

Elżbieta Holewińska-Łapińska

Wykładnia norm o przysposobieniu w świetle Konwencji Praw Dziecka

Palestra 35/5-7(401-403), 20-27

1991

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Wykładnia norm o przysposobieniu w świetle Konwencji Praw Dziecka

Autorka omawia wpływ art. 21 Konwencji Praw Dziecka dotyczący adopcji oraz innych norm konwencji na wykładnię przepisów polskiego prawa o przysposobieniu, uwzględniając problematykę tzw. adopcji zagranicznych.

Konwencja Praw Dziecka poświęca instytucji adopcji tylko 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 (obok rodziny zastępczej i instytucji „Kafalah” w prawie islamskim). 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. Artykuł 21 Konwencji bliżej precyzuje wymagania, którym powinno odpowiadać nawiązanie stosunku przysposobienia.

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

Nie zachodzą sprzeczności pomiędzy normami polskiego prawa rodzinnego o przysposobieniu i Konwencją, przy założeniu, że klauzule generalne zawarte w normach o przysposobieniu („dobro przysposobianego dziecka”, „odpowiednia różnica wieku”, „trudne do przewy-

żenia przeszkody”, „w porozumieniu się z osobami, których zgoda jest jedną z przesłanek orzeczenia przysposobienia” itp.) będą przez sądy wypełniane treścią zgodną z „literą i duchem” Konwencji, przy uwzględnieniu wszelkich indywidualnych okoliczności poszczególnych stanów faktycznych. Nie istnieją jednak gwarancje, że w każdej sprawie taka konkretyzacja klauzul generalnych nastąpi. Dostosowanie treści polskiego prawa i praktyki wymiaru sprawiedliwości do wymagań Konwencji będzie można osiągnąć przez uzupełnienie obowiązujących przepisów o normy bardziej szczegółowe, stanowiące powtórzenie lub rozwinięcie rozwiązań przyjętych w Konwencji. Pozwoli to na uniknięcie rozważania wątpliwości, przy wykładni norm o adopcji, w jakim stopniu są wiążące w polskim porządku prawnym normy ratyfikowanych umów międzynarodowych. Projekty stosownych norm są przygotowywane. Wydaje się, że do czasu ich uchwalenia i wejścia w życie wykładnię obowiązujących przepisów należy dostosować do treści Konwencji.

I. Artykuł 21 Konwencji i art. 114§ 1 k. r. o. zgodnie stanowią, że adopcja (przysposobienie) powinna następować dla dobra dziecka.¹ Realizacja tej zasady (art. 21 lit.a Konwencji) powinna odbywać się przez właściwą organizację przysposobienia „z upoważnienia kompeten-

tnych władz [...], zgodnie z obowiązującym prawem i postępowaniem”. Powinna ona gwarantować, uwzględniając wszelkie dostępne środki dowodowe i informacje, 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”.

1. Nie ulega wątpliwości, że nawiązanie stosunku przysposobienia według prawa polskiego przez orzeczenie sądu spełnia wymagania Konwencji. Wydaje się natomiast, iż brak jakichkolwiek rozwiązań ustawowych regulujących postępowanie poprzedzające złożenie w sądzie wniosku o przysposobienie nie spełnia wymagań Konwencji i nie sprzyja realizacji zasady dobra dziecka. Dobór przysposabiających dla konkretnego dziecka może być przypadkowy, ich kwalifikacje jako rodziców zastępczych wątpliwe, co nie zawsze uda się zweryfikować w postępowaniu przed sądem. Regułą jest składanie wniosku o przysposobienie konkretnego dziecka przez jednego kandydata na przysposabiającego (lub małżonków). Nawet jeżeli spełnia on wszystkie wymagania stawiane przysposabiającym - przy istnieniu większej liczby osób pragnących adoptować dzieci - sąd częstokroć nie może ocenić, czy rzeczywiście dla konkretnego dziecka wnioskodawca będzie najbardziej właściwym kandydatem na rodzica zastępczego. Wybór kandydata najodpowiedniejszego, spośród wielu oczekujących na przysposobienie, powinien następować w ramach postępowania przygotowującego adopcję. Postępowanie to należałoby zróżnicować dla adopcji „krajowej” i „zagranicznej”. Ta ostatnia bowiem wymaga ustalenia, że zorganizowanie dla dziecka odpowiedniej opieki w kraju ojczystym nie było możliwe.²

2. Już z tekstu Preambuły do Konwencji (ustęp 5, 6 i 12) wynika przypisywanie szczególnej roli rodzinie w procesie wychowywania dziecka oraz dążenia do pełnej ochrony praw rodziców, członków dalszej rodziny, a nawet środowiska dziecka, jeżeli jest to zgodne z miejscowymi obyczajami (por. 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). Artykuł 9 Konwencji zobowiązuje Państwa-Stożny do przeciwdziałania najrozmaitszym formom oddzielenia dziecka od rodziców wbrew ich woli.

Wszelkie nieprawidłowości (t a k ż e postępowania s ą d o w e g o, które przewiduje prawo polskie) w zakresie ingerowania w wykonywanie władzy rodzicielskiej, uzyskiwania zgody na adopcję, nieuzasadniona odmowa ustanowienia rodziną zastępczą bliskich krewnych dziecka itp., które w ostatecznym efekcie doprowadzą do sytuacji prawnej dziecka umożliwiającej jego przysposobienie, będą stanowiły n a r u s z e n i e wymienionych postanowień Konwencji. W szczególności naruszenia te będą miały miejsce wówczas, gdy określone postępowania będą prowadzone nieobiektywnie i pospiesznie w c e l u umożliwienia zaplanowanej i j u ż zorganizowanej adopcji, zwłaszcza „zagranicznej”, której orzeczenie praktycznie uniemożliwi rodzicom, uprzednio zaniebdującym swe obowiązki, odzyskanie dziecka, choćby zaistniały okoliczności uzasadniające przywrócenie im władzy rodzicielskiej (art. 112 § 2 k.r.o.).

3. Wyrażenie zgody na przysposobienie przez uprawnione do tego osoby (art. 118, 119 k.r.o.) powinno nastąpić „po przeprowadzeniu z nimi niezbędnych konsultacji”. To stwierdzenie Konwencji

nakłada na sąd obowiązek szczególnie dokładnego informowania o rodzicach i skutkach przysposobienia, a jeżeli miałyby ono doprowadzić do przeniesienia dziecka do innego kraju - także o rozwiązaniach prawa obcego dotyczących skutków przysposobienia, szans na uznanie orzeczenia polskiego sądu w państwie, w którym dziecko miałyby zamieszkać, uzyskanie przez dziecko obywatelstwa tego państwa itp. Konieczna jest także wyjątkowa dbałość o to, aby zgoda była wyrażona w pełni świadomie i swobodnie.

Wszelkie nieprawidłowości przy przyjmowaniu zgody od rodziców, którzy udzielają jej w sposób wadliwy, mogą być równoznaczne z naruszeniem ich prawa do wychowywania dziecka i prawa dziecka do wychowania we własnej rodzinie. Szczególnie niepokojące są zdarzające się przypadki oddzielania dziecka od matki bezpośrednio po opuszczeniu przez nią szpitala położniczego (najczęściej w czwartej dobie od porodu), gdy, za zgodą matki znajdującej się często w bardzo złożonej i trudnej sytuacji życiowej, pieczę nad dzieckiem przejmują osoby pragnące je przysposobić lub inne osoby nie należące do rodziny matki i dziecka. Brak kontaktu z dzieckiem powoduje, że matka często kroć wyraża przed sądem zgodę na adopcję nie podjąwszy nawet próby nawiązania z dzieckiem kontaktu emocjonalnego.

W polskim prawie wydanie przez sąd orzeczenia o przysposobieniu sanuje wszelkie wady oświadczenia o zgodzie na przysposobienie. Tylko środki procesowe (a po uprawomocnieniu się orzeczenia nadzwyczajne środki procesowe - w praktyce stosowane bardzo rzadko w tych sprawach) mogą spowodować rzeczywistnienie praw rodziców do współdecydowania o przysposobieniu.

Wydaje się, że byłoby celowe - przed przyjęciem zgody na adopcję - zbadanie przez sąd, czy rodzice (matka) dziecka sprawują nad nim pieczę. Powierzenie pieczy nad dzieckiem przez rodzica, któremu przysługuje władza rodzicielska, osobie trzeciej nie wymaga ingerencji sądu tylko wówczas, gdy jest w założeniu krótkotrwałe i uzasadnione przez szczególne okoliczności. Wydanie dziecka rodzinie pragnącej je przysposobić, a więc już w założeniu przekazanie pieczy nad dzieckiem na stałe, świadczy o poważnym naruszeniu obowiązków rodzicielskich. Podobnie jest przy wydaniu dziecka „prywatnemu pośrednikowi adopcijnemu”. W wielu takich wypadkach dobro dziecka może przemawiać za pozbawieniem rodziców prawa do decydowania o jego losie (gdy okoliczności to uzasadniają, należałoby pozbawić rodziców władzy rodzicielskiej) i uregulowaniem sytuacji prawnej dziecka.

4. Nowe, i to nie tylko teoretyczne, problemy powstają w związku z różnymi formami umów o „zastępcze macierzyństwo”, które w Polsce obecnie nie należą do rzadkości.³ Zawierają je osoby pragnące w przyszłości przysposobić dziecko z kobietą mającą „dla nich” urodzić dziecko, za stosowną rekompensatę kosztów i trudów ciąży i porodu lub w zamian za „stypendium”, które pozwala na pozbycie się przez kobietę kłopotów finansowych w okresie ciąży. 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 w tajemnicy wymienionych transakcji. Jeżeli jednak sąd dowiedziałby się o nich przed przyjęciem zgody na przysposobienie, powinien wszcząć postępowanie o pozbawienie matki władzy rodzicielskiej i wnikliwie zbadać sytu-

ację dziecka, które najczęściej już znajduje się u „nabywców”.

Ujawnienie „zapłaty za dziecko” *prima facie* świadczy o traktowaniu go jako przedmiotu i wskazuje na egoistyczne pragnienie jego posiadania, co z reguły powinno dyskwalifikować „nabywcę” jako kandydata na przysposabiającego. Jeżeli wyjątkowe okoliczności przemawiałyby za pozostawieniem u niego dziecka, wydaje się, iż powinno to nastąpić w formie powierzenia mu funkcji rodziny zastępczej o charakterze preadopcyjnym.

5. Konwencja nakazuje poszanowanie prawa dalszych krewnych do wychowywania dziecka, a także osób niespokrewnionych, stanowiących środowisko dