lub niektórych aspektów tego rodzaju ochrony”. Tym samym do mechanizmu delegowania jurysdykcji wprowadza się element elastyczności. Dzięki temu na przykład wniosek skierowany do państwa, w którym znajduje się majątek, może ograniczać się do objęcia ochroną majątku znajdującego się w tym państwie.

Ustęp 2

- 67** W przedmiotowym ustępie wymieniono państwa, do organów których można zwrócić się na warunkach przewidzianych w poprzednim ustępie, tj. na wniosek organów państwa, w którym znajduje się miejsce zwykłego pobytu osoby dorosłej.

⁴⁴

Grupa robocza pod przewodnictwem reprezentującej Francję Marie-Odile Baur opracowała wzór formularza, z którego mógłby korzystać organ występujący z wnioskiem i organ będący adresatem wniosku w zastosowaniu art. 8 (dokument roboczy nr 91). Ten zatwierdzony przez komisję wzór nie został włączony do treści konwencji, ale Stałe Biuro zamierza zarekomendować umawiającym się państwom jego stosowanie.

- 68** W tekście jest mowa po pierwsze o „państwie, którego obywatelstwo posiada osoba dorosła”. W tym przypadku jurysdykcja nie pokrywa się z podstawową jurysdykcją organów państwa, którego obywatelstwo posiada osoba dorosła, przewidzianą w art. 7. W przypadku art. 7 tego rodzaju jurysdykcja zbieżna ma charakter pomocniczy i przestaje wywoływać skutek, jeżeli organy państwa miejsca zwykłego pobytu osoby dorosłej postanowią wykonać przysługującą im jurysdykcję. W przypadku art. 8 organy krajowe dysponują swobodą uznania – w granicach delegowanych uprawnień, o przyjęcie których zostały poproszone – z uwagi na fakt, że organy państwa miejsca zwykłego pobytu odstąpiły od wykonywania jurysdykcji na ich rzecz. W przypadku uchodźcy lub osoby wysiedlonej wbrew jej woli z państwa, którego jest obywatelem, należy przyjąć – mimo że komisja nie wyraziła woli wprowadzenia żadnych wyjaśnień w tym zakresie⁴⁵ – iż organy państwa, w którym przebywa osoba dorosła, które są właściwe na podstawie art. 6 ust. 1, powstrzymają się, o ile nie dojdzie do zmiany okoliczności, od przekazania jurysdykcji organom państwa, którego obywatelstwo posiada osoba dorosła.
- 69** W tekście jest następnie mowa o „państwie poprzedniego miejsca zwykłego pobytu osoby dorosłej”. Pod pojęciem tym należy rozumieć państwo ostatniego zwykłego pobytu, nie zaś któregośkolwiek uprzedniego zwykłego pobytu⁴⁶. Organy państwa obecnego miejsca zwykłego pobytu osoby dorosłej wezmą pod uwagę w szczególności to, czy takie ostatnie miejsce zwykłego pobytu jest miejscem, w którym dana osoba dorosła przebywała stosunkowo niedawno czy raczej nieco wcześniej, oraz czy przebywają tam osoby, które znają daną osobę dorosłą.
- 70** W tekście konwencji na trzecim miejscu wymieniono „państwo, w którym znajduje się majątek osoby dorosłej”. W tym miejscu należy poczynić uwagę podobną do tej poczynionej powyżej w odniesieniu do państwa obywatelstwa osoby dorosłej. Jurysdykcja organów państwa, w którym znajduje się majątek danej osoby dorosłej, jest wskazana jako nadrzędna w art. 9, niemniej – jak zostanie to wykazane w dalszej części niniejszego dokumentu – podlega ona ograniczeniu środkami zastosowanymi przez organy państwa miejsca zwykłego pobytu osoby dorosłej oraz środkami dotyczącymi majątku, podczas gdy w przypadku art. 8 jurysdykcja państwa, w którym znajduje się majątek, jest w pewien sposób delegowana i nie ogranicza się do środków stosowanych w odniesieniu do takiego majątku.
- 71** W tekście konwencji na czwartym miejscu jest mowa o „państwie, którego organy osoba dorosła wskazała na piśmie jako właściwe do stosowania środków służących zapewnieniu jej ochrony”. Powołanie się na zasadę autonomii woli stanowi odpowiedź na dążenie do uznania i promowania potrzeby zapewnienia autonomii osobie ubezwłasnowolnionej. Z uwagi na konieczność wzięcia pod uwagę również podatności takich osób na wpływy zewnętrzne, na które mogą być one narażone, postanowiono ograniczyć zakres tej autonomii, poddając ją kontroli organów w miejscu zwykłego pobytu osoby dorosłej⁴⁷.

⁴⁵ Zob. dyskusja w tej kwestii, protokół nr 4, pkt 20 do 36 [zob. postępowanie specjalnej komisji o charakterze dyplomatycznym (1999), s. 244-245].

⁴⁶ W tym zakresie brzmienie art. 8 ust. 2 lit. b) odbiega od brzmienia art. 15 ust. 2 lit. b), w którym dopuszcza się możliwość wskazania przez osobę dorosłą prawa „państwa wcześniejszego miejsca zwykłego pobytu osoby dorosłej” jako właściwego do uregulowania kwestii pełnomocnictwa na wypadek ubezwłasnowolnienia – zob. pkt 102 poniżej.

⁴⁷ Komisja odrzuciła wniosek delegacji Stanów Zjednoczonych, w którym opowiedziano się za dopuszczeniem możliwości przekazania jurysdykcji organom państwa, którego prawo reguluje pełnomocnictwo na wypadek ograniczenia do zdolności prawnych, jak określono w art. 15. Zob. dokument roboczy nr 26 i dyskusja, protokół nr 4, pkt 58 do 65 [zob. postępowanie specjalnej komisji o charakterze dyplomatycznym (1999), s. 246-247].

- 72 Po piąte w lit. e) jest mowa o „państwie miejsca zwykłego pobytu osoby bliskiej dla osoby dorosłej, która jest gotowa zapewnić jej ochronę”. Zastosowanie jurysdykcji organów tego państwa jest tym bardziej zrozumiałe, że osoba dorosła będzie korzystała z ochrony zapewnianej właśnie przez to państwo; będzie ono również potencjalnie państwem, w którym osoba dorosła będzie musiała przebywać. Jurysdykcja ta podlega również nadzorowi organów w miejscu zwykłego pobytu osoby dorosłej, które bez zagłębiania się w sprawę oceniają, czy dana osoba posiada odpowiednie kwalifikacje – co rozstrzygną organy państwa miejsca zwykłego pobytu – do podjęcia się ochrony osoby dorosłej.

Komisja zachowała sformułowanie „osoba bliska dla osoby dorosłej” i nie zdecydowała się na z pozoru bardziej precyzyjny termin „*krewni osoby dorosłej*”, aby uwzględnić w tej grupie również przyjaciół lub znajomych danej osoby dorosłej, którzy są gotowi objąć ją ochroną, mimo że nie łączą ich z taką osobą więzi rodzinne.

- 73 W lit. f) jest wreszcie mowa o państwie, na którego terytorium przebywa osoba dorosła, w kontekście jej ochrony. Jurysdykcja organów w miejscu, w którym przebywa osoba dorosła, jest już zasadniczo ustanowiona w art. 6, jeżeli chodzi o sytuacje, które opisano w tym artykule, a także w art. 10, jeżeli chodzi o wypadki niecierpiące zwłoki, oraz w art. 11, jeżeli chodzi o środki tymczasowe i ograniczone. Zgodnie z art. 8 organy państwa miejsca zwykłego pobytu osoby dorosłej⁴⁸ mogą przekazać jurysdykcję organom państwa, w którym przebywa ta osoba dorosła, aby zapewnić objęcie tej osoby ochroną – takie przekazanie nie podlega żadnym dodatkowym ograniczeniom poza ograniczeniami przewidzianymi we wniosku złożonym przez te pierwsze organy. Początkowo ten nowy przypadek delegowania uznano w trakcie dyskusji za mający zastosowanie wyłącznie w obszarze medycyny. Wspomniana powyżej (pkt 42) decyzja o niewprowadzaniu żadnych szczególnych zasad w tym obszarze wiązała się z koniecznością rozszerzenia możliwości delegowania na obszar ogólnie rozumianej ochrony osoby dorosłej.

Ustęp 3

- 74 Organy delegujące nie posiadają uprawnień do tego, aby zmusić organy, do których się zwracają o wykonanie jurysdykcji, do przyjęcia takiej jurysdykcji. Aby nie dopuścić do powstania luki w ochronie, w ust. 3 stwierdzono, że w przypadku gdy organy, do których się zwrócono, odmówią przyjęcia jurysdykcji, swoją jurysdykcję zachowują organy właściwe na podstawie art. 5 lub 6.

W tekście konwencji nie określono trybu nieprzyjmowania jurysdykcji. Można to oczywiście uczynić poprzez oficjalną odmowę przyjęcia jurysdykcji, ale także – jak się wydaje – poprzez przedłużający się brak odpowiedzi na wniosek⁴⁹.

Artykuł 9 (jurysdykcja organów państwa, w którym znajduje się majątek osoby dorosłej)

- 75 Potrzebę uwzględnienia jurysdykcji organów państwa, w którym znajduje się majątek osoby dorosłej, do stosowania środków ochrony w odniesieniu do tego majątku wyjaśnia fakt, że osoby dorosłe wymagające ochrony są zasadniczo – w

⁴⁸ W tym konkretnym przypadku jurysdykcję mogą teoretycznie delegować wyłącznie organy właściwe na podstawie art. 5.

⁴⁹ Skorzystanie z formularza, o którym mowa powyżej (pkt 44), powinno pozwolić uniknąć niepewności związanej z dorozumianą odmową.

odróżnieniu od dzieci – właścicielami majątku. Jeżeli majątek znajduje się w umawiającym się państwie, innym niż państwo, w którym osoba dorosła ma miejsce zwykłego pobytu, jurysdykcja organów państwa, w którym ten majątek się znajduje, zapewni tym organom możliwość zastosowania środka ochrony, który jest dostosowany do wymogów przewidzianych w prawie tego państwa oraz który łatwo wdrożyć. Na przykład jeżeli zgodnie z prawem państwa, w którym znajduje się majątek, na potrzeby sprzedaży majątku lub, przeciwnie, przyjęcia spadku, w którego skład wchodzi taki majątek, bądź wydania pisma urzędowego w sprawie gruntów konieczna jest zgoda organu sądowego, a w prawie państwa miejsca zwykłego pobytu nie przewidziano konieczności uzyskania takiej zgody, za odpowiednie rozwiązanie należy uznać powierzenie danej sprawy bezpośrednio organom państwa, w którym znajduje się przedmiotowy majątek.

- 76** Jurysdykcja organów państwa, w którym znajduje się majątek, w obszarze stosowania środków ochrony w odniesieniu do takiego majątku jest dopuszczalna wyłącznie „w zakresie, w jakim środki takie są zgodne ze środkami, które zostały już zastosowane przez organy posiadające jurysdykcję zgodnie z art. 5–8”.

Ograniczenie to nie wymaga dodatkowych wyjaśnień i ma na celu uniknięcie wszelkich niespójności między środkami ochrony majątku, które mogą zostać zastosowane przez organy lokalne, a środkami stosowanymi przez organy posiadające jurysdykcję ogólną w zakresie zapewnienia ochrony. Należy podkreślić, że środki zastosowane przez organy posiadające jurysdykcję ogólną mogły zostać zastosowane przed albo po zastosowaniu środków przez organy państwa, w którym znajduje się majątek⁵⁰. W tym drugim przypadku środki zastosowane przez organy państwa, w którym znajduje się majątek, zostaną uchylone w zakresie, w jakim będą niezgodne.

Artykuł 10 (jurysdykcja w wypadku niecierpiącym zwłoki)

- 77** Brzmienie tego artykułu jest identyczne z brzmieniem art. 11 konwencji o ochronie dzieci, dlatego też poza dodaniem ust. 4 artykuł ten został przyjęty bez dyskusji.

Ustęp 1

- 78** Zgodnie z brzmieniem tego ustępu organy każdego umawiającego się państwa, na którego terytorium przebywa osoba dorosła lub znajduje się majątek należący do osoby dorosłej, posiadają jurysdykcję w zakresie stosowania koniecznych środków ochrony w wypadkach niecierpiących zwłoki.

Sytuacja niecierpiąca zwłoki powstaje wówczas, gdy – jeżeli usiłowano stosować środki zaradcze wyłącznie za pośrednictwem standardowych kanałów przewidzianych w art. 5–9 – dochodzi do sytuacji, która może wyrządzić nieodwracalną szkodę osobie dorosłej lub jej majątkowi. Wystąpienie sytuacji niecierpiącej zwłoki uzasadnia zastosowanie odstępstwa od zasady ogólnej, w związku z czym definicja takiej sytuacji powinna być jak najwęższa. Postanowień art. 10 nie można wykorzystywać jako ogólnego uzasadnienia jurysdykcji organów państwa, w którym przebywa osoba dorosła, zwłaszcza w kwestiach o charakterze medycznym. Jeden z przedstawionych przykładów dotyczył

⁵⁰ Rozwiązanie to wynika z przyjęcia wniosku Stanów Zjednoczonych, w którym opowiedziano się za usunięciem partykuły „już” (już zastosowane środki) z treści wstępnego projektu przygotowanego przez komisję specjalną – zob. dokument roboczy nr 101 i protokół nr 15, pkt 76-77 [zob. postępowanie specjalnej komisji o charakterze dyplomatycznym (1999), s. 326].

przerwania ciąży u młodej kobiety z ograniczonymi zdolnościami do czynności prawnych. Taki zabieg musi zostać wprawdzie przeprowadzony w określonym czasie, jednak zazwyczaj nie uznaje się go za wypadek niecierpiący zwłoki w rozumieniu art. 10. W tym kontekście niektóre delegacje opowiedziały się raczej za jurysdykcją organów w miejscu, w którym przebywa osoba dorosła, niemniej odrzucenie wniosków w tym zakresie⁵¹ nie może uzasadniać przypadków nadużywania jurysdykcji w wypadkach niecierpiących zwłoki.

Jurysdykcja, o której mowa w art. 10, jest zbieżna z jurysdykcją organów państwa, w którym osoba dorosła ma miejsce zwykłego pobytu. Uzasadnia ją właśnie wystąpienie wypadku niecierpiącego zwłoki. Gdyby nie przewidziano takiej jurysdykcji, opóźnienia wynikające z konieczności wniesienia wniosku do organów państwa miejsca zwykłego pobytu osoby dorosłej mogłyby zagrozić ochronie lub interesom osoby dorosłej. Tego rodzaju jurysdykcja zbieżna będzie wykonywana na przykład w przypadku konieczności zapewnienia reprezentacji osobie dorosłej, która przebywa z dala od swojego miejsca zwykłego pobytu i która musi pilnie poddać się zabiegowi chirurgicznemu, a także w przypadku konieczności szybkiej sprzedaży łatwo psujących się towarów będących własnością osoby dorosłej.

- 79** Państwa, do organów których można zwrócić się z uwagi na wystąpienie sytuacji niecierpiącej zwłoki, to państwa, w których przebywa dana osoba dorosła lub na których terytorium znajduje się majątek tej osoby. Jeżeli chodzi o organ państwa, w którym przebywa osoba dorosła, taka możliwość rozszerza się *ex hypothesi* na osoby dorosłe inne niż osoby dorosłe będące uchodźcami lub wysiedleńcami w rozumieniu art. 6 ust. 1 lub osoby dorosłe nieposiadające miejsca zwykłego pobytu w rozumieniu art. 6 ust. 2. Co więcej, w przypadku takich osób dorosłych wobec braku ustalonego lub dostępnego państwa miejsca zwykłego pobytu jurysdykcję ogólną posiadają organy państwa, w którym przebywa dana osoba dorosła. Z kolei w tym przypadku zakres jurysdykcji opartej na miejscu, w którym przebywa osoba dorosła, ogranicza się do sytuacji niecierpiących zwłoki.

Organy państwa, na którego terytorium znajduje się majątek osoby dorosłej, posiadają w wypadkach niecierpiących zwłoki jurysdykcję, która nie ogranicza się wyłącznie do ochrony tego majątku. Możliwa jest sytuacja, w której konieczna jest pilna sprzedaż majątku osoby dorosłej znajdującego się w jednym państwie, dla zapewnienia jej niezbędnych środków utrzymania w państwie, w którym osoba ta aktualnie przebywa (zob. pkt 61 powyżej).

Ustęp 2

- 80** Jurysdykcja oparta na sytuacji niecierpiącej zwłoki jest wprawdzie zbieżna z jurysdykcjami organów, które w normalnej sytuacji posiadają jurysdykcję zgodnie z postanowieniami konwencji, jednak musi pozostawać wobec nich podrzędna. W związku z tym art. 10 ust. 2 stanowi – ale wyłącznie w przypadku, gdy osoba dorosła ma miejsce zwykłego pobytu w umawiającym się państwie – że środki przyjęte w zastosowaniu ust. 1 „wygasają w momencie zastosowania adekwatnych do sytuacji środków przez organy posiadające jurysdykcję zgodnie z art. 5–9” (por. art. 7 ust. 2). Wówczas kontrolę w takiej sytuacji sprawują organy posiadające jurysdykcję w normalnym przypadku, a zatem powody, aby utrzymywać jurysdykcję organów państwa, w którym osoba dorosła przebywa, lub aby utrzymywać środki zastosowane przez te organy w okolicznościach

⁵¹ Zob. wniosek zgłoszony przez trzy państwa nordyckie (dokument roboczy nr 19 i dyskusja, protokół nr 4, pkt 66 do 100 [zob. postępowanie specjalnej komisji o charakterze dyplomatycznym (1999), s. 247-249].

niecierpiących zwłoki, które do tej pory musiały być uznawane we wszystkich umawiających się państwach, przestają być aktualne (por. art. 22).

Ustęp 3

- 81** Postanowienia tego ustępu regulują kwestie związane z okresem obowiązywania środków zastosowanych przez sąd działający na podstawie jurysdykcji opartej na wystąpieniu sytuacji niecierpiącej zwłoki, przy założeniu jednak, że zainteresowana osoba dorosła nie posiada miejsca zwykłego pobytu w żadnym umawiającym się państwie. Jeżeli organy państwa niebędącego umawiającym się państwem, w którym osoba dorosła ma miejsce zwykłego pobytu, lub – w stosownych przypadkach – organy innego państwa, którego jurysdykcja w danej sprawie może zostać uznana, zastosowały środki, których wymagała sytuacja, nie ma powodu, aby utrzymywać środki zastosowane przez sąd działający na podstawie jurysdykcji opartej na wystąpieniu sytuacji niecierpiącej zwłoki.

Przyczyny wyciągnięcia takiego wniosku są takie same jak w przypadku sytuacji przewidzianej w ust. 2, przy czym wśród trudności specyficznych dla przedmiotowej sytuacji należy wymienić fakt, że organ, który w normalnych warunkach posiadałby jurysdykcję, jest organem państwa niebędącego umawiającym się państwem, któremu *ex hypothesi* nie można przyznać jurysdykcji w konwencji i którego decyzje niekoniecznie są uznawane w umawiających się państwach. Uznanie w umawiającym się państwie środków zastosowanych przez państwo niebędące umawiającym się państwem może być uzależnione wyłącznie od przepisów prawa krajowego poszczególnych zainteresowanych umawiających się państw, co może doprowadzić do tego, że zawieszenie skutków środków zastosowanych przez sąd działający na podstawie jurysdykcji opartej na wystąpieniu sytuacji niecierpiącej zwłoki nie nastąpi w jednolity i jednoczesny sposób w poszczególnych umawiających się państwach. W każdym z tych państw nastąpi to odrębnie „w momencie, w którym [środki] zostaną uznane w danym umawiającym się państwie”, tj. jak tylko decyzje podjęte przez państwo niebędące umawiającym się państwem zostaną uznane w każdym z umawiających się państw (a nie tylko w państwie, którego organ zastosował dany środek uzasadniony pilną potrzebą).

Powstaje wrażenie, że w postanowieniach art. 10 ust. 3 stwierdza się fakt oczywisty. Celem tego ustępu jest wskazanie, iż zastosowanie środka uzasadnionego pilną potrzebą w umawiającym się państwie nie stoi na przeszkodzie dla przyjęcia przez pozostałe umawiające się państwa środków zastosowanych w państwie niebędącym umawiającym się państwem.

Ustęp 4

- 82** W ustępie tym nałożono na organy właściwe zgodnie z ust. 1 obowiązek informowania organów państwa, w którym osoba dorosła ma miejsce zwykłego pobytu, o zastosowanych środkach. W postanowieniach tego ustępu ponownie podkreślono nadrzędność jurysdykcji państwa miejsca zwykłego pobytu osoby dorosłej; można je porównać z obowiązkiem poinformowania spoczywającym na organach państwa, którego obywatelstwo posiada osoba dorosła, na podstawie art. 7 ust. 1. Obowiązek poinformowania jest jednak w tym przypadku znacznie mniej rygorystyczny. Ma on zastosowanie wyłącznie „w miarę możliwości” i tylko w przypadku, gdy odpowiednie środki zostały już zastosowane. Ponieważ środki te stanowią – *ex hypothesi* – środki uzasadnione pilną potrzebą, ustanowienie obowiązku przekazania informacji z wyprzedzeniem podobnego do obowiązku przewidzianego w art. 7 ust. 1 byłoby trudne do zrozumienia. Informowanie organów miejsca zwykłego pobytu nie stanowi zatem jednego z warunków

przyznania jurysdykcji przewidzianej w art. 10, dlatego też niewywiązanie się z obowiązku przekazania informacji nie może stanowić podstawy do nieuznania środków uzasadnionych pilną potrzebą.

Kolejna różnica między przepisami tego ustępu a przepisami art. 7 ust. 1 polega na tym, że organy, które zastosowały środki uzasadnione pilną potrzebą, muszą poinformować o nich organy państwa miejsca zwykłego pobytu osoby dorosłej, a nie organy, które mogły posiadać jurysdykcję na podstawie art. 6. Ograniczenie takie jest zrozumiałe. Jeżeli organ, który zastosował środki uzasadnione pilną potrzebą, jest organem państwa, w którym przebywa osoba dorosła, może zostać pomyłony z organami, o których mowa w art. 6. Jeżeli organem, który zastosował środek ochrony w sytuacji niecierpiącej zwłoki w odniesieniu do majątku, jest organ państwa, w którym znajduje się ten majątek, nie ma powodu, aby na organ ten nakładać obowiązek informowania organów państwa miejsca położenia, w przypadku gdy taki obowiązek nie spoczywa na takim organie zgodnie z art. 9 przy orzekaniu w sprawach niebędących sprawami niecierpiącymi zwłoki⁵². W rzeczywistości w art. 9 również nie ustanowiono żadnego obowiązku informowania państwa miejsca zwykłego pobytu, dlatego też w tym kontekście obowiązek informowania w wypadkach niecierpiących zwłoki jest bardziej rygorystyczny niż w normalnej sytuacji.

Artykuł 11 (środki na rzecz ochrony osoby o tymczasowym charakterze i o ograniczonym skutku terytorialnym)

Ustęp 1

- 83** Niezależnie od wypadków niecierpiących zwłoki w art. 11 organom każdego umawiającego się państwa, na którego terytorium przebywają osoby dorosłe, przyznano również nadzwyczajną jurysdykcję zbieżną w zakresie stosowania środków na rzecz ochrony tych osób, które to środki mają tymczasowy charakter i których zasięg terytorialny ogranicza się do terytorium danego państwa.

Brzmienie tego postanowienia, przy opracowywaniu którego opierano się na art. 12 konwencji o ochronie dzieci, wywodzi się z długich dyskusji poświęconych kwestiom natury medycznej prowadzonych na forum komisji dyplomatycznej (zob. pkt 41 i nast. dotyczące art. 4 ust. 1 lit. f)). Delegacje Stanów Zjednoczonych Ameryki, Finlandii i Szwajcarii⁵³ zaproponowały zwykłą transpozycję postanowień art. 12 w taki sposób, by odnosiły się one również do osób dorosłych, wierząc, że pozwoliliby to rozwiązać m.in. omawiane kwestie natury medycznej. Wniosek ten został odrzucony⁵⁴, m.in. z uwagi na fakt, że pojęcie ograniczonego skutku terytorialnego praktycznie nie ma żadnego znaczenia w kwestiach medycznych. Na późniejszym etapie wniosek został złożony ponownie – komisja przyjęła go w drugim czytaniu w brzmieniu ograniczającym się do środków dotyczących opieki medycznej, bez wzmianki o ograniczonym skutku terytorialnym⁵⁵. To właśnie na ostatnim etapie negocjacji,

⁵² Obowiązek poinformowania organów w państwie, w którym osoba dorosła przebywa, w sytuacjach opisanych w art. 6, można sobie wyobrazić wyłącznie w przypadku, gdyby organy państwa, w którym znajduje się majątek, zostały wyjątkowo wezwane do niezwłocznego zastosowania środka ochrony wobec danej osoby dorosłej. Komisja nie chciała im dodatkowo utrudniać tego zadania.

⁵³ Dokument roboczy nr 15.

⁵⁴ Liczbą głosów 8 do 6, przy 7 osobach wstrzymujących się od głosu, protokół nr 4, pkt 103 [zob. postępowanie specjalnej komisji o charakterze dyplomatycznym (1999), s. 249].

⁵⁵ Zob. dokument roboczy nr 82, protokół z dyskusji nr 13, pkt 1 do 18 [zob. postępowanie specjalnej komisji o charakterze dyplomatycznym (1999), s. 310-311] oraz tekst przedstawiony przez komitet redakcyjny po zakończeniu tej dyskusji, dokument roboczy nr 88, art. 10 *bis* i dalsza dyskusja,

działając w duchu kompromisu, przyjęto ostateczne brzmienie bez dalszej dyskusji⁵⁶ – tekst nie zawierał już dalszego odniesienia do opieki medycznej, natomiast wprowadzono w nim ponownie pojęcie ograniczonego skutku terytorialnego.

- 84** Jurysdykcja ta zostanie powierzona organom państwa, w którym przebywa osoba dorosła, wyłącznie w wyjątkowych przypadkach. Środki, które mogą zostać zastosowane, dotyczą wyłącznie osoby – w odróżnieniu od art. 12 konwencji o ochronie dzieci, w którym jest również mowa o ochronie majątku dziecka. Biorąc pod uwagę dyskusje, o których mowa powyżej, naturalne wydaje się uznanie, że środki te mogą służyć celowi medycznemu. Należy jednak pamiętać o tym, że środki te mogą mieć wyłącznie tymczasowy charakter, a ich skutek terytorialny ogranicza się wyłącznie do danego państwa. Można wyobrazić sobie sytuację, w której państwo, na terytorium którego tymczasowo przebywa młoda osoba dorosła o ograniczonych zdolnościach do czynności prawnych, podejmie decyzję – dążąc do zapewnienia tej osobie ochrony – o odizolowaniu tej osoby od niektórych osób z jej bezpośredniego otoczenia w trakcie jej pobytu w tym państwie lub zastosuje środek polegający na umieszczeniu jej w odpowiedniej placówce lub poddaniu tymczasowej hospitalizacji, nawet jeżeli dana sytuacja nie jest sytuacją niecierpiącą zwłoki. W postanowieniach tego ustępu nie powierza się jednak państwu, w którym przebywa osoba dorosła, jurysdykcji do wyrażenia zgody na przeprowadzenie poważnych, nieodwracalnych zabiegów medycznych, takich jak aborcja, sterylizacja czy zabieg chirurgiczny polegający na usunięciu narządu lub amputacji kończyny.

Jurysdykcja wynikająca z tego artykułu jest nadal ograniczona, ponieważ środki stosowane na tej podstawie przez organy państwa, w którym przebywa osoba dorosła, nie mogą być niezgodne ze środkami zastosowanymi przez organy w państwie miejsca zwykłego pobytu tej osoby. Nie ma w związku z tym powodów do obaw, że organy posiadające jurysdykcję na podstawie art. 11 zorganizują pewnego rodzaju odrębną ochronę osoby dorosłej na terytorium swojego państwa, ponieważ muszą one zapewnić zgodność ze wszystkimi środkami, które zostały już zastosowane przez organy posiadające jurysdykcję w normalnej sytuacji. Ograniczenie to stanowi element odróżniający art. 11 od art. 10. Posiadające jurysdykcję organy państwa, w którym przebywa osoba dorosła, mogą uchylić środki zastosowane wcześniej przez organy posiadające jurysdykcję w normalnej sytuacji, wyłącznie w przypadku wystąpienia sytuacji niecierpiących zwłoki.

Ponadto jurysdykcja wynikająca z art. 11 jest uzależniona – podobnie jak jurysdykcja powierzona organom państwa, którego obywatelstwo posiada osoba dorosła, na podstawie art. 7 – od przekazania z odpowiednim wyprzedzeniem stosownych informacji w tym zakresie organom miejsca zwykłego pobytu osoby dorosłej.

Ustęp 2

- 85** Ustęp ten, którego brzmienie jest bardzo podobne, ale jednak inne od brzmienia art. 10, który dotyczy tego samego przypadku, w którym osoba dorosła posiada miejsce zwykłego pobytu w umawiającym się państwie, stanowi, że dotychczas zastosowane środki tymczasowe wygasają w momencie, w którym organy

protokół nr 15, pkt 78 do 100 [zob. postępowanie specjalnej komisji o charakterze dyplomatycznym (1999), s. 326-328].

⁵⁶ Dokument roboczy nr 114.

posiadające jurysdykcję na podstawie art. 5–8⁵⁷ „podejmą decyzję w kwestii środków ochrony, których zastosowania może wymagać sytuacja”. Przytoczona powyżej ostatnia część zdania odbiega od treści art. 10. W niektórych przypadkach po zbadaniu sytuacji organy, które w normalnej sytuacji posiadają jurysdykcję, mogą uznać, że nie zachodzi konieczność zastosowania żadnych środków. W takiej sytuacji dalsze obowiązywanie środków tymczasowych przyjętych w zastosowaniu art. 11 przestaje być uzasadnione.

Brzmienie art. 11 nie pokrywa się z brzmieniem art. 12 ust. 3 konwencji o ochronie dzieci. Oczywiście jest, że w przypadku gdy osoba dorosła posiada miejsce zwykłego pobytu w państwie niebędącym umawiającym się państwem, uznanie (nieuregulowane postanowieniami konwencji) przez umawiające się państwo, które zastosowało środki zgodnie z art. 11, środków zastosowanych przez państwo miejsca zwykłego pobytu spowoduje, że środki zastosowane na podstawie art. 11 przestaną obowiązywać w danym umawiającym się państwie.

Artykuł 12 (utrzymanie środków w mocy w przypadku zmiany okoliczności)

- 86** Artykuł ten, którego brzmienie jest identyczne z brzmieniem art. 14 konwencji o ochronie dzieci, zapewnia utrzymanie w mocy środków zastosowanych przez właściwy organ, nawet jeżeli podstawy jurysdykcji tego organu w międzyczasie zniknęły w wyniku zmiany okoliczności danej sprawy, o ile organy sprawujące jurysdykcję po zmianie okoliczności sprawy nie zmodyfikowały, nie zastąpiły ani nie uchyliły tych środków.

Utrzymanie środków w mocy jest konieczne do zapewnienia pewnej ciągłości ochrony osoby dorosłej. Jeżeli na przykład organy pierwszego miejsca zwykłego pobytu osoby dorosłej ustanowiły opiekuna dla tej osoby, konieczne jest, aby taki opiekun kontynuował pełnienie powierzonych mu funkcji w przypadku, gdyby osoba dorosła przeniosła swoje miejsce zwykłego pobytu do innego państwa. Oczywiście, jak stanowi art. 5 ust. 2, organy tego nowego państwa będą od tego momentu posiadały jurysdykcję w zakresie stosowania środków na rzecz ochrony osoby dorosłej, a także, potencjalnie, w zakresie uchylenia wcześniej zastosowanych środków (zob. pkt 20 powyżej), ale dopóki nie podejmą stosownych działań, należy utrzymać w mocy środki zastosowane przed zmianą miejsca pobytu, aby zapewnić ciągłość ochrony.

Ustanowiona w art. 22 ust. 1 zasada dotycząca uznawania z mocy prawa we wszystkich umawiających się państwach (zob. pkt 116 poniżej) środków zastosowanych przez organy dowolnego z tych państw nie byłaby wystarczająca do tego celu. W art. 22 istotnie zagwarantowano uznawanie środków pozostających w mocy, lecz omawiany w tym miejscu problem, którego rozwiązaniu służą postanowienia art. 12, polega właśnie na tym, że właściwe organy mogą nie wiedzieć, czy środki pozostają w mocy po zmianie okoliczności.

- 87** Postanowienia art. 12 mają zastosowanie do środków przyjętych w zastosowaniu art. 5–9. Zakres obowiązywania tego artykułu nie obejmuje środków zastosowanych w ramach jurysdykcji opartej na wystąpieniu sytuacji niecierpiącej zwłoki na podstawie art. 10, które reguluje ust. 3 tego artykułu, ani tymczasowych środków ochrony osoby dorosłej zastosowanych na podstawie art. 11. Artykuł ten ma natomiast zastosowanie do środków podjętych przez organy

⁵⁷ Odesłanie do art. 6 w tym miejscu jest bezcelowe, ponieważ w art. 6 – podobnie jak w art. 11 – powierza się jurysdykcję państwu, w którym przebywa osoba dorosła.

krajowe sprawujące jurysdykcję względem osoby dorosłej (art. 7), z wyjątkiem postanowień art. 7 ust. 3, w którym określono okoliczności prowadzące do utraty mocy przez wspomniane środki (zob. pkt 64 powyżej).

- 88** Omawiana „zmiana okoliczności” oznacza – w kontekście art. 5 i 6 – odpowiednio zmianę państwa miejsca zwykłego pobytu osoby dorosłej lub zmianę państwa, w którym osoba dorosła tylko przebywa. Zastosowane środki zostaną utrzymane w mocy na podstawie art. 12, ale zgodnie z art. 14 warunki ich obowiązywania od momentu zmiany okoliczności będą regulowały przepisy prawa państwa nowego miejsca zwykłego pobytu (zob. poniżej). W przypadku art. 7 i 9 „zmianą okoliczności” będzie, odpowiednio, zmiana obywatelstwa osoby dorosłej lub zmiana miejsca, w którym znajduje się majątek osoby dorosłej. Postanowienia w tym zakresie będą rzadziej stosowane w przypadku art. 8 z uwagi na fakt, że niektóre podstawy przyznania jurysdykcji przewidziane w tym artykule (lit. b) i d)) są ustalone w czasie. Postanowienia tego artykułu mogą mieć jednak zastosowanie w przypadku zmiany obywatelstwa przez osobę dorosłą, zmiany miejsca, w którym znajduje się majątek tej osoby, zmiany miejsca, w którym osoba ta przebywa, lub zmiany miejsca zwykłego pobytu krewnych tej osoby.

Utrzymanie w mocy zastosowanych środków jest zapewnione wyłącznie „zgodnie z warunkami ich obowiązywania”. W wyszczególnieniu tym uwzględniono fakt, że właściwy organ państwa miejsca zwykłego pobytu mógł zastosować odpowiednie środki wyłącznie wówczas, gdy osoba dorosła przebywała w tym państwie. Mógł on na przykład przewidzieć, że każda zmiana miejsca pobytu będzie musiała podlegać zgłoszeniu organom publicznym państwa nowego miejsca pobytu. Obowiązek taki nie może wywierać skutków eksterytorialnych i przestanie obowiązywać w przypadku przeniesienia miejsca zwykłego pobytu do innego państwa. Podobnie, jeżeli ten sam organ podjął decyzję o objęciu osoby dorosłej nadzorem publicznych służb socjalnych, środek taki z oczywistych względów nie może nadal mieć zastosowania w przypadku przeniesienia miejsca zwykłego pobytu osoby dorosłej do innego państwa, ponieważ przedmiotowa służba może wykonywać swoje uprawnienia wyłącznie na terytorium swojego państwa.

Uwagi końcowe

- 89** Zasady dotyczące jurysdykcji zawarte w rozdziale II, omówione powyżej, stanowią kompletny i zamknięty system, który ma zastosowanie jako integralna całość w odniesieniu do umawiających się państw w przypadku, gdy osoba dorosła ma miejsce zwykłego pobytu na terytorium jednego z nich. W takim przypadku umawiające się państwo nie jest uprawnione do sprawowania jurysdykcji nad osobą dorosłą, jeżeli jurysdykcja taka nie została przewidziana w konwencji. To samo dotyczy sytuacji opisanych w art. 6, w których osoba dorosła przebywa w umawiającym się państwie.

W pozostałych sytuacjach sama obecność osoby dorosłej daje podstawy do zastosowania postanowień art. 10 i 11, przy czym zastosowanie tych artykułów nie skutkuje zniesieniem szerszych podstaw jurysdykcji, którą umawiające się państwa mogą powierzyć swoim organom zgodnie ze swoim prawem krajowym; z zastrzeżeniem tej sytuacji, w omawianym przypadku pozostałe umawiające się państwa nie są w żaden sposób zobowiązane do uznania szerszych podstaw jurysdykcji wykraczających poza zakres konwencji. To samo – choć w jeszcze większym stopniu – dotyczy osób dorosłych niemających miejsca zwykłego pobytu w umawiającym się państwie, które ponadto nawet nie przebywają w takim państwie.

ROZDZIAŁ III – PRAWO WŁAŚCIWE

- 90** Choć treść tego rozdziału jest zasadniczo zgodna z treścią odpowiedniego rozdziału konwencji o ochronie dzieci, w szczególności jeżeli chodzi o zasadę, zgodnie z którą organ sprawujący jurysdykcję stosuje swoje własne prawo krajowe, postanowienia tych rozdziałów rozbiegają się w dwóch istotnych kwestiach.

Pierwsza różnica polega na tym, że jakiegokolwiek ograniczenie zdolności do czynności prawnych osoby dorosłej lub nawet prawa osoby dorosłej do swobodnego korzystania z przysługujących jej praw może być wyłącznie wynikiem zastosowania środka ochrony. W przedmiotowej konwencji nie wprowadzono zatem zapisu odpowiadającego postanowieniom konwencji z 1996 r. określającym prawo właściwe dla przyznania lub odebrania władzy rodzicielskiej z mocy prawa. Komisja odrzuciła wniosek delegacji fińskiej i szwedzkiej o zastosowanie do reprezentacji *ex lege* osoby dorosłej prawa miejsca zwykłego pobytu tej osoby⁵⁸. W tym kontekście przedstawiono praktyczny przykład, zgodnie z którym jeden małżonek byłby reprezentowany z mocy prawa przez drugiego małżonka przy podejmowaniu decyzji medycznych po wypadku, wskutek którego pierwsze z małżonków zapadło w śpiączkę. Kwestia ta nie została zatem uregulowana w konwencji, mimo że wchodzi w zakres jej obowiązywania, ponieważ stanowi jeden ze skutków zawarcia związku małżeńskiego (zob. pkt 35 powyżej, *ad art. 4 ust. 1 lit. b*)).

Druga różnica dotyczy przypadku, w którym osoba dorosła była w stanie ustanowić z wyprzedzeniem system ochrony na wypadek, gdyby utraciła zdolność do należytej ochrony swoich interesów. Zmiany związane z tymi *mandats d'inaptitude* wprowadzane w niektórych systemach prawnych, na przykład w Kanadzie, uzasadniają włączenie do konwencji postanowienia dotyczącego prawa właściwego dla tych środków (zob. pkt 96 poniżej, *ad art. 15*).

Artykuł 13 (prawo właściwe dla środków ochrony)

Ustęp 1

- 91** Komisja przyjęła bez dyskusji zasadę ustanowioną w konwencji z 1996 r., która była przewidziana już w konwencji z dnia 5 października 1961 r. w sprawie ochrony małoletnich i zgodnie z którą „sprawując jurysdykcję zgodnie z postanowieniami rozdziału II, organy umawiających się państw stosują przepisy swojego prawa krajowego”.

Zastosowanie takiego rozwiązania ułatwia zadanie organowi sprawującemu jurysdykcję, ponieważ będzie on stosował prawo, które zna najlepiej. Ponadto z uwagi na fakt, że środki będą wykonywane najczęściej w państwie organu, który podjął decyzję o ich zastosowaniu, wdrażanie tych środków będzie przebiegało sprawniej, jeżeli będą one zgodne z prawem tego państwa. Niemniej, aby uniknąć ryzyka braku elastyczności, w przedmiotowej konwencji, podobnie jak w konwencji z 1996 r., zapewniono pewien stopień elastyczności w zakresie ustalania prawa właściwego dla środka ochrony. Stosowne postanowienia

⁵⁸

Dokument roboczy nr 29 odrzucony liczbą głosów 10 do 3, przy 9 osobach wstrzymujących się od głosu, zob. protokół nr 6, pkt 61 [zob. postępowanie specjalnej komisji o charakterze dyplomatycznym (1999), s. 264].

zawiera ust. 2.

Ustęp 2

- 92** Ustęp ten stanowi klauzulę zawierającą wyjątek, opartą nie na zasadzie bliskości (najbliższy związek), lecz na zasadzie działania w nadrzędnym interesie osoby dorosłej. Na przykład, jeżeli do organów miejsca zwykłego pobytu osoby dorosłej (a nie do organów w państwie, w którym przebywa ta osoba, co byłoby dopuszczalne zgodnie z art. 9) skierowany zostanie wniosek o udzielenie pozwolenia na sprzedaż majątku osoby dorosłej przebywającej za granicą, preferowanym rozwiązaniem jest zapewnienie organowi sprawującemu jurysdykcję możliwości stosowania lub wzięcia pod uwagę prawa obowiązującego w miejscu, w którym znajduje się dany majątek, i udzielenia pozwolenia przewidzianego w tym prawie, nawet jeżeli w przepisach prawa państwa organu sprawującego jurysdykcję nie ustanowiono wymogu udzielenia w takim przypadku pozwolenia.

Artykuł 14 (warunki wdrażania środka)

- 93** Artykuł 14 jest wynikiem połączenia postanowień art. 12 ust. 3 i art. 14 wstępnego projektu opracowanego przez komisję specjalną, w którym podjęto próbę pogodzenia dwóch różnych sytuacji w oparciu o te same zasady.

Pierwsza z tych sytuacji polega na zmianie prawa – najlepszym przykładem będzie zmiana miejsca zwykłego pobytu osoby dorosłej w okresie między podjęciem decyzji o zastosowaniu środka ochrony a wdrożeniem tego środka. Właśnie tę sytuację regulowały postanowienia art. 12 ust. 3 wstępnego projektu, jednak zostały one wyrażone w sposób niedostateczny⁵⁹. Założono, że warunki wdrażania środka w państwie nowego miejsca zwykłego pobytu miały być regulowane przepisami obowiązującymi w tym państwie.

Druga sytuacja jest zasadniczo w większym stopniu związana z kwestią wykonywania uprawnień do reprezentacji – niezależnie od tego, czy takie uprawnienia wynikają ze środka ochrony, czy też z pełnomocnictwa na wypadek ograniczenia zdolności do czynności prawnych udzielonego osobiście przez osobę dorosłą – w państwie innym niż to, na mocy prawa którego udzielono tych uprawnień. Sytuacja ta została uregulowana, w taki właśnie zachowawczy sposób⁶⁰, w art. 14 wstępnego projektu, zgodnie z którym procedura wykonywania takich uprawnień podlega przepisom państwa, w którym są one wykonywane.

W obydwu opisanych sytuacjach dążono do zapewnienia możliwości stosowania prawa państwa, w którym wdrażane są środki lub wykonywane uprawnienia, lecz trudności nastroczało rozróżnienie, które elementy są objęte warunkami wdrażania środków (w przypadku zmiany prawa), a które dotyczą procedury wykonywania uprawnień.

- 94** Celem art. 14 w brzmieniu uzgodnionym przez komisję dyplomatyczną jest zapewnienie wdrażania środków ochrony w państwie innym niż to, w którym zostały one zastosowane, niezależnie od tego, czy taka sytuacja wynika ze zmiany prawa. Nie dotyczy to wykonywania uprawnień do reprezentacji powierzonych osobiście przez osobę dorosłą, ponieważ taki przypadek regulują

⁵⁹ Zob. sprawozdanie wyjaśniające dotyczące wstępnego projektu, pkt 86–89.

⁶⁰ Zob. sprawozdanie wyjaśniające dotyczące wstępnego projektu, pkt 100–102.

postanowienia art. 15 ust. 3 (zob. poniżej).

Jak stanowi art. 14, warunki wdrażania środka reguluje prawo umawiającego się państwa, w którym środek ten jest wdrażany. Wyrażenie „warunki wdrażania” należy rozumieć dość szeroko. Przykładem może być opiekun ustanowiony dla osoby dorosłej w państwie jej poprzedniego miejsca zwykłego pobytu, który musi wykonywać swoje uprawnienia, tj. wdrażać środek ochrony, na mocy którego został ustanowiony, w innym państwie, niezależnie od tego, czy będzie to państwo nowego miejsca zwykłego pobytu osoby dorosłej, czy też państwo, w którym osoba dorosła posiada majątek, który ma zostać sprzedany. Jeżeli przepisy obowiązujące w takim innym państwie uzależniają czynność, którą ma podjąć opiekun, taką jak sprzedaż majątku, od uzyskania zgody sędziego sądu opiekuńczego, taki wymóg stanowi „warunek wdrażania”, którym w związku z tym będzie musiał zostać spełniony. Z drugiej strony może się zdarzyć, że prawo państwa, zgodnie z którym ustanowiono opiekuna, wymaga uzyskania takiej zgody, natomiast prawo państwa, w którym dany środek ma być wdrażany, nie wymaga takiej zgody. Paralelizm tych sytuacji oznaczałby, że również w tym przypadku należałoby zastosować prawo państwa, w którym dany środek ma zostać zastosowany. Wymóg uzyskania zgody organu przewidziany w prawie państwa pochodzenia może być jednak postrzegany jako nieodzowny element samego istnienia uprawnień, dlatego też sugeruje się opiekunowi, że uzyskanie takiej zgody jest wymagane. Powinno to dotyczyć w szczególności przypadku, gdy opiekun jest posiadaczem świadectwa, o którym mowa w art. 38, wskazującego, że wykonywanie niektórych uprawnień wymaga uzyskania zgody.

Artykuł 15 (pełnomocnictwo na wypadek ubezwłasnowolnienia)

Ustęp 1

- 95** W artykule tym przewidziano sytuację, w której osoba dorosła samodzielnie i z wyprzedzeniem organizuje kwestie związane ze swoją ochroną na okres, gdy nie będzie w stanie należycie chronić swoich interesów. Dokonując tego, osoba dorosła powierza wybranej przez siebie osobie uprawnienia do reprezentacji na zasadzie dobrowolności, tj. np. na mocy umowy zawartej z tą osobą lub na mocy jednostronnej czynności prawnej. Choć w konwencji o ochronie dzieci (art. 16 ust. 2) również odniesiono się do kwestii władzy rodzicielskiej przyznawanej w drodze umowy lub jednostronnej czynności prawnej, osobą lub osobami przekazującymi władzę rodzicielską na mocy tego artykułu byli rodzice lub jedno z rodziców dziecka, podczas gdy w przedmiotowej konwencji osobą przekazującą uprawnienia jest osoba dorosła, która ma zostać objęta ochroną.
- 96** Sytuacja przewidziana w tym artykule charakteryzuje się tym, że – z jednej strony – osoba, której przyznano uprawnienia do reprezentacji, nie może zasadniczo przystąpić do wykonywania tych uprawnień, dopóki osoba dorosła, która powierzyła jej te uprawnienia, nie utraci zdolności do należytej ochrony własnych interesów, przy czym – z drugiej strony – efektywne wykonywanie takich uprawnień wymaga, przynajmniej w niektórych systemach prawnych takich jak np. system prawny Quebecu⁶¹, interwencji organu sądowego, który musi wydać orzeczenie o ubezwłasnowolnieniu. Powierzane w ten sposób uprawnienia mogą być bardzo zróżnicowane. Mogą dotyczyć zarządzania majątkiem osoby dorosłej albo sprawowania nad nią osobistej opieki. W treści

⁶¹ Na posiedzeniu komisji specjalnej delegacja kanadyjska przedstawiła istotny w tym kontekście dokument informacyjny dotyczący prawa obowiązującego w tej kwestii w prowincjach Quebec i Kolumbia Brytyjska (dok. roboczy nr 41 E i F).

tych uprawnień często można znaleźć polecenie wydane osobie, której udzielono pełnomocnictwa, dotyczące odmowy poddawania osoby ubezwłasnowolnionej przedłużającemu się leczeniu w przypadku nieuleczalnej choroby. Tego rodzaju pełnomocnictwo, które wydaje się stosunkowo rozpowszechnione w niektórych państwach, w szczególności w Ameryce Północnej, nie jest znane w wielu państwach europejskich, w tym we Francji, gdzie pełnomocnictwo takie automatycznie wygasa z chwilą orzeczenia ubezwłasnowolnienia⁶²; stąd zainteresowanie przyjęciem normy kolizyjnej w tej kwestii.

- 97** Pełnomocnictwo na wypadek ubezwłasnowolnienia całkowicie różni się od zwykłego pełnomocnictwa, którego osoba dorosła posiadająca pełną zdolność do czynności prawnych udziela innej osobie, która ma dbać o jej interesy. Pełnomocnictwo takie, które wywołuje natychmiastowy skutek i wygasa – w większości systemów prawnych – wraz z orzeczeniem ubezwłasnowolnienia osoby dorosłej lub uznaniem jej za niezdolną do ochrony swoich interesów, podlega przepisom prawa prywatnego międzynarodowego zawartym w *Konwencji haskiej z dnia 14 marca 1978 r. o prawie właściwym dla umów zawartych przez pośrednika oraz dla przedstawicielstw* oraz – na mocy tej konwencji – jest zasadniczo regulowane, w przypadku braku wyboru, przepisami prawa właściwego dla miejsca prowadzenia działalności gospodarczej lub miejsca zwykłego pobytu przedstawiciela (art. 6) i to właśnie te przepisy mają zastosowanie do zakończenia obowiązywania uprawnień przedstawiciela (art. 8 lit. a)).

Nie można wykluczyć przypadku, w którym zwykłe pełnomocnictwo udzielone przez osobę dorosłą wywołuje natychmiastowy skutek, lecz z zastrzeżeniem faktu, że zostało ono również wyraźnie udzielone, aby mogło być wykonywane po orzeczeniu ubezwłasnowolnienia. W takiej sytuacji można przyjąć, że takie pełnomocnictwo jest podzielne, tj. że podlega postanowieniom konwencji z 1978 r. do dnia orzeczenia ubezwłasnowolnienia i postanowieniom konwencji o ochronie osób dorosłych od tego dnia.

- 98** Z kolei zgodnie z art. 15 konwencji pełnomocnictwo na wypadek ubezwłasnowolnienia jest regulowane przepisami prawa państwa, w którym osoba dorosła miała miejsce zwykłego pobytu w momencie zawarcia umowy lub podjęcia jednostronnej czynności prawnej. W przypadku udzielenia takiego pełnomocnictwa, nawet we Francji, przez osobę posiadającą obywatelstwo francuskie, która ma miejsce zwykłego pobytu w Nowym Jorku, pełnomocnictwo jest i pozostaje ważne, jeżeli następnie osoba taka zamieszka we Francji z zamiarem stałego pobytu. Z kolei w przypadku udzielenia takiego pełnomocnictwa przez obywatela amerykańskiego mającego miejsce zwykłego pobytu w Paryżu jest ono nieważne i pozostanie nieważne również wówczas, gdy wspomniany obywatel amerykański przeniesie swoje miejsce zwykłego pobytu do Nowego Jorku. W tym miejscu tekst konwencji nie zawiera postanowienia dotyczącego zapewnienia ważności, ale pozwala osobie udzielającej pełnomocnictwa wybrać prawo właściwe (zob. ust. 2).

- 99** Zakres prawa właściwego obejmuje kwestie związane z „istnieniem, zakresem, zmianą i wygaśnięciem uprawnień do reprezentacji”. Nowością w porównaniu z tekstem konwencji z 1996 r. jest wzmianka w tym ustępie o „zakresie” uprawnień. W konwencji z 1996 r. dokonano rozróżnienia między

⁶²

Z zastrzeżeniem – przynajmniej zgodnie z prawem francuskim – szczególnego przypadku pełnomocnictwa udzielonego w przypadku lub w celu objęcia kuratelą (fr. *sous la sauvegarde de justice*) (art. 491 ust. 3 francuskiego kodeksu cywilnego).

„przyznaniem”⁶³ i „wygaśnięciem” władzy rodzicielskiej z jednej strony – kwestie te regulują przepisy państwa miejsca zwykłego pobytu dziecka w chwili wystąpienia okoliczności leżących u podstaw takiego przyznania lub wygaśnięcia – a „wykonywaniem” takiej władzy z drugiej strony, które podlega, w razie konieczności, prawu państwa nowego miejsca zwykłego pobytu dziecka (art. 16 ust. 1 i art. 17). W rezultacie zakres władzy rodzicielskiej, tj. czynności, które osoba sprawująca tę władzę może podejmować samodzielnie lub po uzyskaniu odpowiedniej zgody i których nie może podejmować, wchodzi w zakres pojęcia wykonywania władzy rodzicielskiej. Jeżeli chodzi o artykuł analizowany w tym miejscu, zawarte w nim postanowienia podporządkowują istnienie, zakres i wygasanie uprawnień powierzanych przez osobę dorosłą jako całość prawu państwa, w którym osoba dorosła miała miejsce zwykłego pobytu w chwili zawierania umowy lub podejmowania jednostronnej czynności prawnej; choć stanowi to pewne uproszczenie, w ust. 3 posłużono się pojęciem „sposobu ... wykonywania” uprawnień, które jest bardziej restrykcyjne niż pojęcie „zakresu” uprawnień i wymaga w odniesieniu do nich zastosowania prawa państwa, w którym uprawnienia są wykonywane (zob. ust. 3 poniżej).

100 Związek między prawem państwa miejsca zwykłego pobytu osoby dorosłej a istnieniem, zakresem i wygaśnięciem uprawnień powierzanych przez tę osobę zostanie utrzymany wyłącznie w przypadku, gdy dana osoba dorosła sama nie wskaże innego prawa jako prawa właściwego w tej kwestii. Jeżeli chodzi o uprawnienia powierzane w drodze dobrowolnego działania, zasadność przyjęcia zasady prawa wyboru prawa właściwego nie mogła zostać podważona. Dyskusja koncentrowała się na tym, czy stosowne jest, aby osobie dorosłej przyznać pełną swobodę wyboru prawa właściwego, czy też jednak należy ograniczyć tę swobodę wyboru, ustalając z wyprzedzeniem te prawa, spośród których osoba dorosła będzie mogła wybrać prawo właściwe. Komisja przyjęła to drugie rozwiązanie zdecydowaną większością głosów⁶⁴ (15 do 6 głosów przy 2 osobach wstrzymujących się od głosu).

101 W ust. 1 ustanowiono również wymóg, aby wybrane prawo właściwe zostało „jednoznacznie wskazane na piśmie”. W tym fragmencie wyraźnie uniknięto sformułowań stosowanych w konwencjach o prawie właściwym dla umów, mianowicie w konwencji rzymskiej z dnia 19 czerwca 1980 r. zawartej między państwami członkowskimi Unii Europejskiej, w konwencjach haskich z dnia 15 czerwca 1955 r. i 22 grudnia 1986 r. w sprawie sprzedaży oraz w Konwencji z dnia 14 marca 1978 r. o prawie właściwym dla umów zawartych przez pośrednika oraz dla przedstawicielstw. Mimo różnic w użytych sformułowaniach we wszystkich tych konwencjach przewidziano, w mniejszym lub większym stopniu, dorozumiany – choć co do zasady ostateczny – wybór prawa właściwego. Propozycja całkowitego wyeliminowania dorozumianego wyboru z treści konwencji spotkała się z bardzo szerokim poparciem, co wynikało z chęci uniknięcia jakichkolwiek wątpliwości co do prawa właściwego w kwestii uprawnień, które będą *ex hypothesi* wykonywane w momencie, gdy osoba dorosła, która je przekazała, nie będzie już w stanie należycie chronić swoich interesów.

⁶³ Odpowiada ono w przedmiotowej konwencji „istnieniu” uprawnień – różnica w terminologii wynika z faktu, że konwencja z 1996 r. dotyczy władzy rodzicielskiej *ex lege*, natomiast we wstępnym projekcie odniesiono się do uprawnień, które mogą zostać przyznane wyłącznie z woli samej osoby dorosłej.

⁶⁴ Komisja odrzuciła – większością 13 do 5 głosów przy 3 osobach wstrzymujących się od głosu – wniosek delegacji Niderlandów, w którym zaproponowano nieograniczoną swobodę wyboru prawa właściwego (dokument roboczy nr 35 i protokół nr 6, pkt 22 [zob. postępowanie specjalnej komisji o charakterze dyplomatycznym (1999), s. 261]).

Ustęp 2

102 Postanowienia tego ustępu ograniczają się do wyliczenia prawa, które osoba dorosła może wybrać. Komisja potwierdziła stanowisko przedstawione we wstępnym projekcie, w którym opowiedziano się za zamkniętą listą, bez pozostawienia sądowi jakiegokolwiek uznaniowości w tej kwestii⁶⁵. Osoba dorosła może wybrać pomiędzy prawem państwa, którego obywatelstwo posiada⁶⁶, prawem państwa, w którym miała poprzednie miejsce zwykłego pobytu⁶⁷, oraz prawem państwa, w którym znajduje się jej majątek, ale wyłącznie w odniesieniu do takiego majątku⁶⁸. Komisja odrzuciła wnioski, w których zwrócono się o dodanie do wykazu praw prawa państwa, na którego terytorium osoba dorosła zamierza ustanowić swoje miejsce zwykłego pobytu⁶⁹, oraz prawa państwa miejsca zwykłego pobytu krewnego osoby dorosłej, gotowego do zapewnienia jej ochrony⁷⁰.

103 Brzmienie tego ustępu należy interpretować jako zapewniające osobie dorosłej, w sposób dorozumiany, możliwość wyboru prawa więcej niż jednego państwa, które będzie regulowało pełnomocnictwo na wypadek ubezwłasnowolnienia, poprzez podział jego poszczególnych elementów, tak aby poddać je różnym prawom. Komisja specjalna wyraźnie zatwierdziła takie rozszczępienie (fr. *dépeçage*), które wydawało się szczególnie uzasadnione w przypadku, w którym osoba dorosła posiada majątek zlokalizowany w różnych państwach. Komisja uznała jednak, że opracowanie projektu konkretnego postanowienia w tym zakresie nie jest konieczne. Rozwiązanie to nie było ponownie przedmiotem dyskusji na forum komisji dyplomatycznej. Należy je zatem uznać za przyjęte.

Możliwość poddania przez osobę dorosłą pełnomocnictwa jako całości różnym prawom, czy to na zasadzie alternatywy (w celu zapewnienia ważności), czy w sposób łączny (ważność uzależniona od zgodności ze wszystkimi wskazanymi prawami), nie została omówiona, ale wydaje się, że ma żadnych przeszkód.

104 Przysługujące osobie dorosłej uprawnienie do wyboru prawa właściwego w odniesieniu do pełnomocnictwa na wypadek ubezwłasnowolnienia stwarza pewne problemy, ponieważ prawo wielu państw nie przewiduje tego rodzaju pełnomocnictwa lub go zakazuje. Komisja odrzuciła wniosek zgłoszony przez delegacje państw nordyckich, którego przyjęcie doprowadziłoby do ograniczenia zakresu stosowania postanowień ust. 2, tj. uprawnienia do wyboru prawa właściwego, do przypadków, w których prawo państwa miejsca zwykłego pobytu osoby dorosłej przewiduje pełnomocnictwo na wypadek ubezwłasnowolnienia⁷¹.

⁶⁵ Komisja specjalna odrzuciła niewielką większością głosów wszelkie propozycje przyjęcia formuły otwartego wyboru, np. zapewnienie możliwości wyboru prawa państwa, z którym osoba dorosła jest blisko związana, przy czym w trakcie obrad komisji dyplomatycznej nie złożono żadnego wniosku w tym zakresie.

⁶⁶ Osoby posiadające obywatelstwo więcej niż jednego państwa mogą zatem wybrać prawo dowolnego z tych państw,

⁶⁷ a nie tylko prawo państwa ostatniego miejsca zwykłego pobytu, wbrew postanowieniom w zakresie delegowania jurysdykcji ustanowionym w art. 8 ust. 2 *lit. b*) (pkt 69 powyżej). Komisja odrzuciła wniosek złożony w tym zakresie przez delegacje państw nordyckich większością 11 do 7 głosów przy 5 osobach wstrzymujących się od głosu (dokument roboczy nr 28 i protokół nr 6, pkt 22 [zob. postępowanie specjalnej komisji o charakterze dyplomatycznym (1999), s. 261].

⁶⁸ Zob. dokument roboczy nr 28 przyjęty liczbą głosów 20 do 1, przy 2 osobach wstrzymujących się od głosu, protokół nr 6, pkt 36 [zob. postępowanie specjalnej komisji o charakterze dyplomatycznym (1999), s. 262].

⁶⁹ Dokument roboczy nr 41, wycofany przez autora.

⁷⁰ Dokument roboczy nr 44, wycofany przez autora.

⁷¹ Dokument roboczy nr 28, odrzucony liczbą głosów 13 do 5, przy 4 osobach wstrzymujących się od głosu, zob. protokół nr 6, pkt 54 [zob. postępowanie specjalnej komisji o charakterze dyplomatycznym (1999), s. 263].

Wspomniane delegacje opowiedziały się za tym, aby państwa nieuznające takiej instytucji nie zostały zobowiązane do wprowadzenia jej do swojego prawa tylnymi drzwiami. Przeprowadzone dyskusje pokazały jednak, że takie rozwiązanie nadmiernie ograniczyłoby autonomię woli osoby dorosłej oraz sposób, w jaki pragnie ona uregulować kwestie na wypadek swojego ubezwłasnowolnienia. W szczególności wydawało się, że państwo miejsca zwykłego pobytu osoby dorosłej nie posiada uzasadnionego interesu w tym, aby uniemożliwiać wykonywanie za granicą, np. w państwie, w którym znajduje się majątek takiej osoby, uprawnień do reprezentacji wynikających z pełnomocnictwa na wypadek ubezwłasnowolnienia.

- 105** Komisja omówiła również przypadek, nie podejmując jednak żadnej decyzji, kiedy prawo wybrane przez osobę dorosłą (niebędące prawem miejsca zwykłego pobytu tej osoby) nie przewiduje (albo zakazuje) pełnomocnictwa na wypadek ubezwłasnowolnienia.

Komisja specjalna odrzuciła wniosek inspirowany art. 5 *Konwencji haskiej z dnia 1 lipca 1985 r. w sprawie prawa właściwego dla trustów i ich uznawalności*⁷², w którym uznano, że postanowienia ust. 2 (tj. prawo wyboru) nie mają zastosowania, w przypadku gdy wskazane prawo nie przewiduje tej kategorii pełnomocnictwa. Przyjęcie tego wniosku oznaczałoby, że w takim przypadku należałoby skorzystać z prawa państwa miejsca zwykłego pobytu osoby dorosłej zgodnie z ust. 1. Komisja dyplomatyczna nie otrzymała żadnych dalszych wniosków w tym zakresie. Ważny pozostaje wniosek przedstawiony w sprawozdaniu dotyczącym wstępnego projektu (nr 99), mianowicie dotyczący uznawania uprawnień powierzonych przez osobę dorosłą za nieważne oraz zwracania się do właściwego organu o zastosowanie środka ochrony.

Ustęp 3

- 106** Zgodnie z postanowieniami tego ustępu sposób korzystania z uprawnień powierzonych w ramach pełnomocnictwa na wypadek ubezwłasnowolnienia reguluje prawo państwa, w którym wykonuje się takie uprawnienia. Treść tego ustępu należy porównać z treścią art. 14, zgodnie z którym warunki wdrażania środków ochrony zastosowanych przez właściwy organ jednego z umawiających się państw podlegają prawu państwa, w którym środki te są wdrażane (zob. pkt 94 powyżej). Zakres stosowania prawa obowiązującego w miejscu wykonywania uprawnień jest zatem bardziej ograniczony w przypadku, gdy dotyczy uprawnień przekazanych przez samą osobę dorosłą niż gdy wynikają one ze środka ochrony. Niektóre delegacje wyraziły obawy związane z faktem, że mniej lub bardziej uczciwi zagraniczni pełnomocnicy mogą korzystać ze swoich uprawnień, wbrew prawu miejscowemu, aby zatwierdzić przetoczenie krwi danej osobie dorosłej lub przeszczepienie jej narządu. Pomijając te obawy, które zostaną rozwiązane poprzez

⁷²

Art. 5 *Konwencji haskiej z dnia 1 lipca 1985 r. w sprawie prawa właściwego dla trustów i ich uznawalności*: „Konwencja nie ma zastosowania w zakresie, w jakim w prawie określonym zgodnie z rozdziałem II nie przewidziano trustów lub danej kategorii trustu”. Ten przepis konwencji w sprawie trustów wynika z ogólnej zasady przemawiającej na korzyść ważności trustów, która została wyraźnie ustanowiona w art. 6 ust. 2. Zgodnie z ust. 1 ustanawiający ma prawo wyboru prawa właściwego dla trustu, a w ust. 2 dodano, że: „Jeżeli w prawie wybranym zgodnie z postanowieniami poprzedniego ustępu nie przewidziano trustów lub danej kategorii trustu, wybór takiego prawa pozostaje bezskuteczny i zastosowanie ma prawo określone w art. 7”. W art. 6 podwojono zatem szanse, że trust będzie ważny (wybrane prawo albo, w przypadku jego braku, prawo obiektywnie właściwe), natomiast w art. 5 dodano trzecie prawo, tj. prawo wskazane niezależnie od postanowień konwencji przez prawo organu, do którego zwrócono się o rozpoznanie sprawy. Transpozycja tych postanowień do konwencji o ochronie osób dorosłych wiązałaby się z koniecznością przeprowadzenia szerzej zakrojonej debaty w kwestii preferencyjnego traktowania pełnomocnictwa na wypadek ubezwłasnowolnienia.

odwołanie się do porządku publicznego miejsca wykonywania uprawnień, komisja postanowiła, w drodze głosowania formalnego⁷³, ograniczyć zakres stosowania prawa miejsca wykonywania uprawnień powierzonych przez osobę dorosłą do „sposobu wykonywania” oraz – w ramach tego samego głosowania – odmówiła rozszerzenia go na „wykonywanie” tych uprawnień. Z drugiej strony komisja stwierdziła, że wspomniane prawo powinno być „stosowane”, a nie tylko uwzględnione, jak stwierdzono we wstępnym projekcie.

- 107** Pojęcie „sposobu wykonywania” jest, jak wskazano w pkt 99 powyżej (art. 15 ust. 1), bardziej restrykcyjne niż pojęcie „zakresu” uprawnień. Powinno dotyczyć ono wyłącznie zagadnień szczegółowych (*Art und Weise* w języku niemieckim). Kwestie te nie zostały poruszone wprost w trakcie debaty, ale można przywołać w tym miejscu weryfikację istnienia i zakresu uprawnień zgodnie z procedurą lokalną, złożenie aktu przyznającego te uprawnienia lub procedurę wyrażania zgody stosowaną w przypadku, gdy w pełnomocnictwie na wypadek ubezwłasnowolnienia przewidziano konieczność uzyskania zgody.

Artykuł 16 (wygaśnięcie lub zmiana uprawnień)

- 108** W przedmiotowym artykule, którego brzmienie jest w pewnym stopniu zgodne z brzmieniem art. 18 konwencji o ochronie dzieci, przewidziano możliwość wygaszenia lub zmiany⁷⁴ uprawnień powierzonych przez osobę dorosłą zgodnie z art. 15 przez organy posiadające jurysdykcję na mocy konwencji.

Uzgodnione brzmienie tego artykułu, które jest bardziej rozbudowane niż brzmienie przewidziane we wstępnym projekcie, ma na celu pogodzenie poszanowania woli osoby dorosłej wyrażonej przez nią w czasie, gdy była w stanie należycie chronić swoje interesy, z koniecznością zapewnienia tej osobie ochrony w momencie pogorszenia się jej stanu, gdy konieczne będzie wykonanie tych uprawnień.

Dążenie do zapewnienia poszanowania woli osoby dorosłej skłoniło niektóre delegacje do wezwania do usunięcia tego artykułu i zastosowania prawa właściwego dla pełnomocnictwa, przewidzianego w art. 15, do zmiany lub wygaszania uprawnień powierzonych przez osobę dorosłą. Z kolei delegacje zainteresowane zapewnieniem osobie dorosłej niezwłocznej ochrony zasugerowały powierzenie organom sprawującym jurysdykcję na mocy konwencji zadania polegającego na wygaszeniu lub zmianie tych uprawnień zgodnie z prawem zwyczajowo stosowanym w odniesieniu do środków ochrony ustanowionym w art. 15.

Artykuł 16 stanowi rezultat pogodzenia obu podejść⁷⁵. Po pierwsze, określa się w nim, w których przypadkach można zmieniać lub wygaszać uprawnienia wynikające z pełnomocnictwa. Jest to możliwe wyłącznie „w przypadku, gdy uprawnienia nie są wykonywane w sposób wystarczający do tego, aby zapewnić

⁷³ Liczbą głosów 11 do 7, przy 4 osobach wstrzymujących się od głosu, zob. protokół nr 6, pkt 82 [zob. postępowanie specjalnej komisji o charakterze dyplomatycznym (1999), s. 265].

⁷⁴ Tego rodzaju zmiana może na przykład wiązać się z objęciem nadzorem osoby, której udzielono pełnomocnictwa.

⁷⁵ Znalazło to odzwierciedlenie w przebiegu głosowania dotyczącego wniosków nr 50 i 55, w których zajęto dwa przeciwstawne stanowiska. Zob. protokół nr 7, pkt 103 [zob. postępowanie specjalnej komisji o charakterze dyplomatycznym (1999), s. 272]. We wnioskach złożonych w drugim czytaniu podjęto próbę podważenia wypracowanego kompromisu poprzez zastąpienie imiesłowu „wdrożone” sformułowaniem „wzięte pod uwagę” (dokument roboczy nr 93) albo poprzez usunięcie drugiego zdania art. 16 (dokument roboczy nr 94). Wszystkie zostały odrzucone (zob. protokół nr 16, pkt 21 [zob. postępowanie specjalnej komisji o charakterze dyplomatycznym (1999), s. 330]).

ochronę osoby lub majątku osoby dorosłej”. Eliminuje to ryzyko związane z faktem, że organy państwa miejsca zwykłego pobytu osoby dorosłej mogą zastąpić ochronę przewidzianą w swoim prawie ochroną pożądaną przez osobę dorosłą. Organy takie będą musiały w pierwszej kolejności ustalić, że osoba, której udzielono pełnomocnictwa, wykonuje te uprawnienia w sposób niewłaściwy lub nieodpowiedni. Po drugie, właściwe organy są proszone, aby w miarę możliwości przy wygaszaniu lub zmianie tych uprawnień uwzględniały prawo ustanowione w art. 15, innymi słowy prawo regulujące pełnomocnictwo na wypadek ubezwłasnowolnienia, które mogła wybrać osoba dorosła. Przyjęcie tego artykułu było konieczne szczególnie ze względu na przypadki, w których prawo właściwego organu nie uznaje pełnomocnictwa na wypadek ubezwłasnowolnienia.

Artykuł 17 (ochrona osób trzecich)

109 Artykuł 17 jest bezpośrednio inspirowany art. 19 konwencji o ochronie dzieci i ma na celu zapewnienie ochrony osobie trzeciej, która w dobrej wierze dokonała czynności prawnej z „inną osobą, która byłaby uprawniona do działania jako przedstawiciel osoby dorosłej na podstawie prawa państwa, w którym czynność została dokonana”. Ważność dokonanej czynności prawnej zostaje utrzymana i osoba trzecia jest zwolniona z wszelkiej odpowiedzialności z tytułu takiej pomyłki, „chyba że osoba trzecia wiedziała lub powinna była wiedzieć, że uprawnienia takie reguluje [prawo wskazane w postanowieniach niniejszego rozdziału]”. Od osoby trzeciej oczekuje się zatem działania w dobrej wierze i dochowania należytej staranności⁷⁶.

Postanowienia tego artykułu mają w równym stopniu zastosowanie w przypadku, gdy uprawnienie do występowania w charakterze przedstawiciela wynika ze środka ochrony, jak i w przypadku jego dobrowolnego powierzenia przez samą osobę dorosłą.

Czynności, których ważności nie można podważyć ze względu na wadę w upoważnieniu do podejmowania czynności przysługującemu prawowitemu przedstawicielowi osoby dorosłej i w związku z którymi osoba trzecia nie może zostać pociągnięta do odpowiedzialności, powinny być rozumiane bardzo szeroko. Mogą to być również czynności związane z majątkiem, np. przekazywanie środków finansowych prawowitemu przedstawicielowi osoby małoletniej przez bank, jak również czynności o charakterze medycznym, np. zabiegi chirurgiczne lub leczenie prowadzone na wniosek prawowitego przedstawiciela⁷⁷.

110 Postanowienia artykułu mają zastosowanie wyłącznie w przypadku, gdy osoba trzecia dokonała czynności prawnej z prawowitym przedstawicielem. Nie obowiązują one w sytuacji, gdy osoba trzecia dokonała czynności prawnej bezpośrednio z osobą dorosłą, nie wiedząc o tym, że dana osoba dorosła została pozbawiona zdolności do czynności prawnych. Istnienie tej luki wynika z faktu, że kwestia ta została już uregulowana w art. 11 *Konwencji rzymskiej z dnia 19 czerwca 1980 r. o prawie właściwym dla zobowiązań umownych*, której państwa Unii Europejskiej są stroną, dlatego też zdecydowano się nie wprowadzać

⁷⁶ Zob. wyjaśnienia przedstawione w sprawozdaniu wyjaśniającym dotyczącym konwencji o ochronie dzieci, pkt 111–114.

⁷⁷ Komisja specjalna przyjęła ten punkt. Komisja dyplomatyczna nie poświęciła art. 17 ponownej dyskusji, z wyjątkiem drobnej kwestii redakcyjnej (protokół nr 7 pkt 17–23) [zob. postępowanie specjalnej komisji o charakterze dyplomatycznym (1999), s. 267].

analogicznych postanowień w omawianej konwencji, aby uniknąć potencjalnej kolizji postanowień konwencji⁷⁸. W przypadku państw, które są stronami konwencji rzymskiej, kwestię tę regulują zatem postanowienia art. 11 tej konwencji, a w przypadku pozostałych państw – odpowiednie przepisy ich prawa krajowego.

Artykuł 18 (powszechny charakter norm kolizyjnych)

- 111** Artykuł ten jest zazwyczaj zamieszczany w konwencjach haskich dotyczących kolizji przepisów. Nie ma on jednak żadnego zastosowania w przypadku, gdy w konwencji odniesiono się jednoznacznie do prawa umawiającego się państwa, jak ma to miejsce w art. 14.

Artykuł 19 (wyłączenie odesłania)

- 112** Przedmiotowy artykuł, który tradycyjnie zamieszcza się w konwencjach haskich dotyczących kolizji przepisów, określa zasadę stanowiącą, że *odesłanie* jest wyłączone.

W odróżnieniu od art. 21 konwencji o ochronie dzieci przedmiotowy artykuł nie zawiera zasady regulującej kwestie związane z kolizją pomiędzy systemami wyboru prawa właściwego. Była on uzasadniona w przypadku, gdy władza rodzicielska przewidziana w tej konwencji wynikała z samego prawa. Należało zatem dążyć do uniknięcia sytuacji, w której przewidziana w konwencji norma kolizyjna w połączeniu z wyłączeniem odesłania mogłyby wywrzeć niekorzystny wpływ na jednolite uregulowanie władzy rodzicielskiej, co wynikałoby ze zgodności norm kolizyjnych państw niebędących umawiającymi się państwami, z którymi dana sytuacja była najściślej związana. W przypadku ochrony osób dorosłych ustanowienie takiego środka zabezpieczającego nie było konieczne, ponieważ w konwencji nie ustanawia się żadnej normy kolizyjnej odnoszącej się do reprezentacji *ex lege* osoby dorosłej (*por.* pkt 90 powyżej).

Artykuł 20 (przepisy bezwzględnie obowiązujące)

- 113** Wyjątek dotyczący bezwzględnie obowiązujących przepisów⁷⁹ państwa, w którym osoba dorosła ma zostać objęta ochroną, został wprowadzony w szczególności z myślą o dziedzinie medycyny. Miał on przede wszystkim zrównoważyć przysługującą osobie dorosłej możliwość wyboru prawa właściwego mającego zastosowanie do uprawnień do reprezentacji. Delegacja Niderlandów przywołała przykład prawa niderlandzkiego, które uznaje za przepisy bezwzględnie obowiązujące, w których przewidziano określone formy reprezentacji osoby dorosłej w sprawach medycznych odbiegające od przepisów w zakresie opieki i kurateli w prawie zwyczajowym. W związku z tym to małżonek reprezentuje

⁷⁸ Konwencja rzymska, art. 11: „W przypadku umowy zawartej między osobami, które znajdują się w tym samym państwie, osoba fizyczna, która miałaby zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych na podstawie prawa tego państwa, może powołać się na brak zdolności prawnej lub zdolności do czynności prawnych wynikający z prawa innego państwa jedynie wówczas, gdy w chwili zawierania umowy druga strona umowy wiedziała o tym braku lub nie wiedziała o nim z powodu niedbalstwa”.

⁷⁹ W tym kontekście nie użyto francuskiego sformułowania *lois de police*, choć użyta w tekście parafraza („przepisy (...), w przypadku gdy zastosowanie takich przepisów jest obowiązkowe, niezależnie od tego, jakie prawo miałoby w przeciwnym razie zastosowanie”) ściśle odpowiada jego definicji. Niektóre delegacje zwróciły uwagę na trudności w prawidłowym przetłumaczeniu tego wyrażenia.

pacjenta, który ma zostać przyjęty do szpitala psychiatrycznego lub do kliniki geriatrycznej, nawet jeśli taki pacjent ma opiekuna lub kuratora. W tym samym prawie wymaga się, aby przed umieszczeniem osoby dorosłej w jakiegokolwiek placówce jej przedstawiciel uzyskał zgodę. Wyłączając przepisy bezwzględnie obowiązujące, komisja chciała zezwolić państwom, które opracowały takie zasady, na stosowanie ich na swoim terytorium, nawet jeżeli kwestie związane z ochroną danej osoby dorosłej zostały uregulowane zgodnie z innym prawem. Pod koniec sesji komisja usunęła wprowadzić odniesienie do dziedziny medycyny zgodnie ze wspomnianą wcześniej ogólną decyzją (pkt 42 powyżej), jednak postanowienia art. 20 będą często stosowane w kwestiach medycznych i powinny zapewnić możliwość rozwiązania znacznej części problemów napotykanych w tym obszarze w trakcie negocjacji.

Jedna z delegacji zaproponowała, aby każde umawiające się państwo sporządziło wykaz swoich przepisów krajowych, które uznaje za przepisy bezwzględnie obowiązujące, aby zapewnić pozostałym umawiającym się państwom możliwość ich poszanowania podczas stosowania środków ochrony pochodzących w zakres ich jurysdykcji i przeznaczonych do wdrożenia w innym państwie. Wniosek ten został odrzucony z uwagi na problemy związane z wdrożeniem.

Artykuł 21 (porządek publiczny)

- 114** Przedmiotowy artykuł zawiera postanowienia dotyczące klauzuli porządku publicznego zwyczajowo zamieszczane w konwencjach haskich. Z treści artykułu usunięto odniesienie do nadrzędnego interesu osoby dorosłej, które pojawiło się we wstępnym projekcie. Odnotowano, że wyrażenie „interes dziecka”, które pojawia się w treści Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawach dziecka, nie ma swojego odpowiednika w treści żadnego porównywalnego dokumentu prawa międzynarodowego publicznego w odniesieniu do osób dorosłych⁸⁰.

ROZDZIAŁ IV – UZNAWANIE I WYKONYWANIE

- 115** Struktura tego rozdziału bardzo ściśle odpowiada strukturze analogicznego rozdziału konwencji o ochronie dzieci⁸¹. W obydwu tych rozdziałach poruszono problematykę uznawania (art. 22–24), stwierdzenia wykonalności i rejestrowania w celu wykonania (art. 25 i 26) oraz wykonywania (art. 27).

Artykuł 22 (uznanie i podstawy odmowy uznania)

Ustęp 1

- 116** W ustępie tym ustanawia się zasadę uznawania z mocy prawa w każdym umawiającym się państwie środków zastosowanych w innym umawiającym się państwie⁸². Przedmiotem uznawania jest środek istniejący w umawiającym się państwie, w którym został zastosowany, również w przypadku gdy dotyczy on

⁸⁰ Zob. dyskusja i adnotacja w protokole nr 7, pkt 74 do 89 [zob. postępowanie specjalnej komisji o charakterze dyplomatycznym (1999), s. 270-271].

⁸¹ Dlatego też w niniejszym sprawozdaniu powtórzono niektóre fragmenty sprawozdania dotyczącego konwencji z 1996 r. To samo dotyczy kolejnego rozdziału.

⁸² Uznawanie w umawiającym się państwie środków zastosowanych przez organy państwa niebędącego umawiającym się państwem reguluje prawo krajowe poszczególnych umawiających się państw.

przywrócenia zdolności do czynności prawnych, której dana osoba dorosła została pozbawiona. Podobnie należy zagwarantować uznawanie uprawnień do reprezentacji przyznanych na podstawie środka lub za pośrednictwem instytucji nadzoru w państwie miejsca zwykłego pobytu osoby dorosłej.

Uznawanie z mocy prawa oznacza, że nie będzie konieczne wszczęcie żadnego postępowania w celu uzyskania takiego uznawania, o ile osoba powołująca się na środek nie podejmie żadnych kroków w celu jego wykonania. To strona, przeciwko której zastosowano środek, na przykład w toku postępowania sądowego, musi powołać się na okoliczności uzasadniające nieuznanie środka, o których mowa w ust. 2. W konwencji nie wykluczono jednak możliwości zastosowania procedury zapobiegawczej ograniczającej się do uznania lub nieuznania środka (zob. art. 23 poniżej).

- 117** Aby środek mógł zostać uznany, musi zostać udowodniony ponad wszelką wątpliwość. Tego rodzaju dowód przybiera zwykle formę pisemnego dokumentu wydanego przez organ, który zastosował środek, oraz zawiera decyzję podjętą przez ten organ. W wypadkach niecierpiących zwłoki może się jednak zdarzyć, że środek zostanie zastosowany za pośrednictwem rozmowy telefonicznej, z której zostanie sporządzona zwykła odręczna notatka w celu jej późniejszego włączenia do akt. Aby uniknąć problemów biurokratycznych, w konwencji nie uzależniono uznania środka od przedstawienia pisemnego dokumentu opatrzonego datą i podpisem organu, który zastosował środek. W rezultacie np. faks lub wiadomość e-mail może posłużyć jako dowód zastosowania środka do celów związanych z jego uznaniem.

Ustęp 2

- 118** W ust. 2 wymieniono podstawy odmowy uznania środka. Są to jedyne podstawy uzasadniające nieuznanie środka, na jakie może powołać się państwo, w którym wystąpiono o uznanie. W szczególności organ, do którego się zwrócono, nie jest uprawniony do dokonania rewizji prawa zastosowanego przez organ, który zastosował środek. Ponadto należy podkreślić, że w ust. 2 zezwala się na odmowę uznania środka, ale nie narzuca się takiej odmowy.

Lit. a)

- 119** Uznania można odmówić, jeżeli środek został zastosowany przez organ, którego jurysdykcja nie została ustalona w oparciu o jedną z podstaw przewidzianych w rozdziale II lub nie była zgodna z żadną z tych podstaw. Odniesienie do zgodności jurysdykcji organu, który zastosował środek, zgodnie z postanowieniami rozdziału II konwencji jest zrozumiałe, jeżeli porówna się je z art. 2 ust. 2 konwencji. Konwencja ma zastosowanie do środków podjętych w czasie, gdy osoba dorosła była jeszcze osobą małoletnią, oraz przypuszczalnie na podstawie innych zasad jurysdykcji niż zasady wynikające z konwencji. Uznania takich środków można odmówić, jeżeli wspomniane zasady jurysdykcji nie są zgodne z zasadami wynikającymi z konwencji. W przypadku gdy środek dotyczący osoby, która w momencie jego podejmowania była osobą małoletnią, został zastosowany zgodnie z postanowieniami konwencji z 1996 r., odmowa jego uznania jest możliwa, jeżeli został on zastosowany na podstawie zasady jurysdykcji ustanowionej w konwencji z 1996 r. (np. dotyczącej jurysdykcji do rozpoznania sprawy o rozwód ustanowionej w art. 10), ale nie zgodnie z konwencją o ochronie osób dorosłych (por. pkt 15, przypis 16 powyżej).

W lit. a) zasugerowano, że organ, do którego się zwrócono, jest uprawniony do zweryfikowania jurysdykcji organu, który zastosował środek, do celów

związanych z uznaniem środka. Przeprowadzając taką weryfikację, organ ten jest jednak związany ustaleniami faktycznymi, na podstawie których organ, który zastosował środek, ustalił swoją jurysdykcję (zob. art. 24 poniżej).

Lit. b)

- 120** Odmowa uznania środka jest możliwa, jeżeli – z wyjątkiem wypadku niecierpiącego zwłoki – środek został zastosowany w ramach postępowania sądowego lub administracyjnego bez zapewnienia osobie dorosłej możliwości skorzystania z prawa do bycia wysłuchanym z naruszeniem podstawowych zasad procesowych obowiązujących w państwie wezwanym. Powyższa podstawa do odmowy uznania środka nie oznacza, że osoba dorosła powinna zostać w każdym przypadku wysłuchana. Może się zdarzyć, że tego rodzaju wysłuchanie jest sprzeczne z interesem takiej osoby, choć w przypadku osoby dorosłej sytuacja taka musi pozostać wyjątkiem. W tym kontekście nie ma żadnego znaczenia, czy środek został zastosowany w ramach postępowania sądowego, czy też w ramach postępowania administracyjnego. Jest to równoznaczne ze specjalną klauzulą proceduralnego porządku publicznego. Nie ma ona zastosowania w wypadkach niecierpiących zwłoki, w przypadku których wymogi sprawiedliwości proceduralnej powinny być interpretowane w bardziej elastyczny sposób.

Lit. c)

- 121** Jako podstawę nieuznania środka w tekście określono oczywistą sprzeczność z porządkiem publicznym państwa wezwanego. W celu zachowania symetrii z postanowieniami art. 20 w tekście wspomniano również o braku zgodności z bezwzględnie obowiązującymi przepisami państwa, w którym wystąpiono o uznanie⁸³.

Lit. d)

- 122** Projekt tego postanowienia był zbliżony do tekstu art. 27 ust. 5 konwencji brukselskiej i lugańskiej⁸⁴. Przewiduje się w nim hipotetyczny konflikt między środkiem, który ma zostać uznany, zastosowanym w umawiającym się państwie, a innym środkiem, zastosowanym później w państwie niebędącym umawiającym się państwem, które posiadałoby jurysdykcję na podstawie art. 5–9 konwencji, i spełniającym wymogi uznania w państwie wezwanym. W takim przypadku, jeżeli te dwa środki są ze sobą niezgodne, pierwszeństwo będzie miał drugi środek, nowszy, zastosowany przez organ bliższy osobie dorosłej i będący w stanie lepiej ocenić interesy osoby dorosłej.

Pierwszeństwo przyznawane środkowi zastosowanemu później w państwie niebędącym umawiającym się państwem opiera się na założeniu, że państwo to posiada jurysdykcję zgodnie z art. 5–9 konwencji. W związku z tym w

⁸³ Szereg delegatów zauważyło, że dopisek ten był zbędny oraz że na etapie uznawania wyłączenie dotyczące porządku publicznego było wystarczające do osiągnięcia pożądanego rezultatu, w szczególności do odmówienia uznania środka medycznego sprzecznego z przepisami bezwzględnie obowiązującymi w państwie, w którym wystąpiono o uznanie (zob. dyskusja w protokole nr 7 pkt 126–142) [zob. postępowanie specjalnej komisji o charakterze dyplomatycznym (1999), s. 273–274].

⁸⁴ Z tą różnicą, że w konwencjach tych pierwszeństwo przyznaje się decyzji podjętej *wcześniej* w państwie niebędącym umawiającym się państwem oraz przy spełnieniu warunków niezbędnych do uznania decyzji w państwie wezwanym, ponieważ powaga rzeczy osądzonej, którą ma pierwsza decyzja, uniemożliwia uznanie późniejszej decyzji, która jest z tą pierwszą niezgodna. W omawianej konwencji natomiast pierwszeństwo ma środek zastosowany *później* w państwie niebędącym umawiającym się państwem, ponieważ w duchu art. 10 ust. 2, art. 11 ust. 2 i art. 12 środki zastosowane zawsze mogą zostać zmienione lub zastąpione przez organ posiadający jurysdykcję zgodnie z konwencją.

przedmiotowej konwencji postanowienie to sformułowano szerzej niż w konwencji o ochronie dzieci, gdzie było ono ograniczone do środków zastosowanych przez organ państwa miejsca zwykłego pobytu dziecka, niebędącego umawiającym się państwem.

Lit. e)

- 123** Ta ostatnia podstawa do odmowy uznania jest powiązana z art. 33 (zob. poniżej), w którym ustanawia się obowiązkową procedurę konsultacji przed zastosowaniem jakiegokolwiek środka polegającego na umieszczeniu osoby dorosłej w placówce w innym umawiającym się państwie. Artykuł 22 ust. 2 lit. e) pozwala uniknąć stawiania państwa, w którym środek polegający na umieszczeniu w placówce ma zostać wykonany, przed faktem dokonany i pozwala temu państwu odmówić uznania, jeśli nie zastosowano procedury konsultacji.

Artykuł 23 (działanie zapobiegawcze w odniesieniu do uznawania lub nieuznawania)

- 124** Jako że uznanie następuje z mocy prawa, możliwy spór co do istnienia podstawy do nieuznania będzie przedmiotem orzeczenia tylko wtedy, gdy środek jest przywoływany w jednym z państw. Moment ten może być zbyt późny, a każda zainteresowana osoba może mieć uzasadniony interes w rozwianiu bez zwłoki wszelkich wątpliwości, które mogą powstać w odniesieniu do takiej podstawy do nieuznania.

Tekst postanowienia ogranicza dopuszczalność działania zapobiegawczego do uznawania lub nieuznawania *środków*. Nie przewidziano w nim żadnych działań mających na celu orzeczenie w sprawie na przykład kwestii ważności lub nieważności pełnomocnictwa na wypadek ubezwłasnowolnienia.

Określenie procedury na potrzeby tego działania zapobiegawczego konwencja pozostawia prawu państwa wezwanego. Procedura ta niekoniecznie musi być wzorowana na procedurze ubiegania się o nakaz wykonalności, a konwencja nie narzuca, jak ma to miejsce w przypadku stwierdzenia wykonalności, „prostej i szybkiej” procedury (art. 25 ust. 2). Co więcej, procedura dotycząca stwierdzenia wykonalności, przewidziana w konwencji międzynarodowej w celu zapewnienia swego rodzaju swobodnego przepływu decyzji, powinna być szybka, a często będzie niemożliwa do zakwestionowania na pierwszym etapie⁸⁵. Z drugiej strony procedura zapobiegawcza na ogół natychmiast wzbudza spór odnośnie do międzynarodowej prawidłowości środka i w przypadku wniesienia skargi mającej na celu nieuznanie środka paraliżuje swobodny przepływ tego środka. Logicznie rzecz biorąc, taki spór powinien obejmować pełne wysłuchanie, co zwykle zajęłoby więcej czasu niż przyspieszona procedura dotycząca stwierdzenia wykonalności.

Artykuł 24 (ustalenia faktyczne stanowiące podstawę jurysdykcji)

- 125** Jak już wskazano w związku z art. 22 ust. 2 lit. a (zob. powyżej, pkt 119) organ państwa wezwanego jest związany ustaleniami faktycznymi, na których oparł swoją jurysdykcję organ, który zastosował środek. Jeżeli na przykład organ,

⁸⁵ Zob. procedura w sprawie wniosków przewidziana w konwencjach brukselskiej i lugańskiej, art. 31 i nast.

który zastosował środek, wydał decyzję w charakterze organu państwa miejsca zwykłego pobytu osoby dorosłej, organ państwa wezwanego nie będzie mógł dokonać przeglądu faktów, na których organ, który zastosował środek, oparł swoją ocenę miejsca zwykłego pobytu. Podobnie w przypadku gdy jurysdykcja opiera się na przeprowadzonej przez organ, który zastosował środek, ocenie wstępnej najlepszego interesu osoby dorosłej⁸⁶, ocena ta jest wiążąca dla organu państwa wezwanego. Zasada ta występuje w innych konwencjach⁸⁷.

Artykuł 25 (stwierdzenie wykonalności)

126 W artykule tym przewidziano sytuację, w której środki zastosowane i wykonalne w umawiającym się państwie wymagają wykonania w innym umawiającym się państwie. W innym przypadku art. 22 – innymi słowy, uznanie – wystarcza do umożliwienia wywołania skutków przez środek. Na przykład uprawnienia nadane przedstawicielowi prawnemu przez środek zastosowany w umawiającym się państwie pozwolą temu przedstawicielowi –o ile nie istnieje podstawa do nieuznania – na zawieranie transakcji w imieniu osoby dorosłej w innym umawiającym się państwie, które to transakcje dotyczą ochrony osoby lub majątku osoby dorosłej. Jeżeli jednak środek wymaga wykonania, na przykład, wymuszonej sprzedaży majątku, będzie on wymagał stwierdzenia wykonalności w tym drugim państwie lub, zgodnie z procedurą mającą zastosowanie w niektórych państwach, zarejestrowania w celu wykonania.

W art. 25 ust. 1 przypomniano o tej konieczności i wspomniano, że procedura zostanie wszczęta w państwie wezwanym „na wniosek zainteresowanej strony, zgodnie z procedurą określoną prawem tego państwa [wezwanego]”. Terminowi *requête* nie należy przypisywać dokładnego znaczenia proceduralnego, które ma on we francuskiej terminologii prawnej jako etap wprowadzający postępowania *ex parte*, kierowanego bezpośrednio do sądu, gdyż tekst odwołujący się do procedury przewidzianej w prawie państwa wezwanego nie miał na celu zajęcia stanowiska w sprawie procedury, która ma zostać przyjęta, co z kolei było celem konwencji brukselskiej.

Ustęp 2 jest ograniczony do stwierdzenia, że państwo wezwane będzie stosowało „prostą i szybką procedurę”, ale postanowienie to pozostawia temu państwu całkowitą swobodę odnośnie do sposobu osiągnięcia tego celu i nie określono w nim żadnego terminu. Tym samym jest to *lex imperfecta*.

Ustęp 3 wskazuje, podobnie jak art. 34 ust. 2 konwencji brukselskiej, że stwierdzenia wykonalności lub zarejestrowania można odmówić jedynie na podstawie jednego z powodów określonych w art. 22 ust. 2.

Artykuł 26 (zakaz badania pod względem merytorycznym)

127 Zakaz badania pod względem merytorycznym jest standardową klauzulą w konwencjach dotyczących uznawania i wykonywania decyzji. Dotyczy uznawania, jak również stwierdzania wykonalności lub rejestrowania.

⁸⁶ Zob. art. 7 ust. 1, art. 8 ust. 1 oraz art. 13 ust. 2.

⁸⁷ Zob. art. 9 Konwencji o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych, sporządzonej w Hadze dnia 2 października 1973 r.; art. 28 ust. 2 konwencji brukselskiej i lugańskiej.

Artykuł 27 (wykonywanie)

- 128** W tym artykule, mającym takie samo brzmienie jak art. 28 konwencji o ochronie dzieci, ustanawia się zasadę, zgodnie z którą środki zastosowane w umawiającym się państwie, których wykonalność stwierdzono w innym państwie, „wykonuje się tak, jakby zostały zastosowane przez organy tego drugiego państwa”. Jest to pewnego rodzaju naturalizacja środka w umawiającym się państwie, w którym ma on być wykonany. Organy państwa wezwanego będą zatem mogły wstrzymać wykonanie środka polegającego na umieszczeniu w placówce, który zastosowano za granicą, w przypadkach, w których byłyby do tego upoważnione w odniesieniu do środka zastosowanego w ich własnym państwie, na przykład w sytuacji gdy osoba dorosła odmawia podporządkowania się tym organom.

Rozwiązanie to wzmacnia drugie zdanie tego artykułu, w którym wskazano, że wykonanie następuje „zgodnie z prawem państwa wezwanego, w granicach przewidzianych przez to prawo”.

Na przykład jeżeli organ miejsca zwykłego pobytu osoby dorosłej objął opiekuna nadzorem lokalnych organów opieki społecznej i gdy ta osoba dorosła zostaje później przeniesiona do innego umawiającego się państwa, wykonanie w tym drugim państwie decyzji podjętej w pierwszym będzie możliwe wyłącznie wtedy, gdy organy drugiego państwa są upoważnione zgodnie ze swoim prawem do realizacji zadań w zakresie nadzoru, które powierzono organom opieki społecznej w pierwszym państwie. Jeżeli nie, wówczas organy drugiego państwa, w razie możliwości po konsultacji z organami pierwszego państwa, musiałyby dostosować środek zastosowany w pierwszym państwie lub zmienić go zgodnie z art. 5 ust. 2.

W trakcie obradowania komisji specjalnej wyrażono pewne obawy związane ze stosowaniem tego postanowienia w odniesieniu do osób dorosłych. Wspomniano ryzyko naruszenia swobód obywatelskich wynikające z ograniczeń nałożonych przez państwo. Wyrażano też obawy dotyczące skutków finansowych tego postanowienia, gdyby jego rezultatem było zobowiązanie państwa, w którym przebywa osoba dorosła, do przyjęcia odpowiedzialności za wydatki związane z hospitalizacją lub umieszczeniem w placówce wskutek wykonania środków zastosowanych przez organy w innym państwie. Obawy te zostały rozwiane argumentem, że art. 27 ma tu zastosowanie wyłącznie do wykonywania środka w kontekście prawa prywatnego.

ROZDZIAŁ V – WSPÓŁPRACA

- 129** Struktura tego rozdziału również bardzo ściśle odpowiada strukturze analogicznego rozdziału konwencji o ochronie dzieci. W omawianej konwencji przewidziano zatem ustanowienie w każdym umawiającym się państwie organu centralnego, który byłby czymś w rodzaju głównego punktu kontaktowego, z którym będą kontaktowały się organy innych umawiających się państw i który będzie w stanie udzielać odpowiedzi na ich wnioski (art. 28–30). Równolegle do roli organu centralnego w konwencji przewidziano, w sposób dość ogólny, możliwość komunikowania się i bezpośredniego występowania z wnioskami o udzielenie informacji między organami różnych umawiających się państw wezwanymi do zastosowania środków ochrony (art. 31–35), a także możliwość zawierania porozumień między nimi w celu ułatwienia takiej współpracy (art. 37). W art. 36 przewidziano, że każdy organ centralny z zasady ponosi swoje własne koszty.

Artykuł 28 (utworzenie organu centralnego)

- 130** W artykule tym wprowadzono wymóg wyznaczenia przez umawiające się państwa organu centralnego odpowiedzialnego za wykonywanie obowiązków nałożonych na niego zgodnie z konwencją oraz przewidziano możliwość wyznaczenia kilku organów centralnych w przypadku państw posiadających niejednolite systemy prawne. Artykuł ten odzwierciedla art. 29 konwencji o ochronie dzieci, który z kolei jest opracowany na podstawie art. 6 konwencji z dnia 25 października 1980 r. i z dnia 29 maja 1993 r.

Artykuł 29 (ogólny obowiązek współpracy)

- 131** Ogólnym obowiązkiem organów centralnych jest współpraca i udzielanie informacji. Udzielane na żądanie informacje zależą od obowiązującego ustawodawstwa oraz od służb dostępnych w danym państwie w zakresie ochrony osób dorosłych.

Artykuł 30 (komunikacja, ustalenie miejsca przebywania)

- 132** W artykule tym wymieniono pewne zadania organu centralnego. Pierwszym z tych zadań jest „ułatwianie za pomocą wszelkich środków komunikacji między właściwymi organami w sytuacjach, do których ma zastosowanie konwencja”. Wykorzystywane środki mogą być środkami elektronicznymi. Szczegół ten wspomniano w tekście poddanym głosowaniu w pierwszym czytaniu. Został on usunięty (ale nie z uwagi na bezzasadność) w drugim czytaniu na wniosek Chin, które obawiały się, że takie wyjaśnienie może być błędnie interpretowane przez państwa rozwijające się⁸⁸.

Komisja nie zgodziła się na włączenie do zadań organu centralnego odpowiadania na wnioski organów innych umawiających się państw o udzielenie informacji na temat środków, którymi może zostać objęta osoba dorosła. Nie chciała również, aby w tekście konwencji wspomniana była możliwość komunikowania się organów umawiających się państw bezpośrednio między sobą za zgodą swoich organów centralnych⁸⁹. Wyjaśnienia te wydawały się zbędne, ponieważ żadne postanowienie konwencji nie jest przeciwne bezpośredniej komunikacji między organami niebędącymi organami centralnymi ani możliwości zadawania przez taki organ pytań organowi centralnemu innego państwa.

Drugie zadanie dotyczy „udzielenia pomocy, na wniosek właściwego organu innego umawiającego się państwa, w ustaleniu miejsca pobytu osoby dorosłej, wówczas gdy istnieje możliwość, że znajduje się ona na terytorium państwa wezwanego i wymaga ochrony” (art. 30 lit. b).

⁸⁸ Zob. dokument roboczy nr 66 i 104, protokół nr 13, pkt 44 do 50 [zob. postępowanie specjalnej komisji o charakterze dyplomatycznym (1999), s. 313-314] oraz protokół nr 16, pkt 23-44 [zob. postępowanie specjalnej komisji o charakterze dyplomatycznym (1999), s. 330-332].

⁸⁹ Zob. w tym kontekście dokument roboczy nr 63 i protokół nr 8 pkt 95-120 [zob. postępowanie specjalnej komisji o charakterze dyplomatycznym (1999), s. 280-282].

Artykuł 31 (mediacja)

- 133** We wstępnym projekcie opracowanym przez komisję specjalną, podobnie jak w analogicznym tekście konwencji o ochronie dzieci, do zadań organu centralnego zaliczało się – na takiej samej zasadzie jak udzielanie informacji i ustalanie miejsca pobytu osoby dorosłej (zob. art. 30 powyżej) – zadanie „ułatwienia – na drodze mediacji, pojednania lub w podobny sposób – polubownych porozumień dotyczących ochrony osoby lub majątku osoby dorosłej w sytuacjach, do których konwencja ma zastosowanie”. Postanowienie to, usunięte w pierwszym czytaniu po głosowaniu z niewielką większością głosów za⁹⁰, zostało ponownie uwzględnione w drugim czytaniu w łagodniejszej formie, bez nakładania jakiegokolwiek obowiązku na organ, centralny, a jedynie jako zalecenie do „zachęcania” do stosowania tego alternatywnego sposobu rozstrzygania sporów poprzez uciekanie się w stosownych przypadkach do „interwencji podejmowanej przez inne organy”⁹¹.

Na pytanie o to, między jakimi osobami można podjąć te próby mediacji, udzielono odpowiedzi, że może to być próba mediacji między opiekunem a innymi osobami w odniesieniu do losów osoby dorosłej lub jej majątku lub między osobą dorosłą a osobami za nią odpowiedzialnymi w celu uzyskania zgody osoby dorosłej na zastosowanie środka, który wydaje się korzystny.

Artykuł 32 (wnioski o udzielenie konkretnych informacji i pomocy w odniesieniu do określonej osoby dorosłej)

Ustęp 1

- 134** W postanowieniu tym zezwala się właściwemu organowi umawiającego się państwa, gdy przewiduje on zastosowanie środka ochrony, na zwrócenie się do jakiegokolwiek innego organu innego umawiającego się państwa posiadającego informacje przydatne do celów ochrony danej osoby dorosłej, o przekazanie tych informacji. Mimo że w tekście tego porozumienia nie jest to wyraźnie określone, jest oczywiste, że organami, o których tu mowa, są organy wyłącznie publiczne, które są zresztą jedynymi organami mającymi zgodnie z konwencją możliwość stosowania środków ochrony, a nie stowarzyszenia i organizacje pozarządowe.

Możliwość wnioskowania o udzielenie informacji na temat osoby dorosłej powinna okazać się szczególnie przydatna w przypadku zmiany miejsca zwykłego pobytu danej osoby dorosłej na inne państwo, a także w przypadkach, gdy to organy krajowe zajmują się ochroną i będą mogły zadawać pytania organom państwa miejsca zwykłego pobytu.

- 135** Zastosowano pewne środki ostrożności w celu uniknięcia zagrożenia polegającego na niekontrolowanym gromadzeniu informacji. Wniosek o udzielenie informacji jest rozpatrywany pozytywnie tylko wtedy, „gdy wymaga tego sytuacja osoby dorosłej”. Organ występujący z wnioskiem ma rozważyć ten warunek oraz wykazać jego spełnienie w uzasadnieniu zawartym we wniosku o udzielenie informacji. W tym samym duchu w art. 35 zakazuje się występowania z takim wnioskiem, jeżeli mogłoby to narazić na niebezpieczeństwo osobę dorosłą lub jej majątek lub stanowić poważne zagrożenie dla wolności lub życia członka

⁹⁰ Zob. protokół nr 8, pkt 75-90 [zob. postępowanie specjalnej komisji o charakterze dyplomatycznym (1999), s. 279-280].

⁹¹ Dokument roboczy nr 98 i protokół nr 16, pkt 44-55 [zob. postępowanie specjalnej komisji o charakterze dyplomatycznym (1999), s. 332].

rodziny osoby dorosłej. Ten sam artykuł 35 stanowi symetryczny zakaz przekazywania przez organ, do którego się zwrócono, żądanych informacji, jeżeli to przekazanie stanowiłoby takie samo zagrożenie dla osoby dorosłej lub członków jej rodziny.

Wprawdzie w treści wspomnianego postanowienia nie stwierdzono tego formalnie, należy jednak rozumieć, że organ, do którego się zwrócono, nigdy nie jest zobowiązany do udzielenia żądanych informacji. Powinien mieć swobodę uznania. Konwencja nie zobowiązuje go do podania na piśmie uzasadnienia swojej decyzji odmownej. Ponadto jest możliwe, że jego prawo wewnętrzne nie zezwala mu na pozytywne rozpatrzenie wniosku o udzielenie informacji, w szczególności gdy taki wniosek narusza przepisy tego prawa dotyczące poufnej komunikacji z przedstawicielami określonego zawodu.

Ustęp 2

- 136** Ustęp 1 daje każdemu właściwemu organowi umawiającego się państwa możliwość zwrócenia się do dowolnego organu innego umawiającego się państwa z wnioskiem o udzielenie przez ten organ potrzebnych informacji. Ta elastyczność działania może być korzystna, ale może również stanowić obciążenie dla funkcjonowania pożądanej współpracy, jeżeli organ, do którego się zwrócono, nie może łatwo zidentyfikować organu występującego z wnioskiem i nie może ocenić jego uprawnienia do występowania z takim wnioskiem. Ustęp 2 zapewnia zatem umawiającemu się państwu możliwość złożenia oświadczenia, że wnioski składane zgodnie z ust. 1 mogą być przekazywane tylko za pośrednictwem jego organu centralnego.

Ustęp 3

- 137** W ustępie tym przewiduje się wzajemną pomoc między właściwymi organami umawiających się państw w zakresie wprowadzania w życie środków ochrony. Taka pomoc często będzie niezbędna, w szczególności w przypadku wydalenia osoby dorosłej lub umieszczenia jej w odpowiedniej placówce znajdującej się w państwie innym niż to, które zastosowało środek polegający na umieszczeniu danej osoby w placówce.

Artykuł 33 (umieszczenie w placówce zagranicznej)

- 138** W tym artykule, już wspomnianym w związku z art. 22 ust. 2 lit. e) (zob. wyżej, pkt 123), ustanawia się jedyną procedurę obowiązkowych konsultacji przewidzianą w konwencji. Procedura ta jest stosowana, gdy organ mający jurysdykcję zgodnie z art. 5–8 rozważa umieszczenie osoby dorosłej w placówce opiekuńczej lub w jakimkolwiek innym miejscu zapewniającym ochronę, w przypadku gdy do takiego umieszczenia dojdzie w innym umawiającym się państwie. Konsultacje te dają organowi państwa przyjmującego uprawnienia do kontroli przedmiotowej decyzji, a także umożliwiają organom określenie z wyprzedzeniem warunków, na jakich osoba dorosła będzie przebywała w państwie przyjmującym, w szczególności w odniesieniu do przepisów imigracyjnych obowiązujących w tym państwie, lub nawet podziału kosztów związanych z wykonaniem środka polegającego na umieszczeniu w placówce⁹². W tekście sprecyzowano, że konsultacje będą prowadzone z organem centralnym lub innym właściwym organem państwa przyjmującego oraz że będą one miały

⁹² Zob. poniżej, odnośnie do art. 36.

formę przekazania temu organowi sprawozdania dotyczącego sytuacji osoby dorosłej oraz uzasadnienia propozycji w sprawie umieszczenia w placówce lub objęcia opieką.

- 139** W art. 33 ust. 2 przyznaje się organowi centralnemu lub innemu właściwemu organowi państwa wezwanego prawo sprzeciwu wobec decyzji o umieszczeniu w placówce. Stanowi to znaczącą różnicę w porównaniu z równoległym postanowieniem konwencji o ochronie dzieci, zgodnie z którym decyzja o umieszczeniu w placówce wymaga wcześniejszej zgody państwa wezwanego⁹³.

Konsekwencją niedopełnienia tej procedury konsultacji z wyprzedzeniem jest odmowa uznania środka polegającego na umieszczeniu w placówce (art. 22 ust. 2 lit. e)), zob. powyżej).

Artykuł 34 (osoba dorosła znajdująca się w poważnym niebezpieczeństwie)

- 140** Artykuł ten odnosi się do przypadku, w którym właściwe organy umawiającego się państwa, które zastosowały lub zamierzają zastosować środek ochrony wobec osoby dorosłej narażonej na poważne niebezpieczeństwo (np. chorobę wymagającą stałego leczenia, narkotyki, wpływ sekty), są informowane o przeniesieniu miejsca pobytu osoby dorosłej do innego umawiającego się państwa lub o jej obecności w tym państwie. Organy te mają wówczas obowiązek poinformować organy tego drugiego państwa o zaistniałym niebezpieczeństwie oraz o zastosowanych lub rozważanych środkach. Ten obowiązek powiadamiania dotyczy także przypadku, w którym osoba dorosła jest obecna w państwie niebędącym umawiającym się państwem.

Na potrzeby właściwego funkcjonowania tego postanowienia zakłada się oczywiście, że organy pierwszego państwa są powiadomione o obecności osoby dorosłej w drugim państwie, co może ograniczyć zasięg tego postanowienia w praktyce. Nic jednak nie stoi na przeszkodzie, żeby organy pierwszego państwa – w każdym przypadku, gdy osoba dorosła znajduje się w innym umawiającym się państwie – najpierw wystąpiły z wnioskiem o ustalenie miejsce pobytu osoby dorosłej na podstawie art. 30 lit. b), a następnie z wnioskiem o udzielenie informacji zgodnie z art. 34.

Artykuł 35 (informacje stwarzające ryzyko dla osoby dorosłej)

- 141** W związku z art. 32 zwrócono uwagę, że ten wniosek o udzielenie informacji lub przekazanie informacji mogłyby narazić na niebezpieczeństwo osobę dorosłą lub jej majątek lub stanowić poważne zagrożenie dla wolności lub życia członka rodziny osoby dorosłej. W art. 35 uwzględnia się te uwagi i nakazuje się organowi, który uważa, że istnieje takie ryzyko, aby nie występował z wnioskiem

⁹³

W pierwszym czytaniu tekst przyjęto z zachowaniem brzmienia art. 33 konwencji o ochronie dzieci, lecz jedynie bardzo niewielką większością głosów (większością 11 do 10 głosów przy 2 osobach wstrzymujących się od głosu), zaś niektóre delegacje wzywały do jego kategorycznego usunięcia, będąc zdania, że procedura wyrażania zgody byłaby zdecydowanie zbyt uciążliwa w przypadku porozumienia między organami, które zastosowały środki, a instytucją przyjmującą w państwie, w którym wystąpiono o uznanie (zob. dokument roboczy nr 57 i protokół nr 9 pkt 1-29 [zob. postępowanie specjalnej komisji o charakterze dyplomatycznym (1999), s. 282-284]. Dyskusję wznowiono w drugim czytaniu, a osiągnięty kompromis polegał na zastąpieniu tego wymogu brakiem sprzeciwu wobec jednoznacznej, pozytywnej zgody (dokument roboczy nr 108 i protokół nr 16 pkt 55-90 [zob. postępowanie specjalnej komisji o charakterze dyplomatycznym (1999), s. 332-335]).

o udzielenie informacji ani nie przekazywał informacji.

Artykuł 36 (koszty)

142 Funkcjonowanie mechanizmów współpracy wiąże się z kosztami. W art. 36 ustanowiono zasadę – brzmiącą tak samo jak w konwencji o ochronie dzieci (art. 38) i występującą już w nieco innej formie w *Konwencji z dnia 25 października 1980 r. dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę* (art. 26) – zgodnie z którą organy centralne i inne organy publiczne umawiających się państw ponoszą własne koszty wynikające ze stosowania postanowień rozdziału V. Wyrażenie „organy publiczne” odnosi się do organów administracyjnych umawiających się państw, a nie do sądów. Artykuł ten nie obejmuje zatem kosztów sądowych oraz, w bardziej ogólnym ujęciu, kosztów postępowania, a w szczególności usług prawników. Z drugiej strony artykuł ten obejmuje, oczywiście oprócz stałych kosztów funkcjonowania organów, koszty korespondencji, przekazywania informacji, poszukiwania różnych informacji, ustalania miejsca pobytu osoby dorosłej, organizowania mediacji lub ugód, jak również koszty wykonywania środków zastosowanych w innym państwie.

W postanowieniu tym uznaje się jednak, że organy państwa zachowują „możliwość żądania odpowiednich opłat za świadczone usługi”, które mogą na przykład polegać na ustalaniu miejsca pobytu osoby dorosłej, dostarczaniu informacji lub wydawaniu zaświadczeń. Zastosowane terminy pozwalają sądzić, że „żądaniem” może być wniosek o zwrot kosztów już poniesionych lub wniosek o przekazanie środków finansowych jeszcze przed świadczeniem usługi, przy czym każdy z tych wniosków powinien zostać sformułowany z zachowaniem pewnego umiaru. Ponadto w ust. 2 przewidziano możliwość zawierania przez umawiające się państwa porozumień w sprawie rozdziału tych kosztów.

Artykuł 37 (porozumienia między umawiającymi się państwami)

143 Artykuł ten stanowi również powtórzenie postanowienia zawartego w konwencji o ochronie dzieci (art. 39) oraz odpowiednik art. 39 ust. 2 *Konwencji haskiej z dnia 29 maja 1993 r. o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego*. Przewiduje się w nim możliwość zawierania przez umawiające się państwa porozumień służących ułatwieniu stosowania postanowień rozdziału dotyczącego współpracy. Byłyby to jedynie porozumienia wzmacniające współpracę, o której mowa w tym rozdziale, na przykład czyniące niektóre z postanowień tego rozdziału obowiązkowymi, a nie odrębne postanowienia ustanawiające zasady inne niż postanowienia konwencji, które to porozumienia przewidziano w art. 49 (zob. poniżej, pkt 160 i nast.).

ROZDZIAŁ VI – POSTANOWIENIA OGÓLNE

Artykuł 38 (zaświadczenie międzynarodowe)

144 Komisja powtórzyła i rozszerzyła postanowienie zawarte w art. 40 konwencji o ochronie dzieci oraz przewidziała wydawanie każdej osobie, której powierzono ochronę osoby dorosłej lub jej majątku, zaświadczenia wskazującego charakter, w jakim dana osoba jest upoważniona do działania, oraz przysługujące jej uprawnienia. Komisja nie chciała jednak zobowiązywać do wydawania zaświadczeń umawiających się państw, które nie zamierzają tego robić.

Zaświadczenie jest zatem nieobowiązkowe.

Przydatność takiego zaświadczenia dla praktyków jest oczywista. W przypadku gdy chodzi o osobę dorosłą, a tym bardziej jej majątek, praktycy odczuwają potrzebę posiadania pewnej gwarancji. Uznano, że zaświadczenie mające skutek dowodowy we wszystkich umawiających się państwach pozwoliłoby uniknąć zarówno kosztów, jak i sporów.

W zaświadczeniu tym określa się upoważnienie i uprawnienia osoby, której powierzono ochronę osoby dorosłej lub jej majątku, przy czym nie rozróżnia się, czy dana osoba została wyznaczona, a jej uprawnienia nadane przez środek ochrony czy przez samą osobę dorosłą. W stosownych przypadkach w zaświadczeniu można w negatywny sposób określić uprawnienia, których ta osoba nie posiada. Na przykład można określić, że przedstawiciel ustawowy osoby dorosłej mający miejsce zwykłego pobytu w Stanach Zjednoczonych nie jest uprawniony do zarządzania majątkiem, który ta osoba dorosła posiada w państwie trzecim.

145 W przeciwieństwie do art. 40 konwencji o ochronie dzieci art. 38 stanowi, że zaświadczenie może zostać wydane przez organy umawiającego się państwa⁹⁴ tylko wtedy, gdy zastosowano środek ochrony lub potwierdzono uprawnienia do reprezentacji. Organy państwa miejsca zwykłego pobytu osoby dorosłej nie mogą zatem – odmiennie niż w przypadku rozwiązania przyjętego w konwencji o ochronie dzieci – wydać tego zaświadczenia, jeżeli nie zastosowały żadnego środka ochrony lub nie potwierdziły pełnomocnictwa na wypadek ubezwłasnowolnienia. Organy te nie zajmują centralnego miejsca, które mają w konwencji o ochronie dzieci, a komisja nie chciała zwiększać liczby zaświadczeń ani zagrożeń wynikających z ich wzajemnej sprzeczności⁹⁵.

146 Koncepcja potwierdzenia uprawnień musi zapewniać każdą gwarancję wiarygodności i musi być postrzegana w świetle systemów prawnych, w których przewidziane jest to potwierdzenie, zaś zadanie potwierdzania musi być powierzone konkretnemu organowi – w Quebecu sądowemu, a w pozostałych systemach – administracyjnemu. Potwierdzenie, w zależności od formy i treści, może być środkiem ochrony objętym zakresem art. 3 konwencji^{95bis}. Pojęcie „środków ochrony” pozwala uniknąć niepewności, jako że wielu delegatów nie było zaznajomionych z pojęciem „zaświadczenia”^{95ter}. Mogło być ono udzielane jedynie przez organ właściwy na mocy konwencji. Jednak zgodnie z art. 15 ust. 2 osoba dorosła może poddać udzielone przez siebie pełnomocnictwo prawu innemu niż prawo, na mocy którego organy mają jurysdykcję zgodnie z konwencją, a przedstawiciela nie wolno pozbawić możliwości uzyskania potwierdzenia jego uprawnień, na przykład przez właściwy organ państwa, którego prawo jest prawem właściwym w przypadku zaświadczenia.

⁹⁴ Ustęp 3 stanowi, że każde umawiające się państwo ma obowiązek wyznaczyć organy właściwe do sporządzania zaświadczeń.

⁹⁵ Zob. w związku z tym odrzucenie wniosku delegacji szwajcarskiej, dokument roboczy nr 59, protokół nr 10, pkt 79 [zob. postępowanie specjalnej komisji o charakterze dyplomatycznym (1999), s. 296]. Przewodniczący zwrócił uwagę, że to akt przekazania uprawnień związanych z reprezentacją stanowiłby środek ochrony, oraz że dyskusji podlegało to, czy środek potwierdzający ważność byłby już objęty art. 3 lit d) (zob. protokół nr 10, nr 75 i 79 [zob. postępowanie specjalnej komisji o charakterze dyplomatycznym (1999), s. 296]).

^{95ter} Zob. dokument nr 77, oraz dyskusje, protokół nr 10, nr 51-81 [zob. postępowanie specjalnej komisji o charakterze dyplomatycznym (1999), s. 294-296], oraz, bardziej szczegółowo nr 74 [zob. zob. postępowanie specjalnej komisji o charakterze dyplomatycznym (1999), s. 296], aby uzyskać wyjaśnienie odnośnie do celu wniosku złożonego przez delegację kanadyjską. Został on przyjęty 7 głosami opowiadającym się za jego przyjęciem (5 przeciwko i 13 osób wstrzymało się od głosu).

- 147** Zgodnie z art. 38 ust. 2 „upoważnienie i uprawnienia określone w zaświadczeniu uznaje się za powierzone danej osobie od dnia wydania zaświadczenia, chyba że istnieją dowody, które temu przeczą”. Każda zainteresowana osoba będzie mogła zatem zakwestionować prawidłowość danych zawartych w zaświadczeniu, lecz jeżeli zaświadczenie nie zostanie zakwestionowane, osoba trzecia może w pełni bezpiecznie zawierać uzgodnienia z osobą wskazaną w zaświadczeniu w granicach określonych w nim uprawnień. Skutek dowodowy jest ograniczony do dnia, w którym sporządzono zaświadczenie. Zaświadczenie nie może gwarantować, że uprawnienia, które wówczas istniały, pozostaną w mocy w przyszłości. Sprecyzowanie tej kwestii oznaczało, że można było zrezygnować z przyznania organowi wydającemu zaświadczenie uprawnienia do jego anulowania, jak proponowano⁹⁶.

Grupa robocza pod przewodnictwem pani Bauer, delegatki Francji, opracowała wzór zaświadczenia (dokument roboczy nr 90), który został zatwierdzony przez komisję. Zaświadczenie to nie zostało włączone do konwencji w celu ułatwienia wprowadzania w niej zmian w przyszłości. Zdecydowano, że wzór zaświadczenia zostanie przekazany państwom członkowskim oraz że Stałe Biuro zaleci umawiającym się państwom korzystanie z niego.

Artykuł 39 (ochrona danych osobowych)

- 148** Artykuł ten, mający takie samo brzmienie jak art. 41 konwencji o ochronie dzieci, odzwierciedla istotę postanowień art. 31 konwencji z dnia 29 maja 1993 r. o przysposobieniu⁹⁷. Ochrona danych osobowych, przede wszystkim w postaci elektronicznej, jest ponadto ogólnym celem wspólnym dla nowoczesnych państw.

Artykuł 40 (poufność informacji)

- 149** W postanowieniu tym wymaga się od organów, którym przekazano informacje, zapewnienia ich poufności zgodnie z prawem ich państwa. Będzie to musiało być ściśle monitorowane w miarę rozwoju elektronicznej transmisji danych. Ten obowiązek zapewnienia poufności będzie musiał zostać nałożony również na organ przekazujący informacje, ponieważ w pewnym sensie jest on także odbiorcą informacji, które przekazuje drogą elektroniczną.

Artykuł 41 (zwolnienie od legalizacji)

- 150** Zwolnienie od legalizacji, już przewidziane w konwencji o ochronie dzieci, rozciąga się tu na wszystkie „dokumenty przekazane lub wydane na podstawie niniejszej konwencji”, tj. wszystkie przekazane informacje pisemne, wszystkie decyzje sądowe i administracyjne, jak również zaświadczenia dostarczone zgodnie z art. 38.

⁹⁶ Zob. dokument roboczy nr 59, protokół nr 10, pkt 55 [zob. postępowanie specjalnej komisji o charakterze dyplomatycznym (1999), s. 294].

⁹⁷ Zob. w odniesieniu do tego artykułu sprawozdania Gonzalo Parra-Arangurena, *Proceedings of the Seventeenth Session (1993)*, t. II, s. 632.

Artykuł 42 (wyznaczanie organów)

- 151** Artykuł ten ma na celu ułatwienie praktycznego stosowania artykułów, które są w nim wymienione, poprzez umożliwienie organowi umawiającego się państwa, który występuje z wnioskiem, dowiedzenia się, do którego organu powinien się zwrócić w państwie wezwanym, w przypadku gdy rozważane jest przekazanie jurysdykcji bardziej odpowiedniemu państwu organu orzekającego (art. 8) lub umieszczenie w placówce zagranicznej (art. 33)⁹⁸. Jednak wyznaczenie to jest nieobowiązkowe dla umawiających się państw, ze względu na różnorodność i ogromną liczbę organów, których jurysdykcja może zostać przywołana w różnych okolicznościach, mogą nie być w stanie dostarczyć kompletnego wykazu.

Artykuł 43 (informowanie o wyznaczeniach i oświadczeniach)

- 152** Tekst tego artykułu wskazuje, kogo należy powiadomić o organach wyznaczonych i oświadczeniach złożonych przez państwa w zastosowaniu konwencji. Przedstawiony jest w nim podział zadań między Stałe Biuro Haskiej Konferencji a depozytariusza konwencji. W przeciwieństwie do wcześniejszych konwencji artykuł ten stanowi, że informacje te należy przekazać nie później niż w dniu złożenia dokumentu ratyfikacji, przyjęcia lub zatwierdzenia konwencji albo przystąpienia do niej. Celem tego postanowienia, zaproponowanego we wniosku delegacji Niderlandów⁹⁹, jest umożliwienie innym umawiającym się państwom wypełniania ich obowiązków wynikających z rozdziału dotyczącego współpracy. Niedotrzymanie tego terminu nie pociąga za sobą niedopuszczalności złożenia dokumentu, ale wzmocni stanowisko Stałego Biura w stosunku do państwa członkowskiego niewywiązującego się z tego obowiązku.

Artykuły 44–47 (klauzule federalne)

- 153** Artykuły te zawierają tak zwane klauzule federalne, dotyczące stosowania Konwencji w odniesieniu do państw, których systemy prawne nie są jednolite. Około 30 lat temu klauzule te stały się zwyczajowymi klauzulami w konwencjach haskich, ale w każdej kolejnej konwencji są doskonałe, a ich projekt musi być dostosowany do celów każdej konwencji. Jak wspomniano we wprowadzeniu do niniejszego sprawozdania, opracowanie projektu artykułów powierzono podczas sesji dyplomatycznej specjalnej grupie roboczej pod przewodnictwem Alegrii Borrás, delegatki Hiszpanii (dokument roboczy nr 100), a komisja przyjęła te artykuły niemal bez zmian. Artykuł 44 dotyczy sytuacji, które prowadzą jedynie do wewnętrznych kolizji przepisów umawiającego się państwa, natomiast art. 45 i 46 dotyczą stosowania konwencji w przypadku państw, u których występują międzyterytorialne kolizje przepisów, zaś art. 47 odnosi się do państw, w których istnieją kolizje przepisów w ramach prawa krajowego.

⁹⁸ W art. 33 nie precyzuje się kwestii kierowania wniosku, a jedynie zaleca się konsultację z organami państwa, w którym dana osoba jest umieszczana w placówce. Oczywiście art. 42 ma zastosowanie do tych konsultacji (zob. protokół, sesja plenarna, pkt 163–167 [zob. postępowanie specjalnej komisji o charakterze dyplomatycznym (1999), s. 351]).

⁹⁹ Dokument roboczy nr 87 i powiązana dyskusja, protokół nr 10 pkt 44–45 [zob. postępowanie specjalnej komisji o charakterze dyplomatycznym (1999), s. 293] oraz protokół nr 16 pkt 90–111 [zob. postępowanie specjalnej komisji o charakterze dyplomatycznym (1999), s. 335–336]).

Artykuł 44 (niestosowanie konwencji do wewnętrznych kolizji przepisów)

- 154** Konwencja ma na celu regulowanie międzynarodowych kolizji organów i przepisów w odniesieniu do ochrony osób dorosłych. Umawiające się państwo, w którym różne systemy prawne mają zastosowanie w tej dziedzinie, może, jeżeli chce, stosować postanowienia konwencji w celu rozwiązywania tych kolizji, lecz artykuł ten stanowi, że takie państwo nie jest w żaden sposób do tego zobowiązane¹⁰⁰. Należy zwrócić uwagę, że wewnętrzne kolizje przepisów umawiającego się państwa, do których odnosi się ten artykuł, mogą być międzyterytorialnymi kolizjami przepisów, jak również kolizjami przepisów w ramach prawa krajowego.

Za zachowaniem tego artykułu opowiedziano się jedynie niewielką większością głosów¹⁰¹. Ponieważ art. 1 stanowi – w przeciwieństwie do konwencji o ochronie dzieci – że konwencja ma zastosowanie „w sytuacjach międzynarodowych”, jasne jest, że nie stosuje się do wewnętrznych kolizji przepisów. Przynajmniej art. 44 można rozumieć jako pośrednią zachętę do powoływania się na postanowienia konwencji w celu rozwiązania tych kolizji.

Artykuł 45 (międzyterytorialne kolizje przepisów, zasady ogólne)

- 155** W artykule tym, podobnie jak w kolejnym artykule, określono sposób stosowania konwencji w odniesieniu do państwa obejmującego kilka jednostek terytorialnych, w których zastosowanie mają różne systemy prawne lub zbiory przepisów.

Cel tego artykułu jest czysto techniczny. Ustanowiono w nim ogólne zasady, które można stosować w przypadku wątpliwości związanych z jurysdykcją organów, prawem właściwym i uznawaniem środków ochrony, lecz jeżeli chodzi o ustalanie prawa właściwego, zakres stosowania tego artykułu jest poważnie ograniczony przez art. 46, w którym ustanowiono zasady szczególne w tej kwestii.

- 156** Ogólne założenie stojące za art. 45, w odniesieniu do którego można znaleźć precedensy w innych konwencjach¹⁰², jest takie, że państwo federalne lub częściowo federalne powinno zidentyfikować preferowane w konwencji przestrzenne elementy łączące w jednostce terytorialnej tego państwa, w której faktycznie się one znajdują. Obejmuje to zatem miejsce zwykłego pobytu osoby dorosłej, jej obecność, miejsce położenia jej majątku lub istotny związek sytuacji z danym państwem lub z miejscem wykonywania środka (lit. a), b), c), f) oraz

¹⁰⁰ Ta sama zasada znajduje się w różnych konwencjach haskich, w szczególności Konwencji z dnia 14 marca 1978 r. o prawie właściwym dla umów zawartych przez pośrednika oraz dla przedstawicielstw, art. 20; Konwencji z dnia 14 marca 1978 r. o prawie właściwym dla małżeńskich ustrojów majątkowych, art. 18; Konwencji z dnia 22 grudnia 1986 r. o prawie właściwym dla międzynarodowych umów sprzedaży towarów, art. 20; Konwencji z dnia 25 października 1980 r. dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, art. 33; Konwencji z dnia 1 sierpnia 1989 r. o prawie właściwym dla dziedziczenia, art. 21; Konwencji z dnia 29 maja 1993 r. o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego, art. 38; Konwencji haskiej z dnia 19 października 1996 r. o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci, art. 46.

¹⁰¹ Liczbą głosów 12 do 10, przy 1 osobie wstrzymującej się od głosu, zob. protokół nr 17, pkt 21-27 [zob. postępowanie specjalnej komisji o charakterze dyplomatycznym (1999), s. 340].

¹⁰² Zob. Konwencja haska z dnia 25 października 1980 r. dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, art. 31, oraz przed wszystkim Konwencja haska z dnia 29 maja 1993 r. o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego, art. 36.

i). Podobnie odniesienie do organu, prawa lub procedury powinno stanowić odniesienie do organu uprawnionego do działania lub do prawa lub procedury obowiązujących w danej jednostce terytorialnej (lit. g), h) oraz i). Odwołania do państwa, którego obywatelstwo ma dana osoba dorosła (por. art. 7 i art. 8 ust. 2 lit. a), należy uznawać za odwołania „do jednostki terytorialnej wskazanej przez prawo tego państwa lub, w przypadku braku odpowiednich przepisów, do jednostki terytorialnej, z którą osoba dorosła jest najściślej związana” (lit. d). Odwołania do państwa, którego organy zostały wybrane przez osobę dorosłą, należy uznawać za odwołania do jednostki terytorialnej, jeżeli osoba dorosła wybrała jej organy, a w innym przypadku za odwołania do jednostki terytorialnej, z którą osoba dorosła jest najściślej związana (lit. e)).

Artykuł 46 (międzyterytorialne kolizje przepisów, zasady szczególne dotyczące prawa właściwego)

157 Krótkie badanie porównanie ostatnich konwencji haskich wykazałoby, że do ustalenia prawa właściwego jednostki terytorialnej wykorzystuje się bardzo różne systemy, w przypadku gdy norma kolizyjna konwencji wyznacza prawo państwa, w którym występują międzyterytorialne kolizje przepisów. W niektórych konwencjach bezpośrednio wskazano jednostkę terytorialną, której prawo będzie prawem właściwym¹⁰³. Inne zasadniczo zawierają odniesienia do wewnętrznych norm kolizyjnych danego państwa oraz dodatkowo do prawa jednostki terytorialnej, z którą dana sytuacja jest najściślej związana¹⁰⁴ lub do prawa bezpośrednio określonej jednostki terytorialnej¹⁰⁵. W art. 46 przedmiotowej konwencji, podobnie jak w konwencji o ochronie dzieci, preferowane jest to ostatnie rozwiązanie. Jednostką terytorialną, której prawo jest prawem właściwym, jest jednostka określona przez przepisy obowiązujące w danym państwie, lecz jeśli przepisów takich nie ma, wówczas jest to jednostka określona w art. 45. Dlatego w przypadku gdy w art. 15 określono, że prawo państwa miejsca zwykłego pobytu osoby dorosłej reguluje uprawnienia do reprezentacji, które ta osoba powierzyła, a państwo to składa się z kilku jednostek terytorialnych, które podlegają różnym prawom, konieczne byłoby najpierw zbadanie, czy w prawie tego państwa istnieją przepisy prowadzące do określenia jednostki terytorialnej, której prawo jest prawem właściwym, a jeżeli takie przepisy nie istnieją, należałoby zastosować zgodnie z art. 45 lit. a) prawo jednostki terytorialnej, w której znajdowało się wówczas miejsce zwykłego pobytu osoby dorosłej.

¹⁰³ Zob. Konwencja z dnia 14 marca 1978 r. o prawie właściwym dla umów zawartych przez pośrednika oraz dla przedstawicieli, art. 19; Konwencja z dnia 14 marca 1978 r. o prawie właściwym dla małżeńskich ustrojów majątkowych, art. 17; Konwencja z dnia 14 marca 1978 r. o zawieraniu małżeństw i uznawaniu ich ważności, art. 18 i 19; Konwencja z dnia 22 grudnia 1986 r. o prawie właściwym dla międzynarodowych umów sprzedaży towarów, art. 19; Konwencja haska z dnia 25 października 1980 r. dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, art. 31 lit. b); Konwencja haska z dnia 1 lipca 1985 r. w sprawie prawa właściwego dla trustów i ich uznawalności, art. 23; Konwencja z dnia 29 maja 1993 r. o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego, art. 36 lit. b).

¹⁰⁴ Konwencja z dnia 2 października 1973 r. o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych, art. 16;

¹⁰⁵ Zob. Konwencja z dnia 14 marca 1978 r. o prawie właściwym dla małżeńskich ustrojów majątkowych, art. 16; Konwencja z dnia 1 sierpnia 1989 r. o prawie właściwym dla dziedziczenia, art. 19 ust. 2.

Artykuł 47 (kolizja przepisów w ramach prawa krajowego, prawo właściwe)

158 W przeciwieństwie do art. 45 i 46 w art. 47, który stanowi powtórzenie art. 49 konwencji o ochronie dzieci, przewiduje się, że istnieją państwa, w których występują kolizje przepisów w ramach prawa krajowego, tj. państwa posiadające różne systemy prawne lub zbiory przepisów mające zastosowanie do różnych kategorii osób. Wszystkie konwencje haskie, które dotyczą ustalania prawa właściwego, w przypadku gdy ustanowione w nich normy kolizyjne wyznaczają tego rodzaju państwo, zdają się na wewnętrzne normy kolizyjne tego państwa. Niektóre z tych konwencji zatrzymują się w tym miejscu bez zapewnienia żadnego rozwiązania problemu, w przypadku gdy w danym państwie nie istnieją takie przepisy¹⁰⁶. W innych konwencjach luka ta jest uzupełniona i w przypadku braku takich przepisów konwencje zawierają odniesienie do prawa jednostki terytorialnej, z którą dana osoba jest najściślej związana¹⁰⁷. W art. 47 przedmiotowej konwencji przyjęto ten ostatni system. W przypadku braku w danym państwie obowiązujących przepisów dotyczących ustalania prawa właściwego zastosowanie ma system prawny lub zbiór przepisów, z którym osoba dorosła jest najściślej związana.

Artykuł 48 (zastąpienie konwencji z dnia 17 lipca 1905 r.)

159 W artykule tym znajduje się oświadczenie o zastąpieniu w relacjach między umawiającymi się państwami starej konwencji z dnia 17 lipca 1905 r. przedmiotową konwencją¹⁰⁸. W odróżnieniu od podobnego postanowienia art. 51 konwencji o ochronie dzieci nie zastrzeżono uznawania środków wcześniej przyjętych w zastosowaniu starej konwencji, która prawie w ogóle nie jest już stosowana.

W innym przypadku przejście z jednej konwencji na drugą mogłoby spowodować trudności podobne do tych, jakie wskazano w odniesieniu do następstwa konwencji z 1961 r. i 1996 r.¹⁰⁹. Jeżeli na przykład miejsce zwykłego pobytu osoby dorosłej zmieni się z państwa A na państwo B, przy czym oba państwa były stronami konwencji z 1905 r., ale w momencie zmiany tego miejsca pobytu były stronami nowej konwencji, ta nowa konwencja powinna – logicznie rzecz biorąc – stosować się do ich wzajemnych relacji. Jeżeli jednak osoba dorosła posiada obywatelstwo państwa C, które jest stroną konwencji z 1905 r., ale nie jest stroną nowej konwencji, konwencja z 1905 r. nadal będzie wiążąca dla państw A i B wobec państwa C, które może, żądając jurysdykcji dla swoich organów, zablokować stosowanie nowej konwencji w relacjach między państwami A i B¹¹⁰.

¹⁰⁶ Zob. Konwencja z dnia 14 marca 1978 r. o zawieraniu małżeństw i uznawaniu ich ważności, art. 20; Konwencja haska z dnia 25 października 1980 r. dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, art. 32; Konwencja z dnia 29 maja 1993 r. o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego, art. 37.

¹⁰⁷ Konwencja z dnia 2 października 1973 r. o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych, art. 16; Konwencja z dnia 1 sierpnia 1989 r. o prawie właściwym dla dziedziczenia, art. 20; por. Konwencja z dnia 14 marca 1978 r. o prawie właściwym dla małżeńskich ustrojów majątkowych, art. 19.

¹⁰⁸ Por. art. 51 Konwencji haskiej z dnia 19 października 1996 r. o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci.

¹⁰⁹ Zob. sprawozdanie wyjaśniające dotyczące konwencji z 1996 r., pkt 169.

¹¹⁰ W konwencji z dnia 17 lipca 1905 r. przyznaje się pierwszeństwo jurysdykcji organów państwa obywatelstwa w odniesieniu do ubezwłasnowolnienia oraz organizowania opieki (art. 2). Organy państwa miejsca zwykłego pobytu posiadają jedynie jurysdykcję dodatkową w przypadku wstrzymania się organów krajowych (art. 6), ale ubezwłasnowolnienie orzeczone przez organ miejsca

Artykuł 49 (konflikty z innymi konwencjami)

160 Artykuł ten stanowi powtórzenie art. 52 konwencji o ochronie dzieci, przyjętego ze względu na trwające wówczas w Unii Europejskiej negocjacje dotyczące dokumentu, który miał stać się rozporządzeniem Rady w sprawie jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich i w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej za dzieci obojga małżonków¹¹¹. Niemniej jednak postanowienie to wywołało debatę, gdyż niektóre państwa obawiały się, że nie pozostawia im ono wystarczającego pola manewru, które umożliwiłoby im w przyszłości zawarcie odrębnych porozumień w kwestiach regulowanych konwencją. Przykłady podane w trakcie debat pokazały, że nadal istnieje szerokie pole manewru.

Ustęp 1

161 Ustęp ten, podobnie jak zwykłe klauzule zgodności występujące w wielu konwencjach, dotyczy wyłącznie wcześniejszych porozumień zawartych przez umawiające się państwa. Zastrzeżono w nim ich stosowanie, chyba że państwa-strony takich porozumień złożą odmienne oświadczenie.

Ustęp 2

162 W ust. 2 przewidziano możliwość „zawierania przez jedno lub więcej umawiających się państw porozumień obejmujących postanowienia w dziedzinach uregulowanych w niniejszej konwencji, a dotyczących osób dorosłych mających miejsce zwykłego pobytu w którymkolwiek z państw-stron takich porozumień”. Takie porozumienia mogą być zawierane między umawiającymi się państwami lub między umawiającymi się państwami a państwami trzecimi¹¹², lecz porozumienia wspomniane w tym ustępie są porozumieniami, które dotyczą „osób dorosłych mających miejsce zwykłego pobytu w którymkolwiek z państw-stron takich porozumień”.

Państwa nordyckie uznały to ograniczenie za nadmierne, ponieważ chciały mieć możliwość zawierania odrębnych porozumień na podstawie nie tylko miejsca zwykłego pobytu, lecz także obywatelstwa lub miejsca pobytu osoby dorosłej bądź miejsca, w którym znajduje się majątek, w państwach-stronach tych porozumień. Mając to na uwadze, państwa nordyckie zaproponowały, żeby usunąć ust. 2 oraz żeby stosowanie konwencji, które umawiające się państwa zawarły lub mają zawrzeć¹¹³, było zastrzeżone w ust. 1 podobnie jak w art. 23 konwencji o dziedziczeniu. Wyrażono sprzeciw wobec twierdzenia, że konwencja ta dotyczy przede wszystkim jurysdykcji organów (a nie tylko kolizji przepisów, jak konwencja o dziedziczeniu) oraz że należy dołożyć starań, aby zapobiec zawieraniu odrębnych konwencji przez określone państwa-strony konwencji o ochronie dorosłych, przyjmując przepisy dotyczące jurysdykcji, które zakłóciłyby jej sprawne funkcjonowanie. Byłoby tak w przypadku, gdyby taka odrębna konwencja miała skutki dla osób dorosłych mających miejsce zwykłego pobytu poza zamkniętą grupą państw, które są jej stronami, oraz w państwie-stronie

zwykłego pobytu może zostać zniesione przez organy krajowe zgodnie z ich prawem (art. 11).

¹¹¹ Rozporządzenie to wchodzi w życie z dniem 1 marca 2001 r.

¹¹² Ta ostatnia możliwość wynika z faktu, że w ustępie tym bierze się pod uwagę odrębne porozumienie zawarte przez „jedno lub więcej umawiających się państw”. Jeżeli porozumienie jest zawarte przez tylko jedno umawiające się państwo, może to być wyłącznie państwo trzecie.

¹¹³ Wniosek oddalony liczbą głosów 12 do 7, przy 5 osobach wstrzymujących się od głosu, zob. protokół z dyskusji nr 10, pkt 1 do 40 [zob. postępowanie specjalnej komisji o charakterze dyplomatycznym (1999), s. 290-293] oraz protokół nr 17, pkt 28-34 [zob. postępowanie specjalnej komisji o charakterze dyplomatycznym (1999), s. 340-341].

konwencji haskiej. W ramach odpowiedzi stwierdzono również, że chociaż ust. 2 faktycznie wiąże się z ograniczeniem porozumień uwzględnianych w odniesieniu do osób dorosłych mających swoje miejsce zwykłego pobytu w państwie, które jest stroną tych porozumień, w ust. 3 nie powtórzono tego ograniczenia i pozostawiono możliwość zawierania odrębnych porozumień dotyczących osób dorosłych, które niekoniecznie mają swoje miejsce zwykłego pobytu w państwie-stronie, pod warunkiem jednak, że porozumienia te nie wpływają na stosowanie konwencji haskiej.

Ustęp 3

- 163** Ustęp ten wskazuje, że odrębne porozumienia zawierane przez jedno lub więcej umawiających się państw „nie naruszają stosowania postanowień niniejszej konwencji w stosunkach między tymi państwami a innymi umawiającymi się państwami”. Innymi słowy, istnieje pełna swoboda zawierania odrębnych porozumień, ale umawiające się państwa, które są stronami takich odrębnych porozumień, nie mogą w żadnym wypadku wykorzystywać tych porozumień jako argumentu uzasadniającego zwolnienie tych państw z obowiązków wobec innych umawiających się państw, które nie są stronami odrębnych porozumień.

Zasięg ust. 3 można przedstawić za pomocą kilku przykładów. Jeżeli na mocy konwencji haskiej istnieje podstawa jurysdykcji na korzyść organu państwa będącego stroną tej konwencji, ale nie odrębnego porozumienia, wówczas umawiające się państwa, które są również stronami tego odrębnego porozumienia, powinny uznać, że środki zastosowane przez ten organ na tej podstawie jurysdykcji zostały zastosowane przez właściwy organ, nawet jeśli w odrębnym porozumieniu wyłączono taką podstawę jurysdykcji. Z drugiej strony umawiające się państwa, które nie są stronami odrębnego porozumienia, oczywiście nie będą zobowiązane do uznania środków zastosowanych w innych umawiających się państwach, które są stronami takiego porozumienia, na podstawie jurysdykcji przewidzianej w odrębnym porozumieniu, ale nie w konwencji haskiej. Ponadto umawiające się państwa, które są stronami odrębnego porozumienia, powinny wywiązywać się z obowiązków w zakresie współpracy, które nakłada na nie konwencja haska.

- 164** Zgodnie z wykładnią, która przeważała podczas dyskusji komisji dyplomatycznej, ograniczenia zawarte w ust. 3 dotyczą wyłącznie wspomnianych tam porozumień, innymi słowy, tych porozumień, które nie są ograniczone do osób dorosłych mających miejsce zwykłego pobytu na terytorium jednego z państw-stron tych porozumień. Porozumienia określone w ust. 2 nie są zatem objęte tymi ograniczeniami.

Ustęp 4

- 165** W ustępie tym przyrównano do odrębnych porozumień jednolite przepisy prawne oparte na szczególnych powiązaniach między państwami, których to dotyczy. Postanowienie to ma szczególne znaczenie dla państw nordyckich.

Artykuł 50 (stosowanie konwencji w czasie)

- 166** W dwóch pierwszych ustępach tego artykułu powtórzono dwie zasady prawa przejściowego przewidziane w art. 53 konwencji o ochronie dzieci dotyczące w odniesieniu do jurysdykcji organów i uznawania środków. Z ust. 1 logicznie wynika, że zasady dotyczące jurysdykcji będą miały zastosowanie w danym państwie wyłącznie od chwili wejścia konwencji w życie w tym państwie. W

konsekwencji środki zastosowane przez umawiające się państwo przed wejściem konwencji w życie w tym państwie, w zastosowaniu wcześniej obowiązujących zasad dotyczących jurysdykcji, nie zostaną unieważnione przez wejście w życie konwencji, nawet jeżeli organy, które je zastosowały, nie posiadają już jurysdykcji zgodnie z konwencją.

- 167** W ust. 2 ogranicza się stosowanie w czasie rozdziału IV (uznawanie i wykonywanie) do środków zastosowanych po wejściu konwencji w życie zarówno w państwie, w którym zastosowano środki, jak i w państwie wezwanym. Nic jednak nie uniemożliwia państwu wezwanemu uznania – na podstawie własnego prawa krajowego – wcześniej podjętych decyzji.
- 168** Ustęp 3 jest nowy. Jego wprowadzenie było konieczne ze względu na istnienie uprawnień do reprezentacji przyznanych przez osobę dorosłą (art. 15). Komisja chciała, aby uprawnienia do reprezentacji, które osoba dorosła przyznała wcześniej – gdyby doszło do tego w warunkach odpowiadających warunkom określonym w art. 15 – zostały uznane w każdym umawiającym się państwie z chwilą wejścia w życie konwencji w odniesieniu do danego państwa. Podsumowując, konwencja wymaga uznania w przyszłości istnienia uprawnień przyznanych przed wejściem konwencji w życie¹¹⁴, ale nie wymaga uznania czynności, które zostały podjęte w zastosowaniu tych uprawnień przed wejściem konwencji w życie w tym państwie.

Artykuł 51 (język komunikacji)

- 169** Artykuł ten, mający takie samo brzmienie jak art. 54 konwencji o ochronie dzieci i art. 24 *Konwencji z dnia 25 października 1980 r. dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę*, dotyczy kwestii języka, w którym komunikacja między organami ma być przygotowywana lub tłumaczona. Korespondencja musi być sporządzana w języku oryginalnym wraz z tłumaczeniem na język urzędowy lub jeden z języków urzędowych drugiego państwa, albo – jeżeli jest to niewykonalne – wraz z tłumaczeniem na język francuski lub angielski. Istnieje postanowienie umożliwiające złożenie zastrzeżenia odnośnie do użycia języka angielskiego bądź francuskiego.

Artykuł 52 (monitorowanie konwencji)

- 170** Artykuł ten ma takie samo brzmienie jak art. 54 konwencji o ochronie dzieci, który z kolei ma takie samo brzmienie jak art. 42 konwencji z dnia 29 maja 1993 r. o przysposobieniu. Organizowanie regularnych posiedzeń w celu zbadania funkcjonowania konwencji w praktyce oraz w stosownych przypadkach przedstawienia propozycji jej udoskonalenia może przynieść wyłącznie korzyści.

ROZDZIAŁ VII – POSTANOWIENIA KOŃCOWE

Artykuły 53–55 (postanowienia końcowe)

- 171** Artykuły te, opracowane przez Stałe Biuro (dokument roboczy nr 65) i przyjęte bez długiej dyskusji, pochodzą z wcześniejszych konwencji, w szczególności z

¹¹⁴ Natomiast nie zobowiązuje do uznania wcześniej zastosowanych środków ochrony, zob. art. 50 ust. 1.

konwencji o ochronie dzieci. Dotyczą one podpisania, ratyfikacji, przyjęcia, zatwierdzenia (art. 53), przystąpienia (art. 54), możliwości złożenia przez państwa obejmujące co najmniej dwie jednostki terytorialne, w których obowiązują różne systemy prawne, oświadczenia wskazującego, do których jednostek konwencja będzie miała zastosowanie (art. 55), systemu składania zastrzeżenia przewidzianego w konwencji¹¹⁵ oraz jego wycofywania (art. 56), wejścia konwencji w życie (art. 57), wypowiedzenia (art. 58), jak również powiadomień, które depozytariusz konwencji będzie musiał przysyłać państwom członkowskim konferencji oraz tym państwom, które przystąpiły do konwencji (art. 59).

W konwencji zapożyczono dwa innowacyjne – w porównaniu z wcześniejszymi konwencjami – rozwiązania z konwencji o ochronie dzieci. Po pierwsze, zgodnie z art. 53 i w przeciwieństwie do konwencji o przysposobieniu, która sama w sobie stanowiła odejście od wcześniejszych konwencji, konwencja jest otwarta do podpisu wyłącznie przez państwa, które były członkami konferencji w dniu 2 października 1999 r., a nie przez państwa, które uczestniczyły w konferencji w charakterze obserwatorów lub które stały się jej członkami po tym terminie. Te ostatnie państwa mogą przystąpić do konwencji zgodnie z procedurą przewidzianą w art. 54, innymi słowy, wyłącznie po wejściu konwencji w życie zgodnie z art. 57 ust. 1. Po drugie, art. 58 stanowi, że wypowiedzenie konwencji może być ograniczone do określonych jednostek terytorialnych, do których konwencja ma zastosowanie.

Paryż, dnia 5 stycznia 2000 r.

¹¹⁵

Zastrzeżenie to dotyczy języka komunikacji, zob. powyżej, pkt 169 *ad* art. 51. Prawo do zgłoszenia zastrzeżenia wobec stosowania konwencji w dziedzinie medycyny, pierwotnie przyjęte przez komisję, zostało uchylone po osiągnięciu porozumienia w tych kwestiach.

Haska Konferencja Prawa Prywatnego Międzynarodowego
Stałe Biuro
Churchillplein 6b
2517 JW The Hague
Niderlandy

☎ +31 70 363 3303
📠 +31 70 360 4867
secretariat@hcch.net
www.hcch.net



ISBN 978-92-79-67005-3



doi: 10.2838/3065