

RODZINA ZASTĘPCZA i RODZINA ADOPCYJNA W ŚWIEŁLE MIĘDZYNARODOWYCH STANDARDÓW PRAW CZŁOWIEKA

Treść: Wstęp. — I. Studium krajowych i międzynarodowych podstaw normatywnych. 1. W płaszczyźnie polskiego porządku krajowego. A. Unormowania konstytucyjne i kodeksowe. B. Próby zmian w ustawodawstwie polskim. 2. W płaszczyźnie międzynarodowych standardów praw człowieka. A. Ogólne traktaty praw człowieka. B. Traktatowe unormowania praw dziecka. — II. Rodzina naturalna jako wartość chroniona. 1. Szczególna ochrona rodziny i jej praw. 2. Priorytet i domniemanie praw rodziców naturalnych. A. Władza rodzicielska oraz prawa rodzicielskie i opiekuńcze. B. Prawa rodziców na wypadek ograniczenia/pozbawienia praw rodzicielskich. C. Prawa rodzicielskie w kontekście związku pozamałżeńskiego. 3. Interes dziecka w charakterze naczelnego kryterium. — III. Rodzina zastępcza w świetle standardów praw człowieka. 1. Pojęcie rodziny zastępczej. 2. Rodzina zastępcza a rodzice naturalni w kontekście relacji z dzieckiem. 3. Ocena sytuacji rodziny zastępczej. — IV. Rodzina adopcyjna w świetle standardów praw człowieka. 1. Adopcja krajowa. 2. Adopcja zagraniczna. 3. Pojęcie rodziny adopcyjnej. 4. Proceduralne gwarancje praw rodziców naturalnych. A. Wymagany model postępowania adopcyjnego. B. W obronie praw ojców w kontekście postępowania adopcyjnego. 5. Ocena instytucji rodziny adopcyjnej. — V. Aktualne problemy adopcji w prawie i w praktyce polskiej. 1. Adopcja krajowa — unormowanie i jego realizacja. 2. Adopcja zagraniczna — unormowanie i jego realizacja. — Zakończenie. — Zusammenfassung.

WSTĘP

Na skutek współczesnego kryzysu rodziny uległy osłabieniu więzi łączące matkę z dzieckiem. Rośnie liczba dzieci mających rodziców, a mimo to będących sierotami.

Rodzina umożliwia dziecku zaspokojenie jego podstawowych potrzeb, co ma decydujące znaczenie dla jego prawidłowego rozwoju. Problem powstaje z chwilą, kiedy rodzice nie mogą lub nie chcą zapewnić dziecku odpowiedniego wychowania.

Ze względu na powyższe, trzeba zapewnić dziecku szczególną ochronę, ponieważ jest ono istotą ludzką o szczególnych potrzebach. Podejmują się tego wszystkie międzynarodowe traktaty praw człowieka, nawet jeżeli nie dotyczą one bezpośrednio dzieci. Dokumenty tak ogólne jak i szczegółowe postulują interes dziecka jako naczelną kryterium w każdej sprawie.

W celu ochrony dobra dziecka powstały różne instytucje zastępczej pieczy. Najbardziej przypominającymi środowisko rodzinne są rodziny: zastępcza i adopcyjna. To właśnie omówieniu tych instytucji poświęcę swój artykuł.

I. STUDIUM KRAJOWYCH I MIĘDZYNARODOWYCH PODSTAW NORMATYWNYCH

I. W płaszczyźnie polskiego porządku krajowego

A. Unormowania konstytucyjne i kodeksowe

Rodzina jest podstawową i najstarszą grupą społeczną, istniejącą powszechnie od najdawniejszych czasów. Jest naturalnym i niezastąpionym elementem struktury społecznej, nazywanej często podstawową komórką społeczną. Jej szczególna rola polega na tym, że rodzina jest naturalnym środowiskiem narodzin i rozwoju dziecka. Rodzina jest również ważnym elementem ładu społecznego i porządku prawnego. Państwo jest więc żywotnie zainteresowane małżeństwem jako sposobem powstania rodziny, należytym spełnianiem przez nią funkcji zarówno względem społeczeństwa, jak i względem jej członków¹.

Konsekwencją tego jest konieczność wyrażenia stanowiska w tej kwestii przez ustawodawcę w ustawie zasadniczej. Koncepcja rodziny w Konstytucji opiera się na szerokich podstawach aksjologicznych dotyczących w ogóle praw i wolności obywatelskich. Konstytucja zawiera również normy odnoszące się bezpośrednio do małżeństwa i rodziny, jej prywatności i autonomii.

Konstytucja RP z 1997 r. deklaruje poszanowanie autonomii rodziny zwłaszcza w stosunkach między rodzicami a dziećmi (art. 48, 53 ust. 3), dobra dziecka w kontakcie dobra rodziny (art. 71, 72) Do najważniejszych zasad, na których opiera się Konstytucja należą dobro dziecka, trwałość małżeństwa, autonomia rodziny względem świata zewnętrznego, równouprawnienie małżonków i obojga rodziców, ochrona rodziny itd.

Art. 18 Konstytucji wskazuje na zasadę odmienności płci małżonków jako dyrektywę dla projektodawcy ustawy normującej prawo małżeńskie. Oznacza to, że małżeństwo może zawrzeć tylko mężczyzna i kobieta i tylko taki związek jest pod ochroną Rzeczypospolitej. Niezależnie od poglądu na wpływ prawa natury na prawo pozytywne trudno zaprzeczyć twierdzeniu, że związek mężczyzny i kobiety dla płodzenia i wychowania potomstwa jest elementem odwiecznego porządku społecznego i praw biologicznych, tym bardziej, że inny dobór pary ludzi nie może prowadzić do narodzin człowieka.

Ustawodawca może niekiedy tolerować istnienie par seksualnie jednorodnych, ale nie może przyznać im statusu prawnego małżonków. Powoływanie się homoseksualistów na zakaz dyskryminacji i na równouprawnienie jest chybione, ponieważ mamy do czynienia ze swoistymi przeszkodami zawarcia małżeństwa. Poza tym pożycie pary pleiowo jednorodnej jest uważane w świetle dominujących wzorców kulturowych za wynaturzenie², które szczególnie zagrażałoby dobru dziecka wychowywanego przez taką parę. Zawarcie zasady różnorodności płci małżonków w Konstytucji jest korzystne, ponieważ utrudnia w przyszłości ewentualne jej podważenie i próbę legalizacji małżeństw homoseksualnych³.

¹ T. Smyczyński, Rodzina i prawo rodzinne w świetle nowej Konstytucji, *Państwo i Prawo* 11–12(1997), s. 185.

² Z. Zrembiński, O pojmowaniu pozytywizmu oraz prawa natury, Poznań 1993, s. 46.

³ T. Smyczyński, *iw.*, s. 188.

Ochrona małżeństwa i rodziny w Konstytucji wymaga, aby przy ocenie rozwiązania małżeństwa mieć na względzie co najmniej sytuację drugiego małżonka również jako rodzica wspólnych dzieci, oraz sytuację aktualną i przyszłą dziecka. Ten minimalny standard ochrony małżeństwa i założonej rodziny zapewnia Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy w ramach tzw. przesłanek rozwodowych.

Inna kwestia dotyczy trwałego pożycia pozamałżeńskiego mężczyzny i kobiety, tj. konkubinatu. Osoby te nie korzystają ze statusu prawnego małżonków, ale nie ma to wpływu na stosunki rodzinno-prawne z ich wspólnymi dziećmi. Konkubenci i ich dzieci korzystają więc z ochrony prawnej, ale nie narusza ona konstytucyjnej ochrony udzielanej małżeństwu. Tylko ono, z samego założenia, jest związkiem trwałym, stabilizuje stosunki rodzinne, ułatwia ustalenie pochodzenia członków rodziny i tym samym jest elementem ładu społecznego i porządku prawnego⁴.

Rodzicielstwo oznacza zarówno macierzyństwo jak i ojcostwo. W Konstytucji wymienia się jednak poza rodzicielstwem — macierzyństwo jako dobro chronione łącznie z małżeństwem i rodziną. Z rodzicielstwa wynikają stosunki prawne dotyczące władzy rodzicielskiej względem dziecka oraz inne obowiązki i uprawnienia unormowane w Kodeksie Rodzinnym i Opiekuńczym. Warto przypomnieć, że konstytucyjną zasadę równouprawnienia mężczyzny i kobiety realizuje Kodeks, nie przyznając żadnemu z rodziców przewagi w jego stosunkach prawnych z dzieckiem⁵.

W prawie polskim za matkę uznaje się tę kobietę, która urodziła dziecko. Taki też kierunek pojmowania macierzyństwa można wyinterpretować z Konstytucji, która chroni macierzyństwo jako całokształt zjawisk biologicznych, społecznych i trudów poświęceń kobiety związanych z ciążą, porodem i troską o dziecko po urodzeniu. Nie pomija się także praw kobiety, która przyjęła dziecko na wychowanie z zamiarem jego przysposobienia (art. 183 Kodeksu pracy) do urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego. Oznacza to, że ustawodawca docenia zachowania kobiety, która pragnie pełnić rolę rodzicielską względem dziecka urodzonego przez inną kobietę i tym samym zapewnić mu środowisko rodzinne.

Należy również zaznaczyć, że Konstytucja w art. 18 i 71 nakazuje ochronę rodziny niezależnie od tego, czy powstała ona przez zawarcie małżeństwa, czy jest faktyczną wspólnotą rodziców wychowujących dzieci, a także niezależnie od tego, czy dzieci pochodzą od osób, które je włączyły do wspólności domowej. Najważniejsze jest bowiem usunięcie wszelkiej dyskryminacji dzieci pochodzących z nieformalnego związku⁶.

Ratyfikowanie przez Polskę Konwencji Praw Dziecka skłoniło ustawodawcę do zaakceptowania ochrony dziecka w samej Konstytucji. W art. 72 ust. 1 wyrażono ogólny postulat ochrony jego praw. Poza tym z mocy art. 91 Konstytucji, Konwencja Praw Dziecka jest częścią krajowego porządku prawnego i tym samym jest podstawą do uruchomienia na różnych płaszczyznach stosownych instrumentów prawnych. W art. 48 Konstytucji deklaruje się autonomię rodziców co do wychowania dziecka zgodnie z ich własnymi przekonaniem. Ponadto zaznacza się, że rodzice są ostatecznie odpowiedzialni za dziecko do czasu jego pełnoletności,

⁴ Tamże.

⁵ Tamże, s. 190.

⁶ Tamże, s. 191.

a ograniczenie lub pozbawienie praw rodzicielskich może nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie i tylko na podstawie prawomocnego wyroku sądowego (art. 48 ust. 2 Konstytucji)⁷.

Konstytucja z 2 kwietnia 1997 r. uznaje małżeństwo, rodzicielstwo i rodzinę za wartości samoistne i zapewnia im ochronę zarówno w ramach grupy rodzinnej, jak i w wymiarze indywidualnym. Ochronę tę podniesiono do rangi naczelnych zasad konstytucyjnych (art. 18). Szczególna ochrona należy się małoletniemu dziecku, jeżeli jego dobro jest zagrożone nawet przez samych rodziców⁸.

B. Próby zmian w ustawodawstwie polskim

Funkcjonowanie norm prawnych służących pieczy nad dzieckiem nie pozostającym pod władzą rodzicielską zmienia się pod wpływem nowych zjawisk społecznych i ekonomicznych. W sferze prawnej zmiany w tym zakresie są spowodowane przede wszystkim przez uchwalenie ustawy o systemie oświaty⁹ oraz rozporządzeń wykonawczych do tej ustawy, a także — w innej płaszczyźnie — w rezultacie ratyfikowania przez Polskę międzynarodowych aktów prawnych chroniących prawa człowieka, szczególnie Konwencji Praw Dziecka¹⁰.

W piśmiennictwie polskim na ogół nie próbowano przedstawić jednolitej koncepcji zastępczej pieczy nad dzieckiem. Do wyjątków można zaliczyć wyraźną dość dawno propozycję jednolitego ujęcia wszystkich środków opiekuńczo-wychowawczych i uregulowania ich w jednym akcie prawnym¹¹. Próbą przezwyciężenia istniejącego zróżnicowania było ustanowienie wydziałów rodzinnych i nieletnich w sądach i powierzenie im całości spraw dotyczących pieczy nad dzieckiem¹². Próba ta dotyczyła jednak przede wszystkim procedury i z różnych przyczyn okazała się zresztą niewystarczająca¹³.

Zastępcza piecza nad dzieckiem realizowana jest w bardzo różnych formach prawnych, z czego można by wnosić, iż niemożliwe jest przyjęcie jakichkolwiek wspólnych założeń. Jednakże zróżnicowanie instrumentalizmu prawnego, metod regulacji itd. nie stoi na przeszkodzie oczywistemu stwierdzeniu, że wszystkie te instytucje mają wspólny cel i podobny przedmiot regulacji. Jednolita koncepcja nie ma zatem na celu usunięcia różnorodności form pracy z dziećmi, a jedynie:

1) ustalenie wspólnych założeń aksjologicznych dla poszczególnych form, w tym ustalenie zakresu i podstaw ingerencji państwa w sprawowanie zastępczej pieczy nad dzieckiem;

2) skoordynowanie przepisów, a wskutek tego także działań służących zastępczej pieczy nad dziećmi;

⁷ Tamże, s. 193.

⁸ Tamże, s. 194.

⁹ Ustawa z dnia 7 września 1991 r., *Dz.U.* 1991 nr 95, poz. 425 ze zm.

¹⁰ *Dz.U.* 1991 nr 120, poz. 526.

¹¹ L. K o c i u c k i, Problem całościowego uregulowania instytucji prawnych służących zastępczej pieczy nad dziećmi, *Studia Prawnicze*, Warszawa 1997, s. 65.

¹² Tamże, s. 66.

¹³ M. S a f j a n, Instytucja rodzin zastępczych — problemy prawno-organizacyjne, Warszawa 1982, s. 27.

3) usystematyzowanie tych form w jednym akcie prawnym rangi ustawowej, najlepiej Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym;

4) ułatwienie współpracy różnym organom zajmującym się zastępczą pieczą nad dzieckiem¹⁴.

Instytucje zastępczej pieczy nad dzieckiem — za wyjątkiem opieki nad małoletnim i w pewnym fragmencie rodziny zastępczej — są uregulowane w Kodeksie Rodzinnym i Opiekuńczym. Postulat jednolitej regulacji zastępczych form pieczy nad dziećmi godny jest poświęcenia mu uwagi. Różna geneza poszczególnych form pieczy zastępczej nie powinna stanowić przeszkody dla ich ujęcia w normy jednolitego aktu prawnego.

Warto w tym miejscu spojrzeć na historię i dzień dzisiejszy instytucji rodzin zastępczych. Powstała ona z połączenia rozmaitych form pieczy faktycznej, od resocjalizacyjnych przez adopcyjne po okazjonalne, tymczasowe. Także obecnie różne są powody umieszczania dziecka w takiej rodzinie, co nie stoi na przeszkodzie ich ujęciu w ramach jednego aktu prawnego¹⁵. Jednakowe są bowiem założenia aksjologiczne pieczy sprawowanej przez rodziców zastępczych, jednakowe są również procedury doboru osób sprawujących pieczę, nadzoru nad nimi itd.

Szeroko rozumiane prawo opiekuńcze winno regulować wszystkie ustalenia związane z pieczą nad potrzebującym dzieckiem, niezależnie od metody regulacji. Łączenie metod publiczno- i prywatno-prawnej miało już miejsce w dotychczasowym ustawodawstwie (np. uregulowanie nadzoru nad sprawowaniem opieki). Dlatego krytycznie należy oceniać uregulowania rodziny zastępczej: częściowo w Kodeksie Rodzinnym i Opiekuńczym, a częściowo w ustawie o systemie oświaty i aktach wykonawczych do tej ustawy¹⁶.

Obecnie zaobserwować można rezygnację z elementów cywilno-prawnych w instytucjach zastępczej pieczy nad dziećmi. Zjawisko to jest niepożądane, ponieważ ustanowienie jakiegokolwiek formy pieczy nad dzieckiem nie pozostającym pod władzą rodzicielską nie jest możliwe bez władzej, publiczno-prawnej ingerencji w sferę prawną tego dziecka, a także jego rodziców, chyba że potrzeba ustanowienia pieczy wynikała z ich śmierci. Możliwość dysponowania przez rodziców swymi uprawnieniami wynikającymi z władzy rodzicielskiej, w szczególności przekazywania tych uprawnień innym osobom jest reglamentowana przepisami prawa rodzinnego¹⁷.

Zasadnicze kontury instytucji opieki nad małoletnim, a także — mimo zmian w przepisach — rodzin zastępczych od wielu lat nie uległy zamianie. Przyjęte przez Polskę Konwencja Praw Dziecka¹⁸ oraz inne konwencje z zakresu praw człowieka dają tylko ogólne wskazówki co do zakresu dopuszczalnej ingerencji państwa w sprawowanie pieczy nad dzieckiem¹⁹.

¹⁴ L. Kociński, *iw.*, s. 66.

¹⁵ M. Sałjan, *iw.*, s. 28.

¹⁶ L. Kociński, *iw.*, s. 70.

¹⁷ Tamże, s. 73.

¹⁸ Konwencja Praw Dziecka, w: *Prawa człowieka. Dokumenty międzynarodowe*, opr. B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Miłk, Toruń 1996, s. 95–113.

¹⁹ L. Kociński, *iw.*, s. 78.

Przepisy dotyczące przysposobienia zostały zmienione ustawą z dnia 26 maja 1995 roku o zmianie ustawy — Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw²⁰. Weszły one w życie z dniem 20 października 1995 r. Niektóre z wprowadzonych regulacji nie były do tej pory znane polskiemu prawu, co tym bardziej uzasadnia potrzebę podjęcia próby określonych rozważań²¹.

Zmiana Kodeksu postępowania cywilnego, wspomnianą wyżej ustawą, miała na celu zapewnienie przez sąd — zwłaszcza przez sąd rejonowy działający jako sąd opiekuńczy — stosownej ochrony prawnej w postępowaniu w sprawach o przysposobienie. Duże znaczenie ma również nowelizacja Kodeksu Prawa Cywilnego dokonana ustawą z dnia 1 marca 1996 r. Dużą doniosłość mają zmiany w ustawie z dnia 29 września 1986 r. Prawo o aktach stanu cywilnego. Zmiany te dotyczą odpowiednich skutków przysposobienia²².

Zgodnie z treścią uzasadnienia projektu ustawy nowelizacyjnej Kodeksu Rodzinnego i Opiekuńczego²³, wniesionego przez grupę posłów 10 listopada 1993 r., potrzeba zmian instytucji przysposobienia wynikała z następujących przyczyn:

1) niewystarczającego wykorzystania przysposobienia jako środka przeciwdziałającego skutkom sieroctwa społecznego, o czym świadczy utrzymująca się od lat dysproporcja pomiędzy liczbą orzekanych przysposobień, liczbą polskich rodzin zamieszkałych w kraju, oczekujących na możliwość przysposobienia, oszacowaną na 8 do 10 tys., oraz liczbą wychowanków państwowych placówek opiekuńczo-wychowawczych (około 20 tys.);

2) prawno-międzynarodowych zobowiązań Polski, w szczególności wynikających z art. 21 Konwencji Praw Dziecka, obowiązującej w Polsce od 7 lipca 1991 r.;

3) konieczności rozszerzenia uprawnień przysposabianych pasierbów z uwagi na znaczną liczbę ich przysposobień;

4) dążenia do usunięcia niespójności przepisów wynikających z dokonywanych w sposób fragmentaryczny zmian stanu prawnego w 1975 r. i w 1986 r.²⁴

Zastosowana technika nowelizacji polega na wprowadzeniu nowego brzmienia działu Kodeksu Rodzinnego i Opiekuńczego poświęconego przysposobieniu (dział II tytułu II k.r.o.).

W miejsce dotychczasowych 16 artykułów o 30 paragrafach ustawa z 26 maja 1995 r. wprowadziła 23 artykuły o 52 paragrafach. Połowa z nich powtarza rozwiązania dotychczas obowiązujące. Część „sankcjonuje” dotychczasową praktykę wymiaru sprawiedliwości — tytułem przykładu można wskazać art. 114 § 1 k.r.o. (kwalifikacje przysposabiającego), art. 117¹ k.r.o. (możliwość ponownego przysposobienia po śmierci przysposabiającego). Niektóre nowe normy jednoznacznie regulują problemy sporne.

Najważniejszymi nowymi unormowaniami instytucji przysposobienia są:

1) sformułowanie zasady pierwszeństwa przysposobienia „krajowego” przed

²⁰ *Dz.U.* 1995 nr 83, poz. 417.

²¹ H. Haak, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy — komentarz*, Toruń 1996, s. 5.

²² Druk Sejmowy nr 118, *Państwo i Prawo* 2(1994).

²³ E. Hołewińska-Eapiskowa, *Nowelizacja norm o przysposobieniu — adopcje zagraniczne*, *Monitor Prawniczy* 11(1995), s. 23.

²⁴ Tamże.

„zagranicznym” — art. 114² k.r.o., art. 22 § 2 Prawa prywatnego międzynarodowego²⁵;

2) rozszerzenie możliwości orzekania przysposobienia pełnego — nierozwiązywalnego — art. 119¹ § 2 i § 3 k.r.o.;

3) zwiększenie prawdopodobieństwa orzeczenia przysposobienia zgodnie z dobrem przysposabianego poprzez:

— wprowadzenie zasady, że sąd powinien wysłuchać przysposabianego, który nie ukończył 13 lat, ale może pojąć znaczenie przysposobienia — art. 118 § 2 k.r.o.;

— unormowanie orzekania o osobistej styczności przysposabianego z przysposabiającym i poddanie tej styczności nadzorowi sądu opiekuńczego, realizowanemu przy pomocy ośrodków adopcyjno-opiekuńczych lub kuratorów sądowych — art. 120¹ k.r.o., 586² k.p.c.;

— wprowadzenie obowiązku zasięgnięcia przez sąd przed orzeczeniem przysposobienia opinii ośrodka adopcyjno-opiekuńczego lub innej placówki specjalistycznej — art. 586 § 4 k.p.c.;

4) dopuszczenie — na zasadzie wyjątku — orzeczenia przysposobienia po śmierci (w trakcie postępowania) jednego z małżonków — wnioskodawców, jako przysposobienia wspólnego — art. 117 k.r.o.;

5) umożliwienie zachowania dotychczasowych więzi rodzinnych przysposobionego w sposób pełny pasierba z krewnymi tego z rodziców, który nie jest małżonkiem przysposabiającego, jeżeli przysposobienie zostało orzeczone po śmierci tego z rodziców — art. 121¹ k.r.o.;

6) uporządkowanie wyjątkowo niespójnych przepisów Prawa o aktach stanu cywilnego — dotyczących treści aktu urodzenia osoby przysposobionej;

7) ograniczenie tajemnicy przysposobienia poprzez wprowadzenie zasady, że przysposobiony — niezależnie od rodzaju orzeczonego przysposobienia — ma prawo, po osiągnięciu pełnoletności, zapoznania się z dotychczasowym aktem urodzenia, zawierającym dane o jego rodzicach; oraz rozszerzenie uprawnień sądu do żądania odpisów zupełnych z dotychczasowego aktu urodzenia osoby przysposobionej — art. 48 i art. 49 Prawa o aktach stanu cywilnego²⁶.

Rozszerzenie możliwości orzekania przysposobienia pełnego przy założeniu dobrego doboru stron — najlepiej zabezpiecza dobro przysposabianego dziecka, nieodwracalnie włączonego do nowej rodziny. Zgodnie z dotychczas obowiązującym prawem, przysposobienie całkowite mogło być orzeczone, jeśli oboje rodzice dziecka wyrazili przed sądem zgodę na adopcję dziecka w przyszłości bez wskazania przysposabiającego. „Przywileju” tego przysposobienia pozbawione były dzieci najbardziej go potrzebujące — pełne sieroty oraz dzieci porzucone przez rodziców w warunkach uniemożliwiających ustalenie rodziców²⁷. Nowelizacja k.r.o. pozwoliła na poprawienie sytuacji dzieci.

²⁵ Prywatne Prawo Międzynarodowe, w: Kodeks cywilny, rodzinny i opiekuńczy opr. D. Sali-mończuk, Stan prawny: 1 stycznia 1998 r., s. 216–222.

²⁶ E. Hołewińska-Lapińska, jw., s. 324.

²⁷ Tenże, Przesposobienie po nowelizacji, *Monitor Prawniczy* 12(1995), s. 360.

2. W płaszczyźnie międzynarodowych standardów praw człowieka

A. Ogólne traktaty praw człowieka

Najważniejszym dokumentem prawnym ochrony praw człowieka jest Karta Narodów Zjednoczonych²⁸. Jest podstawą działania Organizacji Narodów Zjednoczonych, a praktycznie całej współczesnej społeczności międzynarodowej. Kartę NZ przyjęto na konferencji międzynarodowej w San Francisco, 26 czerwca 1945 r.

Karta NZ jest współcześnie traktatem międzynarodowym o globalnym zasięgu i konstytucyjnym charakterze. Zgodnie z art. 103 Karty, ma ona zapewniony prymat nad wszelkimi innymi zobowiązaniami międzynarodowymi.

Podstawowym dokumentem ideologicznym z dziedziny praw człowieka jest Powszechna Deklaracja Praw Człowieka uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 10 grudnia 1948 r.²⁹ Data ta stała się na tyle ważna, iż po dziś dzień obchodzona jest jako Międzynarodowy Dzień Praw Człowieka. Deklaracja, zbliżając się do swego 50-lecia, trwa bez zmian, potwierdzając nadal swą aktualność i przydatność. Jej znaczenie prawne jako swoistego aktu „kodyfikacji” prawa wcześniejszego lub „interpretacji” ogólnych norm Karty NZ nie da się zaprzeczyć; tym bardziej, niewątpliwie jest znaczenie Deklaracji z punktu widzenia jej wpływu na kształtowanie prawa krajowego (zwłaszcza konstytucji różnych państw) i stałego powoływania się na nią w późniejszych, choćby najpoważniejszych traktatach ochrony praw człowieka³⁰.

Już na wstępie, Deklaracja podkreśla, że *uznanie przyrodzonej godności oraz równych i niezbywalnych praw wszystkich członków rodziny ludzkiej stanowi podstawę wolności, sprawiedliwości i pokoju na świecie*. Natomiast art. 1 stanowi, iż *wszystkie istoty ludzkie rodzą się wolne i równe w godności i prawach. Są one obdarowane rozumem i sumieniem oraz powinny postępować w stosunku do siebie wzajemnie w duchu braterstwa*.

Deklaracja podejmuje również problem „rodziny” i „życia rodzinnego”. Art. 12 mówi o zakazie wkraczania w życie prywatne oraz rodzinne jednostki. Każdy jest uprawniony do ochrony prawnej przed takim wkraczaniem. Art. 16 przyznaje równość mężczyzny i kobiety do zawarcia związku małżeńskiego i założenia rodziny. Stanowi także, że *rodzina jest naturalną i podstawową komórką społeczeństwa oraz jest uprawniona do ochrony ze strony społeczeństwa i państwa*. Ochronie podlega też macierzyństwo i dzieciństwo³¹. Chodzi tutaj o opiekę i pomoc socjalną, z której mogą korzystać wszystkie dzieci, niezależnie od tego czy pochodzą z małżeństwa czy są dziećmi pozamałżeńskimi. Art. 26 wyraża prawo do nauki. Pkt 3 tego artykułu daje rodzicom prawo pierwszeństwa, jeśli chodzi o wybór rodzaju szkoły.

16 grudnia 1966 r. doszło do podpisania Międzynarodowych Paktów Praw Człowieka: Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych³² oraz Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych³³.

²⁸ Karta Narodów Zjednoczonych, w: Prawa człowieka. Dokumenty, jw., s. 11–14.

²⁹ Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, w: Prawa człowieka. Dokumenty, jw., s. 15–20.

³⁰ T. J a s u d o w i e z, Administracja wobec praw człowieka, Toruń 1996, s. 15.

³¹ Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, art. 25, pkt 2.

³² Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, w: Prawa człowieka. Dokumenty, jw., s. 30–46.

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych przyjmuje takie same rozwiązania dotyczące rodziny, jakie są zawarte w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka. Ponadto zobowiązuje Państwa — *Strony do poszanowania wolności rodziców lub, w odpowiednich przypadkach, opiekunów prawnych do zapewnienia swym dzieciom wychowania religijnego i moralnego zgodnie z własnymi przekonaniem*³⁴. Natomiast art. 24 Paktu stanowi, że *każde dziecko będzie zarejestrowane niezwłocznie po urodzeniu i będzie posiadało nazwisko oraz, że każde dziecko ma prawo do nabycia obywatelstwa*.

Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych uznaje, że prawa są niezbywalne, ponieważ wynikają z godności przyrodzonej osobie ludzkiej. Przyznaje jak najszerszą ochronę i pomoc rodzinie, w szczególności w celu jej założenia i w okresie trwania odpowiedzialności rodziny za opiekę i wychowanie dzieci pozostających na jej utrzymaniu. Szczególną ochroną otacza matkę w rozsądnym okresie przed i po urodzeniu dziecka. W tym czasie pracujące matki powinny otrzymywać płatny urlop.

Oprócz wymienionych wyżej traktatów o charakterze powszechnym, traktatami ogólnymi są również traktaty poszczególnych systemów regionalnych. Należą do nich: Europejska Konwencja Praw Człowieka³⁵, Amerykańska Konwencja Praw Człowieka³⁶ oraz Afrykańska Karta Praw Człowieka i Ludów³⁷.

Europejska Konwencja Praw Człowieka to najważniejszy dokument praw człowieka przyjęty w ramach Rady Europy 4 listopada 1950 r. w Rzymie. Jest ona traktatem ogólnym, chociaż gwarantuje przede wszystkim prawa obywatelskie i polityczne.

Ze względu na temat artykułu najważniejsze znaczenie ma art. 8 i 12 EKPC. Art. 8 przyznaje każdej osobie prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego. *Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków, które są zgodne z prawem i konieczne w demokratycznym społeczeństwie*. Natomiast art. 12 stanowi, że *mężczyźni i kobiety w wieku małżeńskim mają prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny zgodnie z ustawami krajowymi regulującymi korzystanie z tego prawa*.

Amerykańska Konwencja Praw Człowieka i Afrykańska Karta Praw Człowieka i Ludów również uwzględniają szczególną rolę rodziny i zapewniają jej z tego względu ochronę³⁸.

Wszystkie wymienione traktaty praw człowieka przyjmują konstrukcję przyrodzonych, obiektywnych i powszechnych praw i wolności człowieka wynikających i z umocowanych w przyrodzonej godności osoby ludzkiej. Prawa te są pierwotne

³⁴ Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych, w: Prawa człowieka. Dokumenty, jw., s. 21–29.

³⁵ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, Art. 18 pkt. 4.

³⁶ Europejska Konwencja Praw Człowieka, w: Prawa Człowieka. Dokumenty, jw., s. 125–139.

³⁷ Amerykańska Konwencja Praw Człowieka, w: Prawa Człowieka. Dokumenty, jw., s. 311–332.

³⁸ Afrykańska Karta Praw Człowieka i Ludów, w: Prawa Człowieka. Dokumenty, jw., s. 344–358.

³⁸ Por. Amerykańska Konwencja Praw Człowieka, art. 17, 19; Afrykańska Karta Praw Człowieka i Ludów, art. 18.

w stosunku do państwa i jego urzędzeń państwowych i muszą być przez państwo uwzględniane we wszelkiej działalności, normotwórstwa nie wykluczając³⁹.

B. Traktatowe unormowania praw dziecka

Ochrona dziecka należy do najstarszych, humanistycznych idealów ludzkości. Zdają sobie z tego sprawę wszystkie państwa i narody, również i te, które ze względu na brak możliwości ekonomicznych i cywilizacyjnych nie są jeszcze w stanie zapewnić wszystkim swoim dzieciom szczęśliwego dzieciństwa i pomyślnego rozwoju⁴⁰.

Ochrona praw dziecka stanowi istotną część dziedziny określanej jako ochrona praw człowieka. Toteż podobnie jak ona, nie posiada jednolitej podstawy prawnej. Tworzą ją bowiem na zasadzie pewnej autonomii prawo międzynarodowe i prawo krajowe poszczególnych państw wchodzących w skład społeczności międzynarodowej.

Analizując ochronę prawnomiędzynarodową praw dziecka należy mieć świadomość, że w jej skład wchodzi nie tylko dokumenty wyraźnie dotyczące praw dzieci, jak np. Konwencja Praw Dziecka, lecz dokumenty ogólne. Przy tym dokumenty ogólne chronią prawa dzieci nie tylko w przepisach wyraźnie ich dotyczących, jak np. art. 23 i 24 Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, ale także przez wszelkie postanowienia w nich zawarte, o ile tylko dają się do dzieci dostosować (np. prawo do życia z art. 6 Paktu, wolność od niewolnictwa, poddaństwa i pracy przymusowej z art. 8 Paktu i in.)⁴¹.

Następnie należy sobie uświadomić, że obok ochrony wypracowanej przez ONZ czy np. w Europie funkcjonują także specjalistyczne systemy ochronne np. Międzynarodowej Organizacji Pracy (MOP), Organizacji NZ do spraw Oświaty, Nauki i Kultury (UNESCO) czy Międzynarodowego Komitetu Czerwonego Krzyża (MKCK). Organizacje te tworzą tak ogólne, jak specjalistyczne przedmiotowo i podmiotowo akty prawne chroniące prawa dzieci. Ich przykładami są m.in. Konwencja MOP nr 138 o najniższym wieku zatrudnienia z 1973 r., Konwencja MOP nr 90 z 1940 r. o pracy nocnej młodocianych w przemyśle Konwencja UNESCO o zniesieniu dyskryminacji w oświacie z 1960 r., czy konwencje MKCK z 1977 r. stanowiące protokoły dodatkowe do Konwencji genewskich z 1949 r., a odnoszące się do ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych, a w tym przecież dzieci⁴².

Interesy dzieci w prawie międzynarodowym chronione są według dwóch uzupełniających się modeli: przedmiotowego i podmiotowego. Pierwszy z nich wskazuje, że dziecko nie ma możliwości samodzielnego dochodzenia swoich praw, a jego interesy są zabezpieczone przez nałożenie obowiązków na państwo.

³⁹ T. Jasudowicz, *ibid.*, s. 22.

⁴⁰ T. Smyczyński, *Ochrona praw dziecka, Prawa człowieka. Model prawny*, Warszawa 1991, s. 111.

⁴¹ B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik, *O prawach dziecka*, Toruń 1994, s. 6.

⁴² Tamże, s. 6.

W przypadku Konwencji Praw Dziecka z 1989 r. ten model ochrony widoczny jest np. w art. 33, gdzie Państwa — Strony zobowiązują się do podejmowania wszelkich właściwych środków w celu ochrony dzieci przed nielegalnym używaniem środków narkotycznych i substancji psychotropowych⁴³.

Drugi model ma naturę podmiotową, tzn. ochrona prawna zostaje tu podporządkowana interesom dziecka, które może je samodzielnie lub przez swojego przedstawiciela dochodzić. Zewnętrznym wyrazem istnienia tego modelu jest stwierdzenie używane w normach ochronnych, iż *uznaje się prawo każdego dziecka do... lub iż każde dziecko ma prawo do...*; w Konwencji z 1989 r. gros postanowień ma właśnie taki charakter⁴⁴.

Przedstawienie problematyki ochrony praw dziecka jest zadaniem nietrywialnym, ponieważ akty prawa międzynarodowego nie wyczerpują całości praw, jakie opinia światowa na ogół dzieciom przyznaje. Konwencja Praw Dziecka ujmuje te prawa jako element całokształtu praw człowieka wyrażonych w traktatach i do nich się odwołuje i wyznacza podstawowy poziom ochrony tych praw, mając na uwadze ogromne zróżnicowanie rozwoju cywilizacyjnego oraz różnorodność kultury i obyczajów⁴⁵.

Zapewnienie ochrony dziecku opiera się na podstawowej, humanitarnej zasadzie akceptowanej we współczesnym prawie międzynarodowym tzn. na zasadzie równości praw wszystkich dzieci (zasadzie niedyskryminacji). Wynika to bezpośrednio z art. 24 Paktu Praw Politycznych, w którym podaje się odrębną formułę zakazu dyskryminacji w zakresie ochrony praw dziecka, wymieniając tylko te kryteria, które przede wszystkim jego dotyczą i wskazują jednocześnie na status małoletniego jako zasadniczy wyznacznik tej ochrony.

Dążenie do zniesienia wszelkiej dyskryminacji, zwłaszcza dziecka pozamałżeńskiego wyrażono nie tylko w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r., ale także we wszystkich dokumentach praw człowieka jakie ogłoszono po 1945 r. Państwa należące do Europy opracowały w 1975 r. pod tym kątem konwencje w sprawie statusu prawnego dzieci pozamałżeńskich. Konwencja ta zawiera normy regulujące ustalenie pochodzenia dziecka, określające równe obowiązki rodziców względem dziecka, a także uznaje takie same prawa spadkowe, jakie mają dzieci urodzone w małżeństwie⁴⁶.

W Karcie Praw Rodziny Stolicy Apostolskiej zwraca się również uwagę na ochronę praw dziecka. W rodzinie szczególną pozycję zajmuje dziecko. Jest głównym jej kreatorem. Ma prawo w niej się począć i narodzić. Wspólnota rodzinna powinna dać mu należne miejsce i respektować jego prawa. Dziecko jest podmiotem autonomicznych i niezbywalnych praw, ma prawo rozwijać swoją osobowość w rodzinie, w niej powinno wzrastać w atmosferze miłości i zrozumienia, w poczuciu bezpieczeństwa moralnego i materialnego⁴⁷.

Karta mówi o dobru i godności dziecka, o trosce o pełny wymiar jego osobowości, wskazując na konieczność ochrony i specjalnej opieki nad dzieckiem

⁴³ Tamże, s. 9.

⁴⁴ Tamże.

⁴⁵ T. Smyczyński, jw., s. 113.

⁴⁶ Tamże, s. 119.

⁴⁷ Jan Paweł II, Chronić dzieciństwo dla dobra społeczeństwa. Przemówienie do Europejskiego Komitetu Dziennikarzy do spraw Praw Dziecka. 11.01.1979, w: NP, t. II, s. 26-28.

przed i po jego narodzeniu. Podkreśla wyraźnie konieczność równego traktowania dzieci małżeńskich i pozamałżeńskich oraz potrzebę szczególnej troski o sieroty, dzieci pozbawione rodziców czy opiekunów, a także dzieci upośledzone⁴⁸.

Karta podkreśla, że mówiąc o prawach dziecka należy mówić o tych prawach od poczęcia. Wśród nich najważniejsze jest prawo do życia, bo jego zaprzeczenie ucina byt ludzkiej istoty. Jest to również wypowiedź przeciwko przerywaniu ciąży. O prawie do życia od poczęcia międzynarodowe akty praw człowieka mówią niewiele. Brak na ten temat odrębnych przepisów w aktach rangi uniwersalnej, choć wnoszono poprawkę do projektu Paktu Politycznego, domagającą się respektu dla prawa do życia od poczęcia, ale upadła ona w głosowaniu⁴⁹.

Podniosła ten temat Konwencja Praw Dziecka z 1989 r. uwzględniając w Preambule dyspozycje Deklaracji Praw Dziecka z 1959 r. mówiącą, że dziecku należy się opieka przed i po urodzeniu⁵⁰.

W Konwencji Praw Dziecka poruszony jest również problem praw dziecka na wypadek adopcji i oddania pod opiekę rodzicom zastępczym. Opieka zastępcza winna w pierwszej kolejności przybierać formę rodzin zastępczych (forma najbliższa naturalnemu środowisku), a w ostateczności umieszczenia w państwowych instytucjach opiekuńczych (por. art. 20 Konwencji)⁵¹.

System adopcyjny natomiast winien się kierować nadrzędnym interesem dziecka (art. 21 Konwencji). Państwa — Strony Konwencji *zapewniają, aby adopcja odbywała się tylko z upoważnienia kompetentnych władz*. Adopcja zagraniczna może być traktowana jako środek zastępczy dla zapewnienia dziecku niezbędnej opieki, jeżeli nie może być ono przysposobione w kraju.

Zasadę dobra dziecka w praktyce przysposobienia wyraża również Europejska Konwencja o Przysposobieniu Dzieci⁵² w art. 8 ust. 1. Celem Konwencji jest ochrona dziecka w okresie istnienia stosunku przysposobienia. Konwencja nakłada na sądy, instytucje państwowe, organizacje społeczne i wszystkie osoby zaangażowane bezpośrednio lub tylko pośrednio w przygotowywanie przysposobienia obowiązek szczególnej dbałości o dobro dziecka, wyrażające się między innymi w jego prawie do wychowania w rodzinie własnej lub przybranej — gwarantującej, jeżeli jest to możliwe, zachowanie tożsamości etnicznej, religijnej, kulturowej i językowej⁵³.

Europejska Konwencja Praw Człowieka w art. 8 daje każdemu gwarancje poszanowania jego życia prywatnego i rodzinnego. Trybunał w Strasburgu w każdej sprawie dotyczącej dziecka uwzględnia jego interes jako naczelne kryterium. Trybunał bierze pod uwagę fakt, że odczucia co do właściwości ingerencji władz publicznych w zakresie opieki nad dziećmi różnią się pomiędzy Umawiającymi się Państwami niezależnie od takich czynników, jak tradycje dotyczące rodziny oraz

⁴⁸ A. Grześkowiak, Karta Praw Rodziny Stolicy Apostolskiej na tle międzynarodowych aktów praw człowieka, *Ethos* 1992 nr 1, s. 120.

⁴⁹ Tamże, s. 122.

⁵⁰ Tamże.

⁵¹ B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik, *iw.*, s. 30.

⁵² Europejska Konwencja o Przysposobieniu Dzieci, w: Standardy prawne Rady Europy. Teksty i komentarze, red. M. Safjan, t. I. Prawo rodzinne, Warszawa 1994, s. 180–182.

⁵³ E. Hołewińska-Lapińska, Adopcje zagraniczne w świetle Konwencji Praw Dziecka, *Palestra* 3–4(1991), s. 27.

ingerencji państwa w sprawy rodzinne i dostępność zasobów na środki publiczne w tej szczególnej dziedzinie. Jednakże, względnie na to, co jest w najlepszym interesie dziecka, ma w każdym razie kluczowe znaczenie⁵⁴.

Prawa dziecka doczekały się kompleksowego i normatywnego opracowania w ramach międzynarodowej działalności na rzecz praw człowieka, której patronuje ONZ. Wychodząc z założenia, że prawa dziecka są elementem praw człowieka, a dziecko jest człowiekiem o szczególnych potrzebach, należy uznać za korzystne, że opracowanie zagadnienia praw człowieka wyprzedziło prace nad Konwencją Praw Dziecka. Wydaje się bowiem, że zakres tych ostatnich można lepiej wyznaczyć, mając na względzie określony standard praw, jakie przysługują każdemu człowiekowi. Osiągnięciem tym samym wewnętrzną spójność norm dotyczących praw dziecka i praw człowieka⁵⁵.

II. RODZINA NATURALNA JAKO WARTOŚĆ CHRONIONA

I. Szczególna ochrona rodziny i jej praw

Rodzina jest powszechnie uznana za naturalną i podstawową komórkę społeczną, a przede wszystkim za niezastąpione środowisko rozwoju dziecka. Doniosła rola rodziny znalazła wyraz i została doceniona w podstawowych normach międzynarodowych dotyczących praw człowieka⁵⁶.

Karta Praw Rodziny ogłoszona przez Stolicę Apostolską w 1983 r. już w Preambule uwzględnia szczególną rolę rodziny: *Rodzina stanowi — będąc czymś o wiele więcej niż tylko komórką prawną, społeczną i gospodarczą — wspólnotę miłości i solidarności, która jako jedyna jest przystosowana do nauczania oraz przekazywania wartości kulturowych, etycznych, społecznych, duchowych i religijnych, istotnych dla rozwoju i dla dobrobytu jej własnych członków oraz społeczeństwa. Rodzina stanowi miejsce, w którym różne pokolenia się łączą i wspomagają wzajemnie dla potrzeb wzrastania w ludzkiej mądrości oraz dla harmonizowania praw jednostek z innymi wymaganiami życia społecznego.*

Deklaracja przyjęta przez Światowy Kongres Rodzin, który odbył się w Pradze w dniach 19–22 marca 1997 r., stawia rodzinę ponad wszystkimi innymi wspólnotami: *Rodzina jest podstawową komórką społeczną i ma pierwszeństwo przed wszystkimi tworzonymi przez człowieka wspólnotami — jednostkami gospodarczymi i rządami. Rodzina jest najważniejszą spośród wszystkich komórek społecznych i korzysta z pierwszeństwa przed wszystkimi rządami, instytucjami, Narodami Zjednoczonymi oraz innymi wspólnotami.*

Warto zwrócić uwagę na kilka zasadniczych grup zagadnień dotyczących ochrony praw człowieka, a mających implikacje rodzinne, jak np.:

⁵⁴ Case of *Johansen v. Norway*, Orzecznictwo Strasburskie, tłum. i opr. T. J a s u d o w i e z, t. II, Toruń 1998, s. 622.

⁵⁵ T. S m y c z y Ń s k i, jw., s. 139.

⁵⁶ Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, art. 16, ust. 3; Pakt Praw Politycznych, art. 23, Pakt Praw Gospodarczych, art. 10 ust. 1.

1. ochrona socjalna;
2. ochrona dziecka;
3. polityka ludnościowa w aspekcie polityki rodzinnej;
4. ochrona prywatności i życia rodzinnego.

Trzeba również pamiętać, że rodzina jako najwyższa wartość, podlega szczególnej ochronie. *Spoleczeństwo, a w sposób szczególny Państwa i organizacje międzynarodowe muszą chronić rodzinę środkami o charakterze politycznym, gospodarczym, społecznym i prawnym, które mają na celu konsolidowanie jedności i stabilności rodziny, tak by mogła ona wypełnić swą specyficzną funkcję*⁵⁷.

Trybunał Europejski stoi na stanowisku, że pojęcie „życia rodzinnego” w art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka nie jest ograniczone wyłącznie do stosunków opartych na małżeństwie i może ogarniać inne „więzi rodzinne” *de facto*, w których strony żyją w związku pozamałżeńskim. Dziecko zrodzone z takiego stosunku stanowi *ipso iure* część komórki rodzinnej⁵⁸. Dziecko pozamałżeńskie posiada taki sam status prawny jak dziecko pochodzące z małżeństwa. Zrównanie takie powoduje, że dzieci te objęte są taką samą ochroną ze strony państwa.

W Konwencji Praw Dziecka zwraca się uwagę na działalność więzi rodzinnych w ogóle, a w szczególności więzi dziecka z rodzicami, jako na niezbędne elementy realizacji dobra dziecka⁵⁹. Konwencja wymienia katalog praw dziecka i podkreśla, że w każdej sprawie interes dziecka powinien występować w charakterze naczelnego kryterium⁶⁰.

Prawa i obowiązki rodziców, którzy są członkami rodziny, również podlegają ochronie. Są oni pierwszymi osobami, które dziecko spotyka przychodząc na świat, i od których jest całkowicie uzależnione. Według art. 5 Konwencji Praw Dziecka państwo powinno respektować prawa rodziców albo innych osób pełniących funkcje rodzicielskie. Chodzi tutaj o wyeksponowanie autonomii rodziny względem państwa, którego ingerencje w wewnętrzne sprawy rodziny uzasadnić mogą tylko szczególne okoliczności⁶¹. Również Trybunał w Strasburgu przypomina, że gdzie zostają stwierdzone więzi rodzinne z dzieckiem, państwo musi umożliwić rozwój tych więzi i muszą być stworzone gwarancje prawne, które od chwili narodzin umożliwiają integrację dziecka w jego rodzinie⁶². Zasadniczym bowiem przedmiotem art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka jest ochrona jednostki przed arbitralnym działaniem władz publicznych⁶³. Ingerencja państwa w życie rodzinne jest dopuszczalna tylko wtedy, gdy zachodzą przesłanki wymienione w art. 8 ust. 2 Konwencji.

⁵⁷ T. Smyczyński, jw., s. 121.

⁵⁸ Case of Kroon and Others v. the Netherlands, Orzecznictwo, jw., s. 594.

⁵⁹ Konwencja Praw Dziecka, art. 5, 8, 10.

⁶⁰ Problem został szerzej omówiony w rozdziale I pkt. 2. B i w rozdziale II pkt. 3.

⁶¹ T. Smyczyński, jw.

⁶² Case of Keegan v. Ireland, Orzecznictwo, jw., s. 586.

⁶³ Tamże, s. 585.

2. Priorytet i domniemanie praw rodziców naturalnych

A. Władza rodzicielska oraz prawa rodzicielskie i opiekuńcze

Władza rodzicielska obejmuje w szczególności obowiązek i prawo rodziców do wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka oraz do wychowania dziecka, mających na celu zapewnienie mu należytej pieczy i strzeżenia jego interesów⁶⁴.

W świetle przepisów Konwencji Praw Dziecka (art. 3 i 5), rodzice lub opiekunowie prawni uzyskali pozycję podmiotu nie tylko zobowiązanego w stosunku do dziecka, ale jednocześnie uprawnionego. Kumulacja obowiązku i prawa rodziców dotyczy zapewnienia dziecku w sposób odpowiadający rozwojowi jego zdolności, możliwości ukierunkowania dziecka oraz udzielenia właściwych rad przy korzystaniu z wszelkich praw wynikających z Konwencji (art. 9, 10, 18–21)⁶⁵.

W dokumencie tym przyjęto jednocześnie zasadę, iż oboje rodzice ponoszą wspólną odpowiedzialność za wychowanie dziecka oraz zabezpieczenie jego rozwoju, w realizacji czego powinni się oni zawsze kierować nadrzędnym interesem dziecka (art. 18 § 1 Konwencji). Dobro dziecka przede wszystkim rozstrzyga o treści, jak też wykonaniu władzy rodzicielskiej⁶⁶. Nie eliminuje to oczywiście uprawnień rodziców w stosunku do dziecka. Interes rodziców musi jednak zejść na dalszy plan, gdy w żadnym razie nie da się go pogodzić z uzasadnionym interesem dziecka⁶⁷.

Obowiązek rodziców polega również na zapewnieniu w granicach własnych możliwości materialnych warunków życia niezbędnych dla prawidłowego rozwoju dziecka. W zakresie wszystkich wskazanych obowiązków rodzice (opiekunowie prawni) mogą liczyć na odpowiednią pomoc ze strony państwa, które powinno także respektować prawa rodziców względem ich dzieci⁶⁸.

Konwencja Praw Dziecka wylicza cały katalog praw obywatelskich dziecka i chociaż nie mówi tego wprost, to oczywiste jest, że również rodzice mają obowiązek poszanowania poszczególnych praw dziecka (np. wolność wypowiedzi, zakaz ingerencji w sferę prywatności, wolność od tortur, okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania lub karania). Jest to jedynie słuszne stanowisko, bowiem nieograniczona władza rodzicielska prowadziłaby do przekreślenia istoty praw dziecka⁶⁹.

Ilustracją połączenia i uprawnień rodziców względem dziecka może być prawo dziecka do wolności myśli, sumienia i religii. W tym zakresie rodzice mają właśnie prawo i obowiązek odpowiedniego ukierunkowania dziecka w sposób zgodny z rozwijającymi się zdolnościami dziecka. Oznacza to jednak także, że skoro dziecko korzysta z wolności myśli, sumienia i religii, to również rodzice mają obowiązek poszanowania tego prawa, o ile dziecko jest już w stanie posiadać własne przekonania⁷⁰.

⁶⁴ H. Haak, *iw.*, s. 40.

⁶⁵ B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik, *iw.*, s. 29.

⁶⁶ Tamże.

⁶⁷ Tamże.

⁶⁸ Tamże.

⁶⁹ Tamże, s. 30.

⁷⁰ Tamże.

Funkcja wychowania rodziny ma swoje źródło w naturalnym związaniu rodziców z dziećmi. Rodzice, ponieważ dali życie dzieciom (jak stwierdza Karta Praw Rodziny Stolicy Apostolskiej, powtarzając niemal dosłownie sformułowania Soboru Watykańskiego II), mają pierwotne i niezbywalne prawo i pierwszeństwo do wychowania potomstwa i dlatego muszą być uznani za pierwszych i głównych jego wykonawców⁷¹.

Funkcja wychowania dzieci spoczywa na dwóch podmiotach: na rodzicach i na państwie. Rodzice są widziani przez Kartę jako pierwsi i podstawowi wychowawcy dzieci, państwo zaś, odgrywa rolę pomocniczą⁷².

Karta wyraźnie stwierdza, że rodzice powinni otrzymywać od społeczeństwa odpowiednią pomoc i wsparcie konieczne do wypełnienia roli wychowawców. Zadanie wychowawcze rodziców obejmujące ich prawa, ale też i ich obowiązek wychowania dzieci jest niezbywalne, a więc nie może być przekazane innym, ani przez innych zawłaszczone⁷³.

Prawo rodziców do wychowywania dzieci Karta widzi w postaci następujących praw szczegółowych:

1. prawo do wychowywania dzieci zgodnie ze swoimi przekonaniem moralnymi i religijnymi, z uwzględnieniem tradycji kulturowych rodziny, które sprzyjają dobru i godności dziecka;
2. prawo rodziców do swobodnego wyboru szkół lub innych środków niezbędnych do kształcenia dzieci, zgodnie z własnymi przekonaniem;
3. prawo rodziców do wychowania seksualnego dzieci pod ich kierunkiem;
4. prawo rodziny względem środków społecznego przekazu, które powinny działać ku dobru społeczeństwa i wspierać wartości rodziny⁷⁴.

Wszystkie bez wyjątku międzynarodowe akty praw człowieka — tak uniwersalne, jak i regionalne — podejmują problem praw rodziców do wychowania swoich dzieci. Rozpoczęła ten kierunek Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, ogólnie stanowiąc w art. 26, że rodzice mają prawo pierwszeństwa w wyborze rodzaju wykształcenia dla swych dzieci. Prawa rodziców do wychowania dzieci zostały ujęte w obu Paktach Praw Politycznych i Gospodarczych. I tak w art. 18 pkt. 4 Paktu Politycznego w sposób wyraźny potwierdzony jest obowiązek Państw — Stron Paktu, poszanowania wolności rodziców lub opiekunów prawnych do zapewnienia swym dzieciom wychowania religijnego i moralnego, zgodnie z własnymi przekonaniem. W Pakcie Gospodarczym, gdzie sformułowane jest prawo każdego do nauki, zawarte jest zobowiązanie państw do poszanowania wolności rodziców lub opiekunów prawnych wyboru dla swych dzieci szkół innych niż założone przez władze publiczne, jak również zapewniania swym dzieciom wychowania religijnego i moralnego, zgodnie z własnymi przekonaniem. Treść tego przepisu odpowiada treści praw wskazanych w Karcie⁷⁵.

Trzeba jeszcze zwrócić uwagę na Konwencję ONZ dotyczącą walki przeciwko dyskryminacji w dziedzinie nauczania z 1960 r. W art. 5 wyraźnie stwierdza się, że

⁷¹ A. Grzeńkowiak, *iw.*, s. 122.

⁷² Tamże.

⁷³ FC 36.

⁷⁴ A. Grzeńkowiak, *iw.*, s. 123.

⁷⁵ Por. Pakt Praw Gospodarczych, art. 13 pkt. 3 i 4.

edukacja prowadzona przez państwo winna respektować wolność rodziców wyboru dla dzieci szkół innych niż prowadzone przez władze publiczne, ale zgodnych z normami minimalnymi określonymi przez kompetentne władze. Powinna też zabezpieczyć edukację religijną moralną dzieci, zgodną z przekonaniami rodziców⁷⁶.

Art. 2 Protokołu I do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka gwarantuje każdemu prawo do nauki. W wykonywaniu wszelkich funkcji w dziedzinie wychowania nauczania, państwo ma obowiązek szanować prawo rodziców do zapewnienia takiego wychowania i nauczania zgodnie z ich własnymi przekonaniami religijnymi i filozoficznymi⁷⁷.

Również art. 5 Deklaracji w sprawie wyeliminowania wszelkich form nietolerancji i dyskryminacji opartych na religii lub przekonaniach⁷⁸ z 1981 r., nadaje rodzicom prawo do organizowania życia w obrębie *rodziny zgodnie z ich religią lub przekonaniami, jak również mając na względzie edukację moralną, w której — zgodnie z ich przeświadczeniem — dziecko powinno wzrastać*. Każde dziecko może korzystać z prawa dysponowania dostępem do edukacji w dziedzinie religii lub przekonań zgodnie z życzeniami jego rodziców.

Gwarancję prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego daje art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Wszelka ingerencja w to prawo, a tym samym w wykonywanie władzy rodzicielskiej (pozbawienie lub ograniczenie) stanowi naruszenie tegoż artykułu z wyjątkiem przypadków, które są zgodne z prawem i konieczne w demokratycznym społeczeństwie.

Art. 5 Protokołu VII do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka⁷⁹ przewiduje fundamentalną równość małżonków jeśli chodzi o prawa rodzicielskie i wyjaśnia, że w przypadkach przyznania władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców największe znaczenie mają interesy dzieci. Z tego postanowienia wynika, że odpowiedzialność rodzicielska spoczywa na obojgu rodzicach. Nawet w sytuacji rozwiązania małżeństwa, separacji lub urodzenia dziecka pozamałżeńskiego, prawa i obowiązki objęte władzą obciążają oboje rodziców. Dotyczy to wszystkich dzieci, których pochodzenie ustalono w stosunku do jednego lub obojga rodziców. Ponadto, w różnych systemach prawnych „pochodzenie” może obejmować dzieci pochodzące z małżeństwa i dzieci uznane, przysposobione⁸⁰ oraz pozamałżeńskie.

Wykonywanie praw i obowiązków rodzicielskich ustaje z chwilą osiągnięcia przez dziecko pełnoletności, ale pewne obowiązki mogą nadal obciążać rodziców, jak na przykład obowiązek utrzymania pełnoletniego dziecka do czasu zdobycia wykształcenia.

⁷⁶ A. Grześkowiak, jw., s. 124.

⁷⁷ Protokół I do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, w: Prawa człowieka. Dokumenty, jw., s. 140-141.

⁷⁸ Tamże, s. 114-117.

⁷⁹ Tamże, s. 148-150.

⁸⁰ Art. 10 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Przystosowaniu Dzieci stanowi, że z chwilą przysposobienia na przysposabiającego przechodzą wszelkie prawa i obowiązki względem przysposobionego, jakie przysługują rodzicom dziecka pochodzącego z małżeństwa.

B. Prawa rodziców na wypadek ograniczenia/pozbawienia praw rodzicielskich

Art. 9 Konwencji Praw Dziecka stanowi, że dziecko nie może zostać odłączone od swoich rodziców wbrew ich woli, chyba że właściwe władze, podlegające nadzorowi sądowemu, zdecydują, że takie odłączenie jest konieczne ze względu na nadrzędny interes dziecka. Ta decyzja może być konieczna w niektórych szczególnych przypadkach, na przykład gdy rodzice znęcają się lub zaniedbują dziecko albo gdy mieszkają oddzielnie. Państwa — Strony Konwencji zobowiązały się szanować prawa dziecka odłączonego od jednego lub obojga rodziców do utrzymania regularnych stosunków osobistych i bezpośrednich kontaktów z obojgiem rodziców, chyba że jest to sprzeczne z nadrzędnym interesem dziecka. Dopiero w ostateczności art. 20 Konwencji dopuszcza oddanie dziecka pod opiekę zastępczą.

Art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka dopuszcza taką ingerencję w przypadkach, które są zgodne z prawem i konieczne ze względu na ochronę praw i wolności innych osób. Z innych powodów ingerencja w prawa i obowiązki rodziców względem dziecka jest niedopuszczalna i stanowi naruszenie tegoż artykułu.

Również w załączniku do Rekomendacji Nr R(84)4 w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej⁸¹ wprowadzono zasadę, która mówi, że *jeżeli osoba, na której ciąży odpowiedzialność rodzicielska wykonuje ją w sposób sprzeczny z podstawowymi interesami dziecka, właściwy organ, na wniosek lub z urzędu, powinien podjąć odpowiednie środki*.

Trybunał w Strasburgu rozpatrując sprawy z zakresu władzy rodzicielskiej bada czy nie został naruszony art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Przykładami takich spraw są: sprawa p. Hokkanena przeciwko Finlandii oraz sprawa p. Johansen przeciwko Norwegii.

P. Hokkanen twierdził, że władze fińskie uniemożliwiły mu — wbrew decyzjom sądów — dostępu do córki i przekazały pieczę nad nią jej dziadkom. Sini była dzieckiem małżeńskim i żyła od swego narodzenia z powodem i swoją matką do chwili, aż została przekazana dziadkom ze strony matki po jej śmierci w kwietniu 1985 r. Odtąd powód spotykał ją kilkakrotnie do stycznia 1987 r. Miał nad nią pieczę do września 1991 r. i nadal pozostaje jej opiekunem prawnym. Od 1985 r. walczył on ciągle o dostęp do niej i jej przywrócenie mu⁸².

Trybunał stwierdził, że niewykonywanie przez powoda praw do pieczy, jak również niewykonywanie jego praw do wizyt, stanowiło brak poszanowania jego życia rodzinnego z naruszeniem art. 8. Mimo rozsądnych kroków jakie podejmował on w celu wykonywania jego praw rodzicielskich, wchodził w grę uderzający brak skutecznej odpowiedzi⁸³.

P. Johansen twierdziła, że wzięcie pod opiekę jej córki S., odmowa zakończenia opieki oraz pozbawienie jej praw rodzicielskich i dostępu, prowadziło do naruszenia art. 8 Konwencji⁸⁴. Według powódki, wszelkie wątpliwości co do jej zdolności

⁸¹ Rekomendacja Nr R(84)4 została przyjęta przez Komitet Ministrów Rady Europy 28 lutego 1984 r., w: Standardy prawne, jw., s. 201–204.

⁸² Case of Hokkanen v. Finland, Orzecznictwo, jw., s. 587.

⁸³ Tamże, s. 589.

⁸⁴ Case of Johansen v. Norway, Orzecznictwo, jw., s. 603.

do wychowania swej córki mogły być zredukowane przez odwołanie się do zapobiegawczych środków opiekuńczych. Władze mogły się, np.: zgodzić z jej wnioskiem o umieszczenie w ośrodku matki i dziecka, który umożliwiłby jej udowodnienie, że może przyjąć odpowiedzialność za wychowanie, pozostając w tym czasie pod nadzorem władz opieki nad dzieckiem⁸⁵.

Decyzja o tymczasowym objęciu opieką córki powódki została podjęta na podstawie, że powódka — z uwagi na jej stan fizyczny i umysłowy w tym czasie — wydawała się niezdolną do zapewnienia wystarczającej pieczy nad swoją córką. Trybunał uznał, że powody ograniczenia władzy rodzicielskiej p. Johansen były nie tylko ważne, ale też wystarczające z punktu widzenia celów art. 8 ust. 2⁸⁶.

Zdaniem powódki, wzięcie pod opiekę powinno w zasadzie być środkiem tymczasowym, który podlega zakończeniu natychmiast, gdy tylko okoliczności na to pozwalają. Pozbawienie powódki praw rodzicielskich oraz dostępu miało charakter stały i mogło być uważane za „konieczne” w znaczeniu art. 8 ust. 2 jedynie, gdyby było poparte szczególnie silnymi powodami. Stan zdrowia powódki nie był jednakże takim, by na stałe nie była ona zdolna do pieczy nad swą córką. Argument, jakoby powódka mogła zniszczyć spokojne i stabilne środowisko domu zastępczego, nie może mieć decydującego znaczenia, ponieważ dotyczące dostępu rozwiązania mogą być urzeczywistniane poza domem zastępczym. Zważywszy na poprawę sytuacji powódki oraz nieodwracalne skutki, jakie pozbawienie jej praw rodzicielskich i dostępu miałyby na korzystanie przez nią z życia rodzinnego z jej córką, nie można powiedzieć o tych środkach, jakoby były one usprawiedliwione⁸⁷. W niniejszej sprawie powódka została pozbawiona praw rodzicielskich i dostępu w kontekście umieszczenia jej córki na stałe w domu zastępczym, z perspektywą adopcji przez rodziców zastępczych⁸⁸.

Trybunał nie uważa, by decyzja o pozbawieniu powódki na stałe praw rodzicielskich była wystarczająco usprawiedliwiona z punktu widzenia celów art. 8 ust. 2 Konwencji, jakoby środek ten odpowiadał jakimkolwiek nadrzędnemu wymogowi z dziedziny najlepszych interesów dziecka. Trybunał dochodzi zatem do wniosku, że władze krajowe przekroczyły swój margines oceny, naruszając przez to prawa powódki na podstawie art. 8⁸⁹.

Z powyższego wynika, że ingerencja władzy państwowej w wykonywanie praw i obowiązków rodzicielskich, może być uzasadniona tylko wtedy, gdy zachodzą przesłanki z art. 8 ust. 2. Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz jeżeli przemawia za tym słuszny interes dziecka. W każdym jednak przypadku, władze krajowe mają obowiązek podjęcia wszystkich bezpiecznych kroków dla ułatwienia ponownego połączenia rodziców z dzieckiem.

⁸⁵ Tamże, s. 634.

⁸⁶ Tamże, s. 635.

⁸⁷ Tamże.

⁸⁸ Tamże, s. 636.

⁸⁹ Tamże, s. 638.

C. Prawa rodziców w kontekście związku pozamałżeńskiego

Art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka daje każdej osobie prawo do poszanowania życia rodzinnego. Natomiast art. 12 stanowi, że *mężczyźni i kobiety w wieku małżeńskim mają prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny zgodnie z ustawami krajowymi regulującymi korzystanie z tego prawa*.

Trybunał w Strasburgu stoi na stanowisku, że pojęcie rodziny nie ogranicza się wyłącznie do stosunków opartych na małżeństwie i może ogarniać inne więzi „rodzinne” *de facto*, w których strony żyją razem w układzie pozamałżeńskim. Dziecko zrodzone z takiego stosunku stanowi część takiej komórki „rodzinnej” od chwili jego narodzenia i przez sam jego fakt. Zatem, istnieje w takiej sytuacji pomiędzy dzieckiem a jego rodzicami węzeł oznaczający życie rodzinne, nawet choćby w czasie jego czy jej narodzenia rodzice już dłużej razem nie mieszkali, bądź ich stosunki już wtedy uległy⁹⁰.

Zgodnie z zasadami ustalonymi przez Trybunał, tam, gdzie istnienie więzi rodzinnej z dzieckiem zostaje ustalone, państwo musi działać w sposób umożliwiający rozwój tej więzi i musi ustanowić gwarancje prawne, które umożliwiają — z chwilą urodzenia albo tak szybko, jak to tylko się da później — integrację dziecka w jego rodzinie⁹¹.

W kontekście tym odwołać się można do zasady ustalonej w art. 7 Konwencji NZ o Prawach Dziecka, że — na ile to jest możliwe — dziecko ma prawo do bycia chowanym przez jego czy jej rodziców. Co więcej, stosownym jest przypomnienie, że wzajemne korzystanie przez rodzica i dziecko ze swego towarzystwa stanowi fundamentalny element życia rodzinnego⁹². Wszelka ingerencja państwa w życie rodzinne jest uznana za naruszenie art. 8 Konwencji Praw Człowieka.

Przykładem takiego naruszenia może być sprawa p. Keegana przeciwko Irlandii. Dziecko pochodzące ze związku pozamałżeńskiego zostało oddane (bez wiedzy i zgody ojca) do adopcji. Trybunał uznał to za ingerencję w jego prawo do poszanowania życia rodzinnego, pomimo że prawo irlandzkie zezwala na taką adopcję. Trybunał orzekł, że art. 8 nakłada na Irlandię pozytywne zobowiązanie, jeśli chodzi o przyznanie ojcom naturalnym, automatycznego, choć podważalnego prawa do opieki⁹³.

Stosunki między rodzicami a pozamałżeńskim dzieckiem, wchodzące w zakres pojęcia władzy rodzicielskiej, stanowią ze swej istoty jeden z fundamentalnych elementów wpływających na kształtowanie sytuacji prawnej dziecka pochodzącego spoza małżeństwa⁹⁴.

Na gruncie poszczególnych europejskich ustawodawstw, obowiązuje model sprawowania władzy rodzicielskiej nad pozamałżeńskim dzieckiem wyłącznie przez jednego z rodziców, na ogół przez matkę. Jest to konsekwencją poglądu, iż pomiędzy rodzicami pozamałżeńskimi dziecka najczęściej występuje zjawisko braku stałych więzi, które mają gwarantować wykonanie władzy rodzicielskiej

⁹⁰ Case of Keegan v. Ireland, Orzecznictwo, jw., s. 583.

⁹¹ Tamże, s. 594.

⁹² Tamże, s. 586.

⁹³ Tamże, s. 586.

⁹⁴ Konwencja o Prawach Dziecka — wybrane zagadnienia prawne i socjalne, red. T. Smyczyński, Warszawa 1994, s. 61 n.

zgodnie z interesem dziecka. Od tej zasady dopuszczane są odstępstwa. Wynika to ze zbieżności interesów dziecka z interesami rodziców⁹⁵.

W sytuacjach, gdy dojdzie do rozbieżności między tymi wartościami, zasada dobra dziecka nie może prowadzić do zapomnienia przy podejmowaniu przez sąd określonych rozstrzygnięć interesów dziecka. Jeżeli w ostatecznym wyniku ochrona dziecka nie da się pogodzić z interesem rodziców, to sąd nie może ich interesu nie wziąć pod uwagę nawet wówczas, gdy rozstrzygnięcie może wywoływać pewne przejściowe skutki ujemne dla dziecka. Interes rodziców schodzi na dalszy plan, gdy nie da się go pogodzić z uzasadnionym interesem dziecka.

Ważnym elementem w podejmowaniu przez sąd decyzji dotyczącej władzy rodzicielskiej jest współzycie rodziców pozamałżeńskich przed urodzeniem dziecka. Trybunał Europejski w Strasburgu stoi na stanowisku, że wspólne powzięcie przez rodziców pozamałżeńskich decyzji o poczęciu dziecka w kontekście stosunku miłosnego i więzy krwi są wystarczające dla ustanowienia życia rodzinnego. W tym przypadku powinno się przyznać ojcu naturalnemu podważalne prawa do opieki. Nie można również pominąć interesów matki. Trybunał podkreśla jednak, że nie wolno interpretować prawa do poszanowania życia rodzinnego tak szeroko, by włączyć w to prawo przedkładania życzeń ojca naturalnego ponad interesy dziecka⁹⁶.

Poszanowanie praw rodzicielskich w kontekście związku pozamałżeńskiego obejmuje uznanie ojcostwa ojca biologicznego. Uniemożliwienie tego stanowi naruszenie pozytywnych obowiązków państwa art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Przykładem może być sprawa p. Kroon przeciwko Holandii. Rząd twierdził, że stosunek między p. Zerroukiem, z jednej strony, a p. Kroon i Samirem z drugiej strony, nie oznacza „życia rodzinnego”. Ponieważ Samir zrodził się ze związku pozamałżeńskiego, nie istniała żadna *ipso iure* więź rodzinna między nim a p. Zerroukiem. Co więcej, p. Kroon i p. Zerrouk zdecydowali się nie zawierać związku małżeńskiego. Nadto, Rząd twierdził, że p. Zerrouk w żaden sposób nie wносił wkładu w pieczę nad Samirem i jego wychowanie oraz że nie było niczego, co by wykazywało, jakoby spełniał on rolę „ojca społecznego” Samira. Komisja odnotowała trwały stosunek między p. Kroon a p. Zerroukiem oraz fakt, iż nie kwestionuje się tego, że ten ostatni nie tylko był ojcem biologicznym Samira, ale też troje innych dzieci z tego stosunku się zrodziło⁹⁷.

Powodowie zauważyli, że prawo holenderskie nie wymaga od mężczyzny życia razem z dzieckiem i jego matką w celu dysponowania prawem do uznania dziecka za swoje i stworzenia przez to prawnie uznanych więzi rodzinnych (*de gally recognised family ties*). Zarzucali oni również, że p. Zerrouk faktycznie poświęcał połowę swojego czasu na pieczę nad Samirem i jego wychowanie oraz wносił wkłady finansowe ze swego skromnego dochodu⁹⁸.

W toku całego postępowania krajowego wszyscy zainteresowani — włączając w to rejestr urodzeń, zgonów i małżeństw — zakładali, że odnośny stosunek

⁹⁵ M. Działczyńska, Władza rodzicielska nad pozamałżeńskim dzieckiem, *Studia Prawnicze* 1991, z 1, s. 56.

⁹⁶ Case of Keegan v. Ireland, Orzecznictwo, jw., s. 385.

⁹⁷ Case of Kroon and Others v. the Netherlands, Orzecznictwo, jw., s. 593.

⁹⁸ Tamże.

stanowił „życie rodzinne”. Trybunał w tym miejscu ponownie zaznacza, że pojęcie życia rodzinnego w art. 8 nie jest ograniczone wyłącznie do stosunków opartych na małżeństwie i może ogarniać inne więzi *de facto*⁹⁹.

Powodowie twierdzili, że art. 8 ust. 1 nakłada na Holandię pozytywny obowiązek umożliwienia p. Zerroukowi uznania Samira za swoje dziecko i ustanowienia w ten sposób prawnie uznaniowej więzi rodzinnej między nimi¹⁰⁰.

Zdaniem Komisji fakt uniemożliwienia p. Zerroukowi uznania Samira stanowi brak poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. Trybunał przypomina, że w sprawie niniejszej ustalono, iż stosunek między powodami kwalifikuje się jako „życie rodzinne”. Zdaniem Trybunału „poszanowanie życia rodzinnego” wymaga by ojciec biologiczny dziecka i rzeczywistość społeczna przeważały nad domniemaniem prawnym, które upada w obliczu zarówno stwierdzonego faktu, jak i życzeń osób zainteresowanych nie przynosząc w rzeczywistości nikomu żadnych korzyści¹⁰¹.

Dziecko pozamałżeńskie posiada taki sam status prawny, jak dziecko pochodzące z małżeństwa. Takie samo zrównanie istnieje, jeżeli chodzi o prawa i obowiązki rodziców, wchodzące w zakres władzy rodzicielskiej. Wynika z tego, że ograniczenie lub pozbawienie tej władzy jednego z rodziców (w praktyce najczęściej ojca) z powodu niepozostawania w faktycznym związku małżeńskim, należy uznać za dyskryminację oraz naruszenie prawa do poszanowania życia rodzinnego.

3. Interes dziecka w charakterze naczelnego kryterium

Interes dziecka jako naczelné kryterium ma swoje odzwierciedlenie we wszystkich aktach międzynarodowej ochrony praw człowieka.

W polskim ustawodawstwie centralną figurą — jeżeli można użyć takiego określenia — jest dziecko. Centralną w tym sensie, że w kształtowaniu rodzinnych stosunków jego interes jest czynnikiem nadrzędnym. Jako przykład można podać art. 56 § 2 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, który wyłącza orzeczenie rozwodu, gdy dobro dziecka jest zagrożone. Art. 95 § 3 stanowi, że władza rodzicielska powinna być wykonywana zgodnie z dobrem dziecka¹⁰².

Zasadę nadrzędnego interesu dziecka wyraża art. 3 ust. 1 Konwencji Praw Dziecka: *We wszelkich decyzjach, które dotyczą dzieci, podejmowanych przez publiczne lub prywatne instytucje opieki społecznej, sądy, władze administracyjne lub organy ustawowe, podstawową sprawą będzie zabezpieczenie nadrzędnego interesu dziecka.* Pewnym dopełnieniem tej zasady jest ust. 3 art. 3, który zawiera zobowiązanie Państw — Stron do czuwania, by *działanie instytucji, służb i zakładów odpowiedzialnych za opiekę i ochronę dzieci było zgodne z normami określonymi przez kompetentne władze, w szczególności w dziedzinach bezpieczeńs-*

⁹⁹ Tamże, s. 594.

¹⁰⁰ Tamże, s. 595.

¹⁰¹ Tamże, s. 596.

¹⁰² J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne — zarys wykładu*. Warszawa 1995, s. 22.

*twa i zdrowia, oraz w zakresie liczby i kompetencji personelu jak również istnienia właściwego nadzoru*¹⁰³.

Zasadę interesów nadrzędnych dziecka należy pojmować dynamicznie, co oznacza, że w miarę wzrostu jego dojrzałości fizycznej, psychicznej i społecznej interesy te muszą być uwzględnione w coraz szerszym zakresie, a władza rodzicielska (lub równoważna) stopniowo powinna ustępować samodzielności dziecka aż do uzyskania pełnej dojrzałości dziecka. Tak trzeba rozumieć uprawnienie rodziny i wspólnoty, do której dziecko należy, do udzielania rad w zakresie korzystania z praw przez dziecko. Dziecko więc winno wykonywać swe prawa mając świadomość przynależności do rodziny, wspólnoty i korzyści, jakie z tego faktu dla niego płyną, a rodzice i wspólnota powinny wykonywać swą władzę nad dzieckiem nie dla zaspokojenia interesów grupowych, lecz w interesie dziecka i na jego rzecz¹⁰⁴.

Trybunał w Strasburgu w swoim orzecznictwie również kieruje się zasadą nadrzędnego interesu dziecka. Dobro dziecka chronione jest na podstawie art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Przykładem spraw rozstrzyganych przed Trybunałem, w których decydującą rolę odegrała zasada dobra dziecka jest sprawa X, Y, Z przeciw Wielkiej Brytanii oraz sprawa Hokkanen przeciw Finlandii.

Sprawa X, Y, Z¹⁰⁵ dotyczyła przyznania praw rodzicielskich transseksualiście spełniającemu rolę ojca w stosunku do dziecka poczętego drogą AID.

Obecnie utrzymuje się niepewność co do tego, w jaki sposób najlepiej mogą być chronione interesy dzieci w położeniu Z., dlatego też państwo powinno korzystać z bardzo szerokiego marginesu oceny. Trybunał odnotowuje, że — aczkolwiek nie sugerowano, jakoby poprawka w prawie, do jakiej powodowie dążą, byłaby szkodliwa dla interesów Z. bądź dzieci poczętych drogą AID w ogóle — nie jest jasnym, że musiałaby działać ona na korzyść dzieci. W tych okolicznościach, Trybunał uważa, że państwo może zachować ostrożność, jeśli chodzi o zmianę prawa, ponieważ istnieje niebezpieczeństwo, że poprawka, do której dąży, mogłaby mieć niepożądane lub nieprzewidziane skutki uboczne dla dzieci w położeniu Z., a nadto poprawka ta mogłaby wywierać inne implikacje na inne obszary życia rodzinnego.

Sprawa Hokkanen przeciw Finlandii¹⁰⁶ dotyczy problemu reintegracji i związanym z nią dobrem dziecka. Zdaniem Trybunału władze krajowe muszą czynić, co tylko możliwe, dla ułatwienia połączenia dziecka z rodzicami, jakkolwiek obowiązek stosowania przymusu w tej dziedzinie musi być ograniczony. Powinien być wzięty pod uwagę najlepszy interes dziecka oraz jego prawa na podstawie art. 8. Tam, gdzie kontakty z rodzicami mogą zagrozić tym interesom bądź klócić się z tymi prawami, do władz krajowych należy osiągnięcie między nimi słusznej równowagi. Zgodnie z zasadą kierowania się nadrzędnym interesem dziecka, pozostaje ono z osobami, z którymi czuje się związane, oraz w domu uważanym przez nie za własny dom.

¹⁰³ B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik, *iw.*, s. 16.

¹⁰⁴ Tamże, s. 17.

¹⁰⁵ Case of X, and Y, and Z v. U.K., *Orzecznictwo, iw.*, s. 605–612.

¹⁰⁶ Case of Hokkanen v. Finland, *Orzecznictwo, iw.*, s. 587–593.

Uznanie interesu dziecka w charakterze naczelnego kryterium jest zjawiskiem zachodzącym w skali światowej. W ustawodawstwach krajów europejskich zasada ta została przyjęta niezależnie od ustroju państwowego.

Celem rodziny jest pomyślność jej członków, a zwłaszcza dzieci. Przez dowartościowanie rodziny jako elementu struktury społecznej, zarówno na płaszczyźnie normatywnej, jak i szeroko pojętego życia zbiorowego, państwa zapewniają najlepsze warunki rozwoju dziecka, a jednocześnie zapewniają pomyślność całemu społeczeństwu¹⁰⁷.

III. RODZINA ZASTĘPCZA W ŚWIETLE STANDARDÓW PRAW CZŁOWIEKA

1. Pojęcie „rodzina zastępcza”

Art. 20 Konwencji Praw Dziecka porusza problem rodziny zastępczej. Każde dziecko, które zostało pozbawione swego środowiska rodzinnego lub które we własnym interesie nie może pozostać w tym środowisku, ma prawo do specjalnej ochrony i pomocy. Państwa — Strony Konwencji zobowiązują się do zapewnienia takiemu dziecku opieki zastępczej. Opieka ta w pierwszej kolejności powinna przybierać formę rodzin zastępczych, ponieważ jest to forma najbliższa naturalnemu środowisku¹⁰⁸.

Rezolucja Nr (77)33 w sprawie umieszczenia dzieci poza rodziną¹⁰⁹ w pkt. 213 również uważa rodzinę zastępczą za najlepszą formę, zwłaszcza dla dzieci małych, czasowego umieszczenia dzieci poza rodziną.

Załącznik do Rekomendacji Nr R(87)6 w sprawie rodzin zastępczych¹¹⁰ definiuje pojęcie umieszczenia dziecka w rodzinie zastępczej. Jest to powierzenie dziecka, w sposób inny niż przysposobienie, małżeństwu lub jednej osobie („rodzice zastępczy”), nie będącymi rodzicami dziecka, którzy zajmują się dzieckiem przez czas przekraczający krótkotrwałą pieczę, albo na czas nieokreślony, bez powierzenia im opieki nad tym dzieckiem. Natomiast zasada 3 dopuszcza domniemanie, że *rodzice zastępczy są upoważnieni do objęcia, w imieniu ustawowego przedstawiciela dziecka, odpowiedzialności rodzicielskiej w zakresie niezbędnym do wykonywania pieczy nad dzieckiem w sprawach codziennych i nie cierpiących zwłoki.*

Na podstawie art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, Trybunał w Strasburgu dopuszcza ingerencję państwa w życie rodzinne i umieszczenie dziecka w rodzinie zastępczej, jeżeli jest to zgodne z prawem i służy celowi zawartemu w ust. 2 tegoż artykułu.

¹⁰⁷ T. S m y c z y Ń s k i, Ochrona praw, jw., s. 140.

¹⁰⁸ B. G r o n o w s k a, T. J a s u d o w i c z, C. M i k, jw., s. 30.

¹⁰⁹ Rezolucja przyjęta przez Komitet Ministrów Rady Europy 3 listopada 1977 r., Standardy prawne, s. 161–170.

¹¹⁰ Rekomendacja przyjęta przez Komitet Ministrów Rady Europy 20 marca 1987 r., Standardy prawne, s. 180–182.

Przykładami takiej ingerencji są: sprawa p. Margarety i Rogera Andersson przeciwko Szwecji, sprawa p. Olsson przeciwko Szwecji oraz sprawa p. Johansen przeciw Norwegii.

W pierwszej z nich powodowie twierdzili, że ograniczenie dostępu, włączając w to ograniczenia w komunikacji korespondencyjnej i telefonicznej doprowadziły do naruszeń art. 8 Konwencji¹¹¹. W okresie podlegania dziecka opiece publicznej zezwolono powodom na kilka spotkań. Jednak odbywały się one raczej nieregularnie i często po dłuższej przerwie.

Powodowie twierdzili, że ograniczenia nie miały na celu znalezienia rozwiązania problemów szkolnych Rogera, ani ochrony jego zdrowia, lecz raczej zapobieżenie opowiedzeniu przezeń innym osobom o straszliwych warunkach życia w domu zastępczym¹¹².

Zdaniem Trybunału odnośne prawo szwedzkie jasno miało na celu ochronę „zdrowia lub moralności” oraz „praw i wolności dzieci”. Nie było niczego, co by sugerowało, jakoby było ono stosowane w sprawie niniejszej¹¹³.

W sprawie p. Olsson, do rodzin zastępczych oddano Helenę i Tomasza. Według twierdzeń powodów środki podjęte przez władze szwedzkie miały w zamiarze uniemożliwienie im ponownego połączenia z dziećmi.

Trybunał stwierdził, że w tym przypadku powody ograniczenia dostępu były „ważne” i „konieczne w demokratycznym społeczeństwie”. Jednym z tych powodów była opinia dzieci.

Helena i Tomasz pozostawali pod opieką w domach zastępczych przez większość swego życia. Przywiązały się one silnie do ich rodzin zastępczych i ich środowiska, w którym wzrastały w sposób pozytywny i harmonijny. Oboje dzieci wyraziły silne życzenie pozostania w domach zastępczych, wyrażały obawy wobec możliwości zmuszania ich do powrotu do ich rodziców naturalnych i wskazywały, iż uciekną jeśliby wbrew ich życzeniom zostały tam przywrócone. Tomasz cierpiał na pewne zaburzenia dziecięce i pozostawał psychicznie bardzo wrażliwym, jak również emocjonalnie zależnym od swych rodziców zastępczych. Oderwanie go od tych ostatnich mogłoby spowodować dlań znaczącą i długotrwałą szkodę psychiczną¹¹⁴.

Wspomnieć również należy o umieszczeniu dziecka na stałe w rodzinie zastępczej, z perspektywą adopcji.

Pani Johansen została pozbawiona jej praw rodzicielskich i dostępu w kontekście umieszczenia jej córki w domu zastępczym, z możliwością późniejszego jej przysposobienia przez rodziców zastępczych. Środki te były szczególnie daleko sięgające przez to, że całkowicie pozbawiały powódkę jej życia rodzinnego z dzieckiem i nie były zgodne z celem ponownego połączenia¹¹⁵.

Powodem decydującym o objęciu opieką córki p. Johansen była ocena p. Ronbecka, zgodnie z którą powódka cierpiała na poważne nie rozwiązane problemy umysłowe, szkodzące jej współżyciu społecznemu oraz jej zdolności

¹¹¹ Case of Margareta and Roger Andersson v. Sweden, Orzecznictwo, jw., s. 579.

¹¹² Tamże, s. 619.

¹¹³ Tamże.

¹¹⁴ Case of Olsson v. Sweden, Orzecznictwo, jw., s. 625.

¹¹⁵ Case of Johansen v. Norway, Orzecznictwo, s. 363.

wychowywania dzieci. Jej córka znajdowała się w stadium rozwoju, w którym kluczowe znaczenie miało to, by była ona związana ze stabilnymi i bezpiecznymi osobami, bez obaw, iż może być zabrana¹¹⁶.

Jest też istotnym, że w interesie dziecka pozostaje zapewnienie, by proces ustanowienia więzi z jego rodzicami zastępczymi nie był przerwany. Córka powódki została wzięta pod opiekę wkrótce po jej urodzeniu i spędziła pół roku u opiekunów tymczasowych, zanim została umieszczona w długoterminowym domu zastępczym¹¹⁷.

Mając to na uwadze, Trybunał nie widział żadnego powodu, aby wątpić, że opieka w domu zastępczym dawałaby lepsze szanse powodzenia, gdyby dokonano takiego umieszczenia mając na względzie adopcję¹¹⁸.

2. Rodzina zastępcza a rodzice naturalni w kontekście relacji z dzieckiem

Wzajemne korzystanie przez rodzica i dziecko ze swego towarzystwa stanowi fundamentalny element życia rodzinnego. Środki krajowe przeszkadzające takiemu korzystaniu stanowią ingerencję w prawo chronione na podstawie art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Ingerencja taka jest naruszeniem tego artykułu, chyba że jest „zgodna z prawem”, kieruje się celem lub celami, które są prawowite na podstawie art. 8 ust. 2 i może być uznana za *konieczną w demokratycznym społeczeństwie*¹¹⁹.

Decyzje o umieszczeniu dziecka w rodzinie zastępczej powinny być podejmowane zgodnie z interesem dziecka. Muszą one zapewnić, w miarę możliwości, utrzymanie związków dziecka z jego rodziną naturalną¹²⁰.

Zasada 2 znajdująca się w załączniku do Rekomendacji w sprawie rodzin zastępczych mówi, że należy podtrzymać związki dziecka z jego krewnymi (co obejmuje nie tylko rodziców, ale także dalszych krewnych, jak np. rodzeństwo czy dziadków) poprzez korespondencję, kontakty telefoniczne lub odwiedziny. Ponadto zasada ta stanowi, że rodzice dziecka powinni być informowani o jego rozwoju (np. o stanie zdrowia, postępach w szkole).

Rodzina dziecka w zasadzie zachowuje prawo do kontaktów z dzieckiem ale w pewnych wypadkach prawo to może być ograniczone, jeżeli byłoby sprzeczne z dobrem dziecka.

Naturalne stosunki rodzinne nie podlegają zakończeniu z powodu faktu, że dziecko zostaje otoczone opieką publiczną. Co więcej, konwersacje telefoniczne pomiędzy członkami rodziny objęte są pojęciem „życia rodzinnego” i „korespondencji” w znaczeniu art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka¹²¹.

W sprawach umieszczenia dziecka w rodzinie zastępczej, Trybunał Europejski przypomina, że prawo rodzica i dziecka do poszanowania ich życia rodzinnego na

¹¹⁶ Tamże, s. 634.

¹¹⁷ Tamże, s. 637.

¹¹⁸ Tamże.

¹¹⁹ Case of Johansen v. Norway, Orzecznictwo, jw., s. 604.

¹²⁰ Rezolucja w sprawie umieszczenia dzieci poza rodziną, pkt 2.11.

¹²¹ Case of Margareta and Roger Andersson v. Sweden, Orzecznictwo, jw., s. 580.

podstawie art. 8 obejmuje również prawo do podejmowania środków mających służyć ich ponownemu połączeniu¹²².

Jednakże ani prawa rodziców, ani jego odpowiednik, czyli obowiązek władz krajowych nie są absolutne, ponieważ ponowne połączenie rodziców naturalnych z dziećmi, które przebywały od pewnego czasu w rodzinie zastępczej, wymaga przygotowania. Charakter i zakres takiego przygotowania może zależeć od okoliczności każdej sprawy, zawsze wszakże wymaga aktywnego i pełnego zrozumienia współdziałania wszystkich zainteresowanych. Aczkolwiek władze krajowe muszą podejmować najwyższe starania w celu zapewnienia takiego współdziałania, ich możliwości stosowania przymusu w tym zakresie są ograniczone, jako że interesy, jak też prawa i wolności wszystkich zainteresowanych, a zwłaszcza interesy dzieci oraz ich prawa na podstawie art. 8 Konwencji, muszą być brane pod uwagę. Tam, gdzie kontakty z rodzicami naturalnymi szkodziłyby takim interesom bądź klóciłyby się z takimi prawami, należy do władz krajowych dążenie do osiągnięcia słusznej równowagi¹²³.

Trybunał uważa, że wzięcie dziecka pod opiekę powinno być uważane za środek tymczasowy, który podlega zakończeniu, gdy tylko okoliczności na to pozwalają, oraz że wszelkie środki urzeczywistnienia opieki tymczasowej winny pozostawać w zgodzie z ostatecznym celem ponownego połączenia rodzica naturalnego z dzieckiem. W tym zakresie musi być osiągnięta równowaga między interesem dziecka co do pozostawania pod opieką publiczną a interesem rodzica co do ponownego połączenia z dzieckiem. Trybunał przypisuje szczególną uwagę najlepszym interesom dziecka, które — zależnie od ich charakteru i powagi — mogą przeważać nad interesami rodzica¹²⁴.

3. Ocena instytucji rodziny zastępczej

Jak już wcześniej wspomniałem, rodzina zastępcza uważana jest za najlepszą formę zastępczej pieczy nad dzieckiem, ponieważ jest formą najbliższą naturalnemu środowisku¹²⁵.

Dziecko, które nie może przebywać w normalnie funkcjonującej rodzinie naturalnej, ma szansę prawidłowego rozwoju poza nią. Rodzina zastępcza jest formą tymczasową umieszczenia dziecka poza rodziną naturalną. W tym okresie rodzice mogą przeanalizować powody odebrania im dziecka i zadbać o ich likwidację.

Zgodnie z art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, Państwa — Strony powinny zapewnić korzystne warunki do ponownego połączenia dziecka z jego rodzicami. Do takiej integracji potrzebne jest wstępne przygotowanie. Przede wszystkim trzeba zbadać stan fizyczny i psychiczny dziecka oraz odpowiedzieć na pytanie: czy rodzice są gotowi, aby zapewnić mu odpowiednią opiekę.

¹²² Tamże, s. 622.

¹²³ Case of Olsson v. Sweden (No. 2), Orzecznictwo, jw., s. 627.

¹²⁴ Case of Johansen v. Norway, jw., s. 636.

¹²⁵ B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik, jw., s. 30.

Z powyższego wynika, że rodzina zastępcza jest instytucją istniejącą w pierwszej kolejności po to, aby dbać o dobro małoletniego. Władze krajowe decydujące o umieszczeniu dziecka w takiej rodzinie, muszą opierać swoje decyzje na kryterium nadrzędnego interesu tego dziecka.

W zakres pojęcia prawa do poszanowania życia rodzinnego wchodzi prawo rodzica do kontaktów z dzieckiem. Z tego wynika, że nie można pomijać interesów rodziców. Jeżeli jednak nie da się pogodzić interesu dziecka z interesem rodzica, dobro dziecka musi przeważać nad interesem tego drugiego.

We wspomnianej już sprawie p. Johansen przeciwko Norwegii, to właśnie słuszny interes dziecka zadecydował o umieszczeniu go na stałe w rodzinie zastępczej, z perspektywą adopcji.

Władze krajowe powinny szczególnie dbać o ochronę praw dziecka ponieważ jest ono człowiekiem o szczególnych potrzebach. Do trzeciego roku życia jest ono najbardziej narażone na nieprawidłowy rozwój fizyczny i psychiczny z powodu braku rodziców. Natomiast rodzina zastępcza jest instytucją, która może zastąpić mu środowisko naturalne, a tym samym uchronić je przed — wynikającymi z sieroctwa — zaburzeniami. Zaburzenia te mogłyby mieć niekorzystny wpływ na późniejsze jego życie.

IV. RODZINA ADOPCYJNA W ŚWIELE STANDARDÓW PRAW CZŁOWIEKA

1. Adopcja krajowa

Konwencja Praw Dziecka poświęca instytucji adopcji dwie normy. W art. 20, zobowiązującym Państwa — Strony Konwencji do zapewnienia dziecku pozbawionemu swego środowiska rodzinnego specjalnej ochrony i opieki zastępczej, wymienia adopcję jako formę rodzinnego środowiska zastępczego. Rodzinne formy wychowania dla dzieci pozbawionych własnych rodzin są preferowane. Tylko, „gdy jest to niezbędne” dziecko powinno być umieszczone w placówce opiekuńczej. Dokonując wyboru formy opieki zastępczej należy zachować ciągłość w wychowaniu dziecka i jego tożsamości etnicznej, religijnej, kulturowej i językowej. Art. 21 Konwencji bliżej precyzuje wymagania, którym powinno odpowiadać nawiązanie stosunku przysposobienia¹²⁶.

Wiele uregulowań Konwencji, dotyczących praw dziecka, powinno wywierać wpływ zarówno na wykładnię wymienionych art. 20 i 21 Konwencji, jak i przepisy o adopcji prawa krajowego Państw — Stron Konwencji.

Najważniejszą zasadą dla praktyki przysposobienia jest zasada dobra dziecka. Mówi o niej art. 21 Konwencji Praw Dziecka oraz art. 8 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Przysposobieniu Dzieci. Realizacja tej zasady powinna odbywać się przez właściwą organizację przysposobienia z *upoważnienia kompetentnych władz [...], zgodnie z obowiązującym prawem i postępowaniem.*

¹²⁶ E. Hołowińska-Lapinska, Wykładnia norm o przysposobieniu w świetle Konwencji Praw Dziecka, *Paestra* 5–7(1991), s. 20.

Już z tekstu Preambuły Konwencji Praw Dziecka (ust. 5, 6 i 12) wynika przypisywanie szczególnej roli rodzinie w procesie wychowania dziecka oraz dążenie do pełnej ochrony praw rodziców, członków dalszej rodziny, a nawet środowiska dziecka, jeżeli jest to zgodne z miejscowymi obyczajami (także art. 3 ust. 2 i art. 5 Konwencji). Z prawem rodziców do osobistego wychowywania dziecka jest skorelowane prawo dziecka do poznania rodziców i pozostawania pod ich pieczęcią (art. 7 ust. 1 Konwencji). Art. 9 Konwencji zobowiązuje Państwa — Strony do przeciwdziałania najprostszy formom oddzielania dziecka od rodziców wbrew ich woli.

Ochrona dziecka w okresie istnienia przysposobienia jest celem Europejskiej Konwencji o Przysposobieniu Dzieci. Stosowanie Konwencji, w naturalny sposób, ulega więc wyłączeniu w przypadku osób pełnoletnich, a także spośród małoletnich, które na skutek zawarcia związku małżeńskiego lub z innych przyczyn traktowane są jak pełnoletnie oraz osób, które ukończyły 18 lat. Taka granica wieku została przyjęta z Konwencji opracowanej przez Haską Konferencję Prawa Międzynarodowego Prywatnego¹²⁷.

Dobro dziecka wymaga wysłuchania przez sąd przysposobianego, który liczy mniej niż 13 lat, jeżeli może on pojąć znaczenie przysposobienia. Sąd jednak może orzec przysposobienie bez zgody dziecka, jeżeli wymaga tego jego ochrona¹²⁸. Prawo dziecka do swobodnego wyrażania poglądów we wszystkich sprawach, które go dotyczą zagwarantowane jest przez art. 12 Konwencji Praw Dziecka.

Nowe problemy powstają w związku z różnymi formami umów o „zastępcze macierzyństwo”. Zawierają je osoby pragnące w przyszłości przysposobić dziecko z kobietą mającą „dla nich” urodzić dziecko za stosowną rekompensatę kosztów i trudów ciąży i porodu. Do młodych matek kierowane też bywają „oferty” przysposobienia ich dzieci w zamian za zwrot kosztów dotychczas poniesionych na ich utrzymanie i w czasie ciąży. Osoby zainteresowane starają się o zachowanie tajemnicy wymienionych transakcji. Jeżeli sąd dowiedziałby się o nich przed przyjęciem zgody na przysposobienie, powinien wszcząć postępowanie o pozbawienie matki władzy rodzicielskiej i wnikliwie zbadać sytuację dziecka, które najczęściej już znajduje się u „nabywców”¹²⁹.

Wybór kandydata najodpowiedniejszego, spośród wielu oczekujących na przysposobienie, powinien następować w ramach postępowania przygotowującego adopcję¹³⁰.

Jeżeli orzeczone przysposobienie jest całkowite, automatycznie sporządza się nowy akt urodzenia dziecka. Dawny akt nie podlega skreśleniu, ale nie jest ujawniony i nie wydaje się z niego odpisów, chyba że zażąda tego sąd w sprawie, w której uzna to za konieczne¹³¹.

Na podstawie art. 7 Konwencji Praw Dziecka, który mówi, że dziecko ma *prawo poznania swoich rodziców*, dawny akt urodzenia może być udostępniony przysposobionemu.

¹²⁷ Komentarz do Europejskiej Konwencji o przysposobieniu Dzieci, w: Standardy prawne, jw., s. 26.

¹²⁸ E. Hołewińska-Lapinska, Przysposobienie, jw., s. 360.

¹²⁹ Tenże, Wykładnia norm, jw., s. 23.

¹³⁰ Tamże, s. 21.

¹³¹ E. Hołewińska-Lapinska, Przysposobienie, jw., s. 364.

Z powyższego wynika, że Konwencja Praw Dziecka nakłada na Państwa — Strony obowiązek szczególnej dbałości o dobro przysposobianego dziecka stworzenia warunków dla pełnej swobody podejmowania i wyrażania zgody na przysposobienie przez osoby zainteresowane oraz niekomercyjnego traktowania wszelkich działań zmierzających do zorganizowania dziecku pozbawionemu opieki własnej rodziny — zastępczego środowiska rodzinnego¹³².

2. Adopcja zagraniczna

Pojęcie „adopcja zagraniczna” używane jest na określenie przysposobienia małoletniego dziecka, powodującego przeniesienie go na stałe za granicę. Termin ten nie jest ścisły (w aktach międzynarodowych używa się terminu „adopcja do innego kraju”, „adopcja między państwami”, „adopcja międzynarodowa”), ale jest powszechnie używany przez praktyków przygotowujących przysposobienie, sędziów, pracowników sądów rodzinnych i adwokatów. Terminem tym posługiwali się także posłowie podczas dyskusji nad projektem ustawy o wyrażeniu zgody na ratyfikację przez Polskę Konwencji Praw Dziecka¹³³.

Art. 21 lit. b Konwencji Praw Dziecka nakłada na organ orzekający przysposobienie związane z przeniesieniem dziecka do innego kraju obowiązek ustalenia, iż w kraju ojczystym nie można było zapewnić dziecku żadnego odpowiedniego sposobu opieki. Norma ta nakazuje traktować adopcję zagraniczną jako zastępczy środek opieki nad dzieckiem, jeżeli nie może być ono umieszczone w rodzinie zastępczej lub adopcyjnej w kraju¹³⁴. Natomiast art. 20 Konwencji stanowi, że przy wyborze odpowiednich rozwiązań należy w sposób właściwy uwzględnić wskazania w zachowaniu ciągłości w wychowaniu dziecka oraz jego tożsamości etnicznej, religijnej, kulturowej i językowej. Wynika z tego podstawowa zasada pierwszeństwa adopcji „krajowych” przed „zagranicznymi”.

Stosowanie art. 21 Konwencji powinno doprowadzić do wyeliminowania sytuacji, w których zachodzi konkurencja pomiędzy rodzinami „krajowymi” i „zagranicznymi” pragnącymi przysposobić dziecko. Przysposobienie połączone z przeniesieniem dziecka do innego państwa traktowane jest przez Konwencję jako rozwiązanie „ostatniej szansy”¹³⁵.

Art. 21 lit. b Konwencji nie ma zastosowania do przypadków przysposobienia dziecka przez osobę stale zamieszkałą za granicą, jeżeli adopcja nie powoduje przeniesienia dziecka do innego kraju, gdyż przebywa ono już poza swoim krajem ojczystym, zaś jego pobyt tam nie jest (i w założeniu nie ma być) krótkotrwały¹³⁶.

Najczęściej taka sytuacja będzie miała miejsce wtedy, gdy dziecko wyemigrowało z jednym z rodziców (z reguły z matką) do innego państwa, zaś wniosek o jego przysposobienie złożył aktualny małżonek rodzica, obywatel państwa pobytu

¹³² Tenże, Wykładnia norm, jw., s. 27.

¹³³ Tenże, Nowelizacja norm o przysposobieniu — adopcje zagraniczne, *Monitor Prawniczy* 11(1995), s. 324.

¹³⁴ Tenże, Adopcja zagraniczna, jw., s. 19.

¹³⁵ Tamże, s. 21.

¹³⁶ Tenże, Wykładnia norm, jw., s. 23.

dziecka. Dziecko przeważnie jest już wychowywane w rodzinie wnioskodawcy, zaś orzeczenie przysposobienia zalegalizuje istniejący stan faktyczny, poprawiając najczęściej sytuację prawną dziecka (np. przyspieszając nabycie obywatelstwa państwa pobytu). Oczywiście, mogą zachodzić przeszkody co do takiego rozstrzygnięcia, w szczególności brak zgody na przysposobienie drugiego rodzica, jeżeli jest znany i uprawniony do wyrażenia zgody¹³⁷.

Art. 21 lit. b Konwencji nie stosuje się również w przypadku, kiedy o przysposobienie ubiega się rodzina, która już uprzednio przysposobiła rodzeństwo dziecka, o którego adopcję stara się aktualnie¹³⁸.

Orzeczenie przysposobienia dziecka przez osobę stale zamieszkującą za granicą można również uzasadnić prawem krewnych do jego wychowania, gdy dziecko nie znajduje się pod pieczę rodziców (art. 5 Konwencji). Jest tak w szczególności wtedy, gdy wnioskodawcy będą blisko spokrewnieni lub spowinowaceni z dzieckiem, które w kraju nie ma żadnej bliskiej rodziny (np. rodzice dziecka zginęli w wypadku, a dziecko pragną przysposobić relatywnie młodzi jeszcze dziadkowie lub któreś z rodzeństwa zmarłych rodziców — stale zamieszkujący w innym państwie). Przeciwno powierzeniu dziecka takim krewnym mogłyby przemawiać tylko istnienie w kraju kandydatów do przysposobienia dziecka bliższych dziecku od krewnych, z uwagi na rzeczywiście istniejące trwale i serdeczne związki przyjaźni¹³⁹.

Naczelną zasadą orzekania w sprawach z zakresu adopcji zagranicznej, tak jak w przypadku adopcji krajowej, jest zasada dobra dziecka. Art. 21 lit. c Konwencji Praw Dziecka zobowiązuje do dbałości o to, aby dziecko adoptowane przez obywateli innego kraju *miało zabezpieczenie gwarancyjne i poziom życia odpowiednie do tych, które byłyby zapewnione w przypadku adopcji krajowej*. „Zabezpieczenie gwarancyjne” wyrażać się powinno w niezwłocznym uznaniu orzeczenia adopcyjnego i nabycia przez dziecko obywatelstwa państwa, w którym ma zamieszkać. System prawny tego państwa winien gwarantować dziecku pozycję taką, jaka przysługuje dzieciom pochodzącym z małżeństwa¹⁴⁰.

Realizacja tego wymagania może nastąpić przez właściwy dobór przysposabiającego. Nie powinno się orzekać przysposobienia, jeżeli sytuacja prawna dziecka będzie pod jakimkolwiek względem gorsza od tej, jaką przewiduje prawo krajowe. Dlatego też w postępowaniu adopcyjnym konieczne jest dokładne ustalenie obywatelstwa dziecka po ewentualnym jego przysposobieniu oraz sytuacji prawnej przysposobionego dziecka w kraju, w którym miałyby zamieszkać. Wyniki takich ustaleń mogłyby przesądzić o doborze przysposabiających spośród obywateli takiego państwa, którego prawo stwarza najkorzystniejszą sytuację dla przysposobionego cudzoziemca. Kolejnym etapem postępowania powinno być przeprowadzenie stosownych badań diagnostycznych zapewniających optymalny dobór rodziny dla dziecka¹⁴¹.

¹³⁷ Tamże, s. 24.

¹³⁸ T e n z e, Adopcja zagraniczna, jw., s. 25.

¹³⁹ T e n z e, Wykładnia norm, jw., s. 25.

¹⁴⁰ Tamże, s. 25.

¹⁴¹ T e n z e, Adopcja zagraniczna, jw., s. 23.

Zdarzają się przypadki urodzeń dzieci za granicą i porzucenia ich tam. Różne zdarzenia losowe mogą też sprawić, że dzieci które opuściły swój kraj legalnie, pod pieczą jednego lub obojga rodziców, w kraju pobytu zostaną tej pieczy pozbawione (np. w związku ze śmiercią lub zaginięciem rodziców, długotrwałą ich chorobą, uwięzieniem, lub porzuceniem dzieci)¹⁴². Czasami dzieci znajdują opiekunów wśród osób stale zamieszkujących w kraju ich pobytu. Jeżeli zostaną nawiązane rzeczywiście stosunki rodzinne, zalegalizowanie ich przez przysposobienie będzie zapewne najbardziej odpowiednią formą zastępczej rodziny dla dziecka.

Odmienne natomiast należy oceniać przypadki wywożenia dzieci przez rodziców lub inne uprawnione osoby za granicę w celu umożliwienia ich adopcji przez cudzoziemców. Również sprzeczne z Konwencją jest urodzenie dziecka za granicą w wykonaniu umowy o „zastępcze macierzyństwo”¹⁴³.

Ustawodawca wychodząc z założenia, że decyzje rodziców będą zawsze wyrazem troski o dobro dziecka, przyznaje im prawo do wyrażenia zgody na przysposobienie. Powstaje więc pytanie, czy decyzja rodziców o powierzenie dziecka osobie stale zamieszkałej za granicą wyrażona w formie zgody na przysposobienie przez nią dziecka powinna być wiążąca? Czy można ją uznać za jednoznaczną z ustaleniem, że w kraju ojczystym nie było żadnego odpowiedniego zastępczego środowiska dla dziecka?¹⁴⁴

Fakt, że władza rodzicielska przysługuje rodzicom w pełnym zakresie, nie jest równoznaczny ze stwierdzeniem, że sprawują ją należycie, zgodnie z dobrem dziecka. Wyrażenie zgody na adopcję jest wyrazem rezygnacji z uprawnień i obowiązków wobec dziecka, i najczęściej nie jest przejawem troski o dalsze jego losy. Motywy wyrażenia zgody — najczęściej nieujawnione — mogą być wysoce naganne (w szczególności może wchodzić w grę świadczenie majątkowe na rzecz rodzin w zamian za udzielenie zgody). Decyzja rodzinna nie może więc być w każdym przypadku wiążąca dla sądu¹⁴⁵.

Rodzice mogą odmówić zgody, jeśli nie akceptują osoby pragnącej przysposobić ich dziecko. Jeżeli jednak uniemożliwiają w ten sposób przysposobienie dziecka, nad którym osobiście nie sprawują pieczy, przez jedną lub kilka rodzin zamieszkałych w kraju, to nie będzie to równoznaczne ze stwierdzeniem, że w kraju nie udało się znaleźć dla dziecka odpowiedniej rodziny adopcyjnej, nie ma więc przeszkód do przysposobienia go przez osobę zamieszkałą za granicą. Tylko wyjątkowo takie stanowisko rodziców może być uzasadnione. Z reguły będzie ono, wraz z innymi okolicznościami, przemawiało za pozbawieniem ich władzy rodzicielskiej¹⁴⁶.

Stosowanie Konwencji Praw Dziecka powinno w sposób radykalny ograniczyć liczby przysposobień połączonych z przeniesieniem dzieci do innych państw (a praktycznie wyeliminować adopcje małych, zdrowych dzieci). Za orzeczeniem takiej adopcji przemawia niemożliwość zapewnienia dziecku niepełnosprawnemu *normalnego życia w warunkach zapewniających jego godność [...] niezależność*

¹⁴² T e n ż e, Wykładnia norm, jw., s. 24.

¹⁴³ T e n ż e, Adopcja zagraniczna, jw., s. 24.

¹⁴⁴ Tamże, s. 25.

¹⁴⁵ Tamże.

¹⁴⁶ Tamże.

oraz [...] aktywne uczestnictwo dziecka w życiu społeczeństwa¹⁴⁷ oraz poziom zdrowia i udogodnień w zakresie leczenia chorób i rehabilitacji¹⁴⁸.

Rozwiązania Konwencji dotyczące adopcji międzypaństwowej mają służyć ograniczeniu licznie występujących przypadków handlu dziećmi i zjawisk do handlu tego zbliżonych¹⁴⁹. Państwa zamożne zabezpieczają losy swoich obywateli w taki sposób, że ich przysposobienie połączone z przeniesieniem do innych państw należy do rzadkości. Dzieci z państw biednych są kandydatami do przysposobienia. Powinno się ono odbywać tak, aby prawa dzieci wymienione w Konwencji, nie były naruszone, a przeniesienie dziecka do innego państwa następowało tylko wtedy, gdy jest rzeczywiście konieczne.

Państwa — Strony Konwencji zobowiązują się więc do podejmowania wszelkich środków zapewniających, aby w przypadku adopcji do innego kraju osoby w niej zaangażowane nie uzyskały z tego powodu nieestosownych korzyści finansowych¹⁵⁰. Wszelkie nieprawidłowości prowadzące do uzyskiwania nieuzasadnionych, a więc nie będących odpowiednikiem rzeczywiście i legalnie poniesionych wydatków, korzyści oznaczają naruszenie art. 11 Konwencji (zakaz nielegalnego transportu i wywozu dzieci za granicę) i art. 35 (zakaz handlu dziećmi „w jakiegokolwiek formie”)¹⁵¹.

3. Pojęcie rodziny adopcyjnej

Przysposobienie dziecka powoduje powstanie nowej rodziny określonej pojęciem „rodziny adopcyjnej”. Między dzieckiem a rodzicami adopcyjnymi tworzą się nowe więzi, takie jakie istnieją w naturalnym środowisku rodzinnym.

Ze względu na to, że dziecko zostaje nieodwracalnie włączone do rodziny adopcyjnej, niezbędnym jest zerwanie wszelkich więzi z rodzicami naturalnymi¹⁵².

Podstawową zasadą dla praktyki przysposobienia jest zasada dobra dziecka. Wyraża ją art. 8 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Przysposobieniu Dzieci oraz art. 21 Konwencji Praw Dziecka.

Art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, dopuszczając ingerencję państwa w życie rodzinne, również ma na względzie interesy dziecka. Zaznacza bowiem, że ingerencja taka jest uzasadniona tylko wtedy, gdy jest ona zgodna z prawem oraz ma na celu ochronę zdrowia i moralności i ochronę praw i wolności innych osób. Chodzi tutaj, przede wszystkim, o ochronę praw i wolności dziecka.

Nie można tutaj pominąć praw rodziców naturalnych. Jeżeli jednak ich interes nie będzie się zgadzał z interesem dziecka, wtedy dobro dziecka jest brane pod uwagę w danej sprawie jako kryterium nadrzędne.

¹⁴⁷ Por. Konwencja Praw Dziecka, art. 23.

¹⁴⁸ Tamże, art. 24.

¹⁴⁹ A. Łopata, Wykonywanie postanowień Konwencji Praw Dziecka, *Państwo i Prawo* 1(1991), s. 102.

¹⁵⁰ Por. Konwencja, art. 21 lit. d.

¹⁵¹ E. Hołewska-Eapieżska, Wykładnia norm, *ju.*, s. 27.

¹⁵² Por. Europejska Konwencja o Przysposobieniu Dzieci, art. 10.

Przykładem takiej sprawy jest sprawa wniesiona przed Trybunał w Strasburgu przez panią Johansen, o której wspominałem w poprzednim punkcie.

Powódka twierdziła, że umieszczenie jej córki na stałe w rodzinie zastępczej, z perspektywą adopcji było ingerencją w jej prawo do poszanowania życia rodzinnego.

Po zbadaniu wszystkich okoliczności, Trybunał doszedł do wniosku, że powody wskazane przez Rząd były uzasadnione i konieczne w demokratycznym społeczeństwie z punktu widzenia kryterium nadrzędnego interesu dziecka. Co więcej, orzekł, że umieszczenie dziecka w rodzinie adopcyjnej dawałoby lepsze szanse powodzenia od długotrwałej opieki zastępczej¹⁵³.

W sprawie p. Kroon przeciwko Holandii, p. Zerrouk zarzucał, że odmowa przyznania mu prawa uznania Samira była naruszeniem art. 8 Konwencji¹⁵⁴.

Rząd twierdził, że między p. Zerroukiem a p. Kroon i Samirem nie istniała więź, która oznaczałaby „życie rodzinne”. Ponieważ Samir zrodził się, ze stosunku pozamałżeńskiego, nie istniała żadna więź *ipso iure* p. Kroon i p. Zerrouk zdecydowali się nie zawierać związku małżeńskiego¹⁵⁵.

Rząd wskazał na możliwość adoptowania Samira przez Zerrouka pod warunkiem pobrania się z matką.

Trybunał przypomina, że pojęcie „życia rodzinnego” w art. 8 nie jest ograniczone wyłącznie do stosunków opartych na małżeństwie, ale może ograniczać inne „więzi rodzinne” *de facto*, w których strony żyją razem w związku pozamałżeńskim. Dziecko zrodzone z takiego stosunku stanowi — od chwili narodzin i z mocy samego faktu — część owej „komórki rodzinnej”. Istniała zatem między Samirem a p. Zerroukiem więź oznaczająca życie rodzinne, bez względu na wkład tego ostatniego w pieczę i wychowanie jego syna¹⁵⁶.

Ponadto Trybunał doszedł do wniosku, że rozwiązanie, które umożliwia ojcu stworzenie więzi prawnej z dzieckiem, z którym ma on węzeł sprowadzający się do życia rodzinnego, jedynie jeśli ożeni się z matką dziecka, nie może być uważana za dające się pogodzić z pojęciem poszanowania życia rodzinnego. Takie poszanowanie wymaga, by ojciec biologiczny dziecka i rzeczywistość społeczna przeważały nad domniemaniem prawnym. Doszło zatem do naruszenia art. 8¹⁵⁷.

4. Proceduralne gwarancje praw rodziców naturalnych

A. Wymagany model postępowania adopcyjnego

Adopcja powinna następować dla dobra dziecka. Realizacja tej zasady powinna odbywać się przez właściwą organizację przysposobienia z *upoważnienia kompetentnych władz [...], zgodnie z obowiązującym prawem i postępowaniem*. Powinna ona gwarantować, uwzględniając wszelkie dostępne środki dowodowe i infor-

¹⁵³ Case of Johansen v. Norway, Orzecznictwo, jw., s. 637.

¹⁵⁴ Case of Kroon and Others v. the Netherlands, Orzecznictwo, jw., s. 593.

¹⁵⁵ Tamże, s. 595.

¹⁵⁶ Tamże, s. 594.

¹⁵⁷ Tamże, s. 597.

macje, przestrzeganie praw dziecka, jego rodziców, krewnych, opiekunów prawnych. Szczególną rolę powinno odgrywać uzyskanie zgody na adopcję od wszystkich zainteresowanych osób *po przeprowadzeniu z nimi niezbędnych konsultacji*¹⁵⁸.

Już z tekstu Preambuly do Konwencji Praw Dziecka¹⁵⁹ wynika przypisywanie szczególnej roli rodzinie w procesie wychowania dziecka oraz dążenia do pełnej ochrony praw rodziców naturalnych, członków dalszej rodziny, a nawet środowiska dziecka, jeżeli jest to zgodne z miejscowymi obyczajami¹⁶⁰.

Z prawem rodziców do osobistego wychowania dziecka jest skorelowane prawo dziecka do poznania rodziców i pozostawania pod ich pieczą¹⁶¹. Art. 9 Konwencji zobowiązuje Państwa — Strony do przeciwdziałania najrozmaitszym formom oddzielania dziecka od rodziców wbrew ich woli.

Wszelkie nieprawidłowości w zakresie ingerowania w wykonywanie władzy rodzicielskiej, uzyskiwania zgody na adopcję, nieuzasadniona odmowa ustanowienia rodziną zastępczą bliskich krewnych dziecka itp., które w ostatecznym efekcie prowadzą do sytuacji prawnej dziecka umożliwiającej jego przysposobienie, będą stanowiły naruszenie wymienionych postanowień Konwencji. W szczególności naruszenia te będą miały miejsce wówczas, gdy określone postępowania będą prowadzone nieobiektywnie i pośpiesznie w celu umożliwienia zaplanowanej i już zorganizowanej adopcji, zwłaszcza zagranicznej, której orzeczenie praktycznie uniemożliwi rodzicom, uprzednio zaniedbującym swe obowiązki, odzyskanie dziecka, choćby zaistniały okoliczności uzasadniające przywrócenie im władzy rodzicielskiej¹⁶².

Wyrażenie zgody na przysposobienie przez uprawnione do tego osoby powinno nastąpić *po przeprowadzeniu z nimi niezbędnych konsultacji*. To stwierdzenie Konwencji nakłada na sąd obowiązek szczególnie dokładnego informowania o rodzicach i skutkach przysposobienia. Konieczna jest także wyjątkowa dbałość o to, aby zgoda była wyrażona w pełni świadomie i swobodnie¹⁶³.

Wszelkie nieprawidłowości przy przyjmowaniu zgody od rodziców, którzy udzielają jej w sposób wadliwy, mogą być równoznaczne z naruszeniem ich prawa do wychowania dziecka. Szczególnie niepokojące są zdarzające się przypadki oddzielania dziecka od matki bezpośrednio po opuszczeniu przez nią szpitala położniczego, gdy na zgodę matki znajdującej się często w bardzo złożonej i trudnej sytuacji życiowej, pieczę nad dzieckiem przejmują osoby pragnące je przysposobić¹⁶⁴.

Brak kontaktu z dzieckiem powoduje, że matka częstokroć wyraża przed sądem zgodę na adopcję nie podjąwszy nawet próby nawiązania z dzieckiem kontaktu emocjonalnego. Dlatego też zgoda najczęściej może być wyrażona po upływie

¹⁵⁸ Por. Konwencja Praw Dziecka, art. 21 lit. a.

¹⁵⁹ Ustęp 5, 6 i 12.

¹⁶⁰ Por. Konwencja, art. 3 ust. 2 i art. 5.

¹⁶¹ Por. Konwencja, art. 7 ust. 1.

¹⁶² E. Hołewińska-Lapińska, Wykładnia norm, jw., s. 21.

¹⁶³ Tamże, s. 22.

¹⁶⁴ Tamże.

6 tygodni od daty urodzenia dziecka¹⁶⁵. Rozwiązanie to ma na celu ochronę praw matki do dziecka.

6 tygodni od porodu to okres, w którym kobieta może znajdować się pod jego wpływem i dlatego jej świadomość i swoboda w podjęciu decyzji i wyrażeniu woli może być ograniczona¹⁶⁶.

Powyższe rozwiązania niewątpliwie preferują interes rodziców, jednakże mają one zastosowanie tylko w przypadkach zgodnych z dobrem dziecka. W sytuacjach, kiedy rodzic nie może lub nie jest w stanie wyrazić zgody albo gdy odmawia jej wyrażenia, właściwy organ może zrezygnować ze zgody lub nie przyjąć odmowy jej udzielenia.

B. W obronie praw ojców w kontekście postępowania adopcyjnego

Prawa ojca stanowią ważny aspekt w obszarze międzynarodowej ochrony praw mężczyzny. Najważniejszą część orzecznictwa Trybunału Europejskiego w Strasburgu traktującego o ochronie mężczyzn przed rzekomą dyskryminacją, zajmują właśnie sprawy tak czy inaczej związane z życiem rodzinnym w ogóle, a z ojcostwem i jego konsekwencjami — w szczególności¹⁶⁷.

Przykładem naruszenia praw ojca jest sprawa Keegan przeciwko Irlandii. Powód przebywał w związku pozamałżeńskim, z którego zrodziło się dziecko. Europejska Komisja Praw Człowieka uznała, że między p. Keeganem a jego córką istniały więzi, które były wystarczające dla ukształtowania życia rodzinnego; *córka jego była owocem zaplanowanej decyzji podjętej w kontekście stosunku miłosnego*.

W związku z rozpatrywaną sprawą Trybunał podkreślił, że *współżycie między powodem a matką dziecka trwało przez dwa lata, a przez rok zamieszkiwali oni ze sobą; [...] poczęcie ich dziecka było wynikiem przemyślanej decyzji i planowali oni również pobrać się, a zatem ich stosunek w tym czasie miał znamię życia rodzinnego z punktu widzenia art. 8. Fakt, iż został on później zerwany, nie zmienia tego wniosku w większym stopniu, niż gdyby chodziło o związek, który stanowił legalne małżeństwo, a w podobnej sytuacji uległ zakończeniu. Co za tym idzie, od chwili narodzin dziecka istniała między powodem a jego córką więź sprowadzająca się do życia rodzinnego*¹⁶⁸.

Po zerwaniu więzi między rodzicami, dziecko zostało potajemnie oddane do adopcji przez swoją matkę. Zdaniem Trybunału: *Fakt, że prawo irlandzkie pozwala na potajemne przeznaczenie dziecka do adopcji bez wiedzy i zgody powoda, prowadząc do powiązania dziecka z proponowanymi rodzicami adopcyjnymi oraz do późniejszego podjęcia orzeczenia adopcyjnego, sprowadza się do ingerencji w jego prawo do poszanowania życia rodzinnego*¹⁶⁹.

Konwencja Praw Dziecka stwierdza, że w toku postępowania adopcyjnego wymagane jest wyrażenie zgody na przysposobienie przez uprawnione do tego

¹⁶⁵ Por. Europejska Konwencja o Przysposobieniu Dzieci, art. 5 ust. 4.

¹⁶⁶ E. Hołewińska-Ełpińska, Przysposobienie, *juw.*, s. 361.

¹⁶⁷ Sprawa Keegan przeciwko Irlandii, *opr. T. Jasudowicz, juw.*, s. 101.

¹⁶⁸ Tamże, s. 101.

¹⁶⁹ Tamże.

osoby (głównie rodzice), co powinno nastąpić po przeprowadzeniu z nimi niezbędnych konsultacji. Konieczna jest także wyjątkowa dbałość o to, aby zgoda była wyrażona w pełni świadomie i swobodnie¹⁷⁰.

Trybunał ustalił, że w niniejszej sprawie został również naruszony art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w kontekście postępowania adopcyjnego, w którym powodowi nie przysługiwało żadne *locus standi*, w następstwie czego *szala dotycząca dobrobytu dziecka przechylona została na korzyść przewidywanych rodziców adopcyjnych*; wobec powyższego nie jest już konieczne rozstrzygnięcie czy Zarząd Adopcyjny, który pełni pewne funkcje quasi-sądowe, stanowi sąd w znaczeniu art. 6 ust. 1. Podobnie nie uważał Trybunał za konieczne, badać kwestię naruszenia art. 14 Konwencji, w związku z zarzutem niedopuszczalnej dyskryminacji naturalnego ojca — kawalera w porównaniu z ojcem małżeńskim¹⁷¹.

Ostatecznie Trybunał jednocześnie stwierdził naruszenie art. 8 i art. 6 ust. 1 Konwencji (prawo do słusznego procesu), jak również zasądził na korzyść powoda „słuszne zadośćuczynienie”. Trybunał uznał, że odszkodowanie jest w tej sprawie właściwe przez wzgląd na traumę, niepokój i poczucie niesprawiedliwości, jakich musiał doświadczyć powód w następstwie postępowania prowadzącego do adopcji jego córki¹⁷².

Tylko pozornie J. Keegan może się czuć usatysfakcjonowany. Niby odniósł zwycięstwo. Cóż to jednak za zwycięstwo, skoro przedmiot walki — córka, więzi z nią, opieka nad nią i dbanie o jej rozwój — zostały bezpowrotnie utracone. Biorąc pod uwagę rozsądne planowanie narodzin dziecka, troskliwe zainteresowanie nim od chwili jego narodzin, uprzejme dochodzenie należnych mu praw rodzicielskich i opiekuńczych, należy stwierdzić, że bardzo mu na owym dziecku zależało, a więc żadna rekompensata pieniężna nie zdoła wynagrodzić mu straty.

Sprawa ta po raz kolejny pokazuje, że — mimo ustawicznego proklamowania równych praw małżonków w tym zakresie, zarówno co do litery prawa, jak zwłaszcza w praktyce stosowania tego prawa — prawa ojca zbyt łatwo mogą zostać zlekceważone czy nadmiernie uszczuplone. Trybunał Europejski po raz kolejny staje w obliczu sytuacji, w której stworzenie w złej wierze faktów dokonanych prowadzi do nieodwracalności takiej sytuacji, ze względu na nowo ukształtowane więzi i interesy samego dziecka. I tak, zła wiara i bezprawne lub stanowiące rażące nadużycie prawa działanie jest premiowane, a ojcu „na otarcie łez” przypada odszkodowanie i wątpliwa satysfakcja z bezowocnej wygranej „w prawie i w teorii”¹⁷³.

5. Ocena instytucji rodziny adopcyjnej

Brak opieki rodzicielskiej, zwłaszcza we wczesnym okresie rozwoju dziecka, powoduje różnorodne zaburzenia rozwojowe i charakterologiczne.

¹⁷⁰ E. Hołewińska-Lapińska, Wykładnia norm, jw., s. 25.

¹⁷¹ Sprawa Keegan przeciwko Irlandii, jw., s. 105.

¹⁷² Tamże.

¹⁷³ Tamże, s. 106.

Małe dziecko posiada wiele potrzeb psychicznych, jak: potrzeba bezpieczeństwa, kontaktu emocjonalnego i społecznego, miłości oraz uznania. Bez zaspokojenia ich nie może się ono prawidłowo rozwijać. Wszystkie te potrzeby zaspokajają rodzice naturalni lub, jeżeli z różnych przyczyn jest to niemożliwe, rodzice adopcyjni.

Interesujące badania przeprowadził H.M. Skeels¹⁷⁴ w zakładzie specjalnym. Połowę dzieci upośledzonych umysłowo oddał on pod indywidualną opiekę dorosłym mieszkańcom zakładu. Druga połowa dzieci pozostała w sierocińcu. Po prawie dwuletnim okresie zbadano iloraz inteligencji dzieci. Okazało się, że u dzieci objętych indywidualną opieką nastąpił wzrost inteligencji o około 20 punktów w porównaniu ze stanem wyjściowym. Po zbadaniu, dzieci z zakładu zostały zaadoptowane. Po trzydziestu latach prześledzono losy badanych osób. Z grupy adopcyjnej wszyscy utrzymywali się samodzielnie, część skończyła szkoły średnie, natomiast dzieci z sierocińca nadal, jako osoby dorosłe, przebywały w zakładzie, niektóre z nich wcześniej zmarły.

W badaniach Goldfarba¹⁷⁵ przestudiowano dokładnie rozwój dwu grup dzieci w wieku od 10 do 14 lat. Obie te grupy rozstały się z rodzicami w wieku 9 miesięcy. Pierwsza grupa została zaraz adoptowana, a druga przebywała do 3 roku życia w zakładzie. Grupa ta była bardziej agresywna, mniej dojrzała społecznie, mniej inteligentna i nie odwzajemniająca uczuć. Żadnych z tych zaburzeń nie przejawiały dzieci z grupy pierwszej.

Powyższy materiał dostarcza podstaw do stwierdzenia, iż sieroctwo ma niekorzystny wpływ na rozwój fizyczny, emocjonalny, społeczny i intelektualny dziecka. Im krótszy okres czasu trwa stan sieroctwa, tym łatwiej wyeliminować niekorzystne zmiany, jakie się pojawiają w wychowaniu dziecka.

Z tego wynika, że w sytuacjach, gdy dziecko z różnych powodów nie może mieć zapewnionego naturalnego środowiska, najlepszym wyjściem jest umieszczenie go w rodzinie adopcyjnej. Jest to element ochrony jego dobra. Konwencja Praw Dziecka w art. 21 podkreśla, że przysposobienie powinno następować tylko w oparciu o naczelną kryterium, którym jest słuszny interes dziecka.

Również Europejska Konwencja Praw Człowieka chroni prawa dziecka, pozwalając w art. 8 na ingerencję w prawo do poszanowania życia rodzinnego. Trybunał w Strasburgu, interpretując art. 8, dopuszcza odebranie praw rodzicom, którzy nie zapewniają dziecku odpowiedniego wychowania i, jeżeli zależy od tego dobro dziecka, uznaje adopcję za najodpowiedniejsze wyjście. Przykładem jest, wspomniane już wcześniej, umieszczenie córki pani Johansen na stałe w rodzinie zastępczej, z perspektywą przysposobienia. Trybunał doszedł do wniosku, że w tej i w podobnych sytuacjach adopcja jest bardziej korzystna dla dziecka niż długotrwała opieka w rodzinie zastępczej.

Dziecko bardzo silnie odczuwa brak rodziców. Wywołuje to u niego szereg zaburzeń, prowadząc w konsekwencji do psychopatyzacji jednostki. Rozwój tych zaburzeń można przerwać, a same zaburzenia usunąć przez odpowiednio wczesne

¹⁷⁴ K. Kotlarski, O niektórych problemach adopcji, *Zeszyty Naukowe* 27-28 (1988), s. 177.

¹⁷⁵ M. Kaiper, Potrzeba matki — podstawową potrzebą małego dziecka, *Psychologia Wychowawcza* 4(1984), s. 369-384.

udzielenie dziecku pomocy w formie umieszczenia go w rodzinie adopcyjnej. Powinno się zatem popierać i umożliwiać jak najwcześniejsze przysposobienia.

Rodzina adopcyjna ma ogromne znaczenie dla dobra dziecka z co najmniej dwóch względów: zapewnia dziecku prawidłowy rozwój psychiczny i fizyczny oraz zapobiega — przez prawidłowe warunki wychowania — psychopatyzacji i gwarantuje tym samym, że ten bardzo głęboki defekt psychiczny nie będzie przenoszony na dalsze pokolenia drogą dziedziczenia społecznego.

V. AKTUALNE PROBLEMY ADOPCJI W PRAWIE I W PRAKTYCE POLSKIEJ

I. Adopcja krajowa — unormowanie i jego realizacja

Przysposobienie (adopcja, usynowienie) to ogólnie rzecz biorąc powstały z woli osób zainteresowanych taki stosunek prawny, jaki istnieje między rodzicami a dzieckiem. Funkcją przysposobienia jest zapewnienie należytych warunków rozwoju dziecku pozbawionemu naturalnego środowiska rodzinnego lub żyjącemu wprawdzie w taki środowisku, ale o charakterze niepełnym (dzieci pozamałżeńskie lub z małżeństw rozbitych)¹⁷⁶.

Od 19. października obowiązuje w Polsce ustawa z dnia 26 maja 1995 r. „O zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw” normująca przysposobienie. Ustawa ta rozszerzyła możliwość orzekania, przysposobienia pełnego — nierozzerwalnego. Ten rodzaj adopcji najlepiej zabezpiecza dobro przysposabianego dziecka, nieodwracalnie włączonego do nowej rodziny oraz interesy przysposabiających, którzy z reguły pragną, aby ich rodzicielstwo zastępcze nie różniło się od naturalnego¹⁷⁷.

Art. 114 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego stanowi, że przysposobić *można osobę małoletnią, i wymaganie małoletniości powinno być spełnione w dniu złożenia wniosku o przysposobienie*. Adopcja może nastąpić tylko dla dobra dziecka. Dla oceny czy przysposobienie temu posłuży, ważne jest przeprowadzenie przez kuratora lub odpowiednią placówkę specjalistyczną wywiadu środowiskowego weryfikującego kwalifikacje oraz sytuację materialną przysposabiającego¹⁷⁸.

Do orzeczenia o adopcji potrzebna jest pozytywna opinia co do osoby przysposabiającej. Chodzi tutaj przede wszystkim o warunki jakim musi odpowiadać ta osoba. Mówi o nich art. 114 k.r.o.: przysposabiający musi mieć pełną zdolność do czynności prawnych, musi posiadać kwalifikacje osobiste (odpowiednie cechy osobiste: poziom umysłowy, moralny, zdolności wychowawcze). Poza tym między przysposabiającym a dzieckiem musi istnieć odpowiednia różnica wieku¹⁷⁹.

¹⁷⁶ M. Lech-Chelmińska, V. Przybyła, Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Praktyczny komentarz, Warszawa 1996, s. 215.

¹⁷⁷ E. Hołewińska-Lapińska, Przysposobienie, jw., s. 360.

¹⁷⁸ M. Lech-Chelmińska, V. Przybyła, jw., s. 216.

¹⁷⁹ Powszechnie przyjmuje się, że odpowiednia różnica wieku to cecha, jaka normalnie musi istnieć między rodzicami a dziećmi, a więc w zasadzie 18 lat. Nie jest to jednak różnica bezwzględnie obowiązująca.

Przysposobić wspólnie mogą tylko małżonkowie¹⁸⁰. Ustawa dopuszcza jednak adopcję dziecka przez jedną osobę. Jeśli jednak ta ostatnia pozostaje w związku małżeńskim, na przysposobienie musi wyrazić zgodę jej małżonek.

W świetle art. 117¹ k.r.o., śmierć przysposabiającego nie powoduje ustania przysposobienia, a jednocześnie stosunku przysposobienia nie można wtedy rozwiązać. Nowelą z dnia 26 maja 1995 r. umożliwiono ponowną adopcję, zrównując sytuację przysposobionego dziecka z sytuacją dziecka naturalnego poprzez potraktowanie śmierci przysposabiającego na równi z utratą jednego z rodziców¹⁸¹.

Kodeks rodzinny i opiekuńczy normuje również postępowanie adopcyjne, podczas którego wymagane jest wysłuchanie woli dziecka, które ukończyło 13 lat oraz rodziców przysposabiającego. Do przysposobienia potrzebna jest zgoda rodziców lub opiekuna, chyba że zostali oni pozbawieni władzy rodzicielskiej, są nieznanani lub porozumienie się z nimi napotyka trudne do przewyciężenia przeszkody¹⁸².

Art. 120² § 1 przewiduje tzw. okres preadopcyjny, którego celem jest uzyskanie koniecznych informacji o predyspozycjach przyszłych rodziców do adopcji oraz ustalenie, czy kandydaci stanowią będą odpowiednią rodziną dla dziecka — a w rezultacie upewnienie się, czy planowane przysposobienie dobrze rokuje na przyszłość. Instytucja ta zapobiega nietrafnym przysposobieniom¹⁸³.

Warto również zwrócić uwagę na skutki przysposobienia. Normują je art. 122–124 k.r.o. Pierwszym z nich jest to, że przysposobiony otrzymuje nazwisko przysposabiającego. Zasadą jest, że o nazwisku przysposobianego sąd opiekuńczy nie orzeka w postanowieniu o przysposobieniu, bowiem otrzymanie nazwiska przez dziecko następuje z mocy prawa. Przez adopcję ustaje dotychczasowa władza rodzicielska. Jest to skutek przysposobienia pełnego. Wyłącza to prawa rodziców do osobistej styczności z dzieckiem. Jedynie wyjątkowo na taką styczność może zezwolić sąd opiekuńczy¹⁸⁴. W wypadku pozbawienia przysposabiającego władzy rodzicielskiej, zawieszenia jej względem niego, bądź śmierci przysposabiającego — władza rodzicielska rodziców naturalnych nie odżywa. W takiej sytuacji sąd opiekuńczy ustanawia nad małoletnim przysposobionym opiekę¹⁸⁵.

Art. 124 k.r.o. określa istotę i skutki tzw. przysposobienia niepełnego, stanowiącego wyjątek od zasady, jaką stanowi przysposobienie pełne¹⁸⁶. Skutki takie polegają wyłącznie na powstaniu stosunku między przysposabiającym a przysposobionym, tzn. powstaje prawny stosunek rodzicielski, przy zachowaniu związku przysposobionego z jego rodziną naturalną.

W polskim prawie rodzinnym dopuszczalna jest zmiana postanowienia sądu opiekuńczego o adopcji niepełnej na adopcję pełną (lecz nigdy odwrotnie). Podstawami wydania takiego orzeczenia przez sąd są: wniosek przysposabiającego, wola osób, których zgoda jest potrzebna do przysposobienia, małoletniość dziecka oraz jego dobro przemawiające za taką zmianą¹⁸⁷.

¹⁸⁰ Kodeks rodzinny i opiekuńczy, art. 115 § 1.

¹⁸¹ M. Lech-Chełmińska, V. Przybyła, *iw.*, s. 224.

¹⁸² Kodeks rodzinny i opiekuńczy, art. 119 § 1.

¹⁸³ M. Lech-Chełmińska, V. Przybyła, *iw.*, s. 235.

¹⁸⁴ Kodeks rodzinny i opiekuńczy, art. 9.

¹⁸⁵ OSN 1954, poz. 23.

¹⁸⁶ Kodeks rodzinny i opiekuńczy, art. 121 § 1.

¹⁸⁷ OSNCP 1976, poz. 184.

Art. 125–127 k.r.o. normują przesłanki, termin oraz samoistną legitymację czynną prokuratora w sprawie rozwiązania przysposobienia. Skutki przysposobienia ustają z chwilą rozwiązania tego stosunku, tj. z datą uprawomocnienia się wyroku rozwiązującego, a jeżeli rozwiązanie nastąpiło po śmierci przysposabiającego — skutki adopcji ustają z chwilą jego śmierci.

Rozwiązanie stosunku przysposobienia może nastąpić z ważnych powodów. Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie precyzuje katalogu takich powodów. W orzecznictwie i doktrynie utrwaliła się tendencja stosowania wobec pojęcia ważnych powodów pewnej analogii do unormowań k.r.o. dotyczących rozwodu¹⁸⁸. Oceny takich powodów dokonuje się według chwili orzekania o rozwiązaniu przysposobienia, zgodnie z zasadą aktualności orzeczenia¹⁸⁹.

Dla utrwalonych przez orzecznictwo przesłanek rozwiązania przysposobienia należy też przesłanka winy w rozkładzie więzi rodzinnej. Polega ona na ciężkim naruszeniu obowiązków rodzinnych i popełnieniu czynów rażąco sprzecznych z zasadami współżycia społecznego¹⁹⁰. Jako zasadę przyjęto, że strona winna nie może żądać rozwiązania przysposobienia¹⁹¹, chyba że pozwany wyraża zgodę, która z punktu widzenia jej motywów nie budzi wątpliwości.

2. Adopcja zagraniczna — unormowanie i jego realizacja

Pojęcie „adopcja zagraniczna” używane jest na określenie przysposobienia małoletniego polskiego obywatela, zamieszkałego w kraju, powodującego przeniesienie dziecka na stałe za granicę.

Od 7 lipca 1991 r. Polskę obowiązuje Konwencja Praw Dziecka. Zgodnie z art. 21 Konwencji, zasadą jest pierwszeństwo przysposobiania małoletniego obywatela polskiego, o polskiej narodowości przez osobę o polskiej narodowości stale zamieszkałą w Polsce przez tzw. „adopcję zagraniczną”. Zasadę tą przesądza art. 114¹ § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Nie ma ona zastosowania w dwóch przypadkach:

- jeżeli wnioskodawca w sprawie o przysposobienie jest krewnym i powinowatym dziecka, którego dotyczy wniosek;
- jeżeli wnioskodawca już wcześniej przysposobił brata lub siostrę dziecka, którego dotyczy wniosek (art. 114² § 2 k.r.o.)¹⁹².

Wynika z tego, że sąd ma obowiązek orzekania przysposobienia według takich samych kryteriów, jakie stosuje, gdy wnioskodawcą w sprawie jest osoba stale zamieszkująca na terytorium RP. Decydujące znaczenie ma więc ocena, czy przysposobienie jest zgodne z dobrem dziecka. Sądy uwzględniają również inne czynniki: wiek dziecka, stopień jego rozwoju, zaawansowanie nauki szkolnej, związki emocjonalne ze środowiskiem rówieśniczym itp.¹⁹³

¹⁸⁸ Kodeks rodzinny i opiekuńczy, art. 56 § 1.

¹⁸⁹ Kodeks prawa cywilnego, art. 316.

¹⁹⁰ OSN 1960, poz. 11.

¹⁹¹ OSN 1960, poz. 11. OSNCP 1964, poz. 123.

¹⁹² E. Hołewska-E. ap ińska, Nowelizacja norm, jw., s. 325.

¹⁹³ Tamże.

Przewidując dopuszczalność łączenia rodzeństwa, które wskutek tego na stałe mieszkać będą za granicą ustawa nie przewiduje żadnych dodatkowych warunków. Sąd każdorazowo badając wszystkie okoliczności sprawy musi ustalić, czy adopcja zagraniczna, wskutek której nastąpi połączenie rodzeństwa, jest zgodna z dobrem dziecka, którego dotyczy wniosek.

W praktyce w latach 1992–1993 zagraniczne adopcje wewnątrzrodzinne stanowiły 7% orzeczonych adopcji zagranicznych. Przystosowania pasierbów stanowiły 4% orzeczonych przysposobień powodujących przeniesienie dziecka za granicę¹⁹⁴.

Zgodnie z art. 114² § 1 k.r.o., ograniczenie dopuszczalności przysposobienia jest skutkiem zmiany dotychczasowego miejsca zamieszkania przysposobianego dziecka w Polsce na miejsce zamieszkania w innym państwie. Zmiana taka następuje po orzeczeniu przysposobienia.

Przysposobienie powodujące przeniesienie dziecka za granicę można nastąpić wówczas, gdy tylko w ten sposób można zapewnić dziecku odpowiednie zastępcze środowisko rodzinne (art. 114² § 1 k.r.o.). Oznacza to, że najpierw trzeba ustalić, że najlepszym środowiskiem zastępczym dla dziecka będzie rodzina adopcyjna. Potem należy ustalić, czy jest możliwe przysposobienie dziecka w Polsce. Ustawa nie określa sposobu postępowania w tym zakresie. Należy jednak uwzględnić aktualnie obowiązujące ośrodki adopcyjno-opiekuńcze zasady postępowania przy organizowaniu adopcji zagranicznych, zawarte w rozporządzeniu Ministra Edukacji Narodowej z 17.08.1993 r. w sprawie ośrodków adopcyjno-opiekuńczych¹⁹⁵.

Kwalifikowania dzieci do adopcji zagranicznej może dokonywać Publiczny Ośrodek Adopcyjno-Opiekuńczy w Warszawie. Ośrodek ten prowadzi również centralny bank danych o dzieciach i kandydatach do zastępczych form opieki i wychowania rodzinnego. Przed zakwalifikowaniem dziecka nie mogą być ujawnione jego dane potencjalnemu wnioskodawcy w sprawie o przysposobienie. Nie wolno też umożliwiać takim kandydatom kontaktu z dzieckiem¹⁹⁶.

Wymienione wyżej rozporządzenie przewiduje, że polskie ośrodki opiekuńczo-wychowawcze mogą prowadzić współpracę tylko z takimi organizacjami zagranicznymi, które są upoważnione — zgodnie z prawem obowiązującym w miejscu ich działania — do współpracy międzynarodowej w zakresie przygotowania przysposobienia. Minister Edukacji Narodowej upoważnił do tego Publiczny Ośrodek Adopcyjno-Opiekuńczy w Warszawie i Krajowy Ośrodek Adopcyjno-Opiekuńczy Towarzystwa Przyjaciół Dzieci. Ośrodki te dobierają dla dziecka zakwalifikowanego do przysposobienia zagranicznego, najbardziej odpowiednich przyszłych rodziców adopcyjnych¹⁹⁷.

Art. 114² k.r.o. przewiduje, że rodzice uprawnieni do wyrażenia zgody na przysposobienie nie mogą dokonać w pełni swobodnego wyboru rodziców adopcyjnych dla swojego dziecka. Jeżeli rodzice największym zaufaniem darzą wnioskodawców zamieszkałych za granicą — ich wola będzie uwzględniona tylko wtedy,

¹⁹⁴ Tamże.

¹⁹⁵ Dz.U. z 1993 r., nr 84, poz. 394.

¹⁹⁶ E. Hołewska-Lapińska, Nowelizacja norm, jw., s. 326.

¹⁹⁷ Tamże.

gdy jednoznacznie zostaną spełnione wszystkie przesłanki orzeczenia adopcji zagranicznej zawarte w art. 114² k.r.o.¹⁹⁸

Zgodnie z art. 120 k.r.o., sąd ma obowiązek określić sposób i okres osobistej styczności wnioskodawców z dzieckiem na terytorium RP. Styczność może być realizowana w dotychczasowym miejscu zamieszkania dziecka lub w innym miejscu. Może być ona w formie powierzenia wnioskodawcom bezpośredniej pieczy nad dzieckiem. Taka forma wydaje się najkorzystniejsza, gdyż w szerszym zakresie może ujawnić zły dobór — pod warunkiem, że będzie należycie nadzorowana¹⁹⁹.

W sprawie o adopcję zagraniczną regułą jest stosowanie przez polski sąd prawa ojczystego osoby przysposabiającej²⁰⁰. Natomiast prawo ojczyste osoby, która ma być przysposobiona, stosuje się także do ograniczeń przysposobienia związanych ze zmianą dotychczasowego miejsca zamieszkania na miejsce zamieszkania w innym państwie²⁰¹.

ZAKOŃCZENIE

Rodzina zastępcza i rodzina adopcyjna są instytucjami chroniącymi dziecko przed zaburzeniami fizycznymi i psychicznymi wynikającymi z jego sieroctwa.

Umieszczenie dziecka w tych rodzinach powoduje powstanie nowych więzi między dzieckiem a nowymi rodzicami. W przypadku adopcji, więzi te są właściwie nierozzerwalne. Dlatego też w postępowaniu adopcyjnym naczelnym kryterium musi być zawsze słuszny interes dziecka. Natomiast interesy rodziców naturalnych mają drugorzędne znaczenie.

Wiele międzynarodowych dokumentów dotyczących ochrony praw człowieka porusza problem rodziny zastępczej i adopcyjnej. Są to między innymi: Europejska Konwencja o Przystosowaniu Dzieci, Rezolucja w sprawie umieszczenia dzieci poza rodziną, Rekomendacja w sprawie rodzin zastępczych, Konwencja Praw Dziecka oraz pośrednio Europejska Konwencja Praw Człowieka w art. 8.

Międzynarodowe standardy miały ogromny wpływ na polskie unormowanie przysposobienia. Ratyfikacja Europejskiej Konwencji o Przystosowaniu Dzieci i Konwencji Praw Dziecka doprowadziła do zmiany Kodeksu rodzinnego, a najbardziej jego części dotyczącej adopcji.

Dzięki temu została znaczenie zwiększona możliwość orzekania przysposobienia całkowitego, które najlepiej zabezpiecza interesy dziecka. W wielu bowiem przypadkach nie jest już wymagana zgoda rodziców, której brak uniemożliwiał adopcję, co w konsekwencji prowadziło do pozostania małoletniego w domu dziecka.

Konwencja Praw Dziecka miała duży wpływ na uregulowanie adopcji zagranicznych polskich dzieci. Przystosowanie związane z przeniesieniem dziecka za granicę może być orzeczone tylko w wyjątkowych sytuacjach, po stwierdzeniu, że

¹⁹⁸ Tamże.

¹⁹⁹ Tamże.

²⁰⁰ Ustawa „Prawo Prywatne Międzynarodowe”, art. 22 § 1.

²⁰¹ Tamże, art. 22 § 2.

dziecko nie ma szans na umieszczenie go w polskiej rodzinie adopcyjnej. Postępowanie prowadzące do przysposobienia zagranicznego musi mieć na względzie, w pierwszej kolejności, kryterium dobra dziecka. Dlatego też duże znaczenie ma ocena predyspozycji kandydatów na rodziców adopcyjnych.

Ograniczenie możliwości orzekania adopcji zagranicznych polskich dzieci zapobiega w znacznym stopniu nielegalnemu wywożeniu tych dzieci za granicę oraz występowaniu zjawiska handlu dziećmi. Daje to również szansę znalezienia rodziny dzieciom upośledzonym fizycznie i umysłowo.

Polskie prawo rodzinne po nowelizacji jest zgodne ze standardami międzynarodowymi.

ERSATZ- UND ADOPTIVFAMILIE ANGESICHTS INTERNATIONALER NORMEN FÜR MENSCHENRECHTE

ZUSAMMENFASSUNG

Familie ist ein natürlicher und unersetzbarer Teil der sozialen Struktur, und nun wird sie häufig als Elementarzelle der Gesellschaft bezeichnet. Die Familie ermöglicht dem Kind die Befriedigung seiner grundlegenden Ansprüche, was eine ausschlaggebende Bedeutung für seine weitere korrekte Entwicklung hat. Das Problem entsteht, wenn die Eltern dem Kind eine gemäße Erziehung nicht gewährleisten können oder wollen, oder wenn die schwierige Lage eines Kindes durch dessen Waisenzustand verursacht wird.

Ersatz- und Adoptivfamilien sind Institutionen, die in der Lage sind das verwaiste Kind von körperlichen und psychischen Störungen zu schützen, die die Folgen des Elternverlustes sein könnten. Der Adoption durch eine neue Familie folgt die Entstehung von neuen Beziehungen zwischen dem Adoptivkind und seinen neuen Eltern, wobei diese Beziehungen im Fall der Adoption eigentlich unzerreißbar sind. Das wesentlichste Kriterium für das Adoptionsverfahren soll immer das gutgemeinte Interesse des Kindes sein. Das polnische Familiengesetz ist nach dessen Gesetzergängung in dieser Hinsicht den internationalen Normen der Menschenrechte angepasst.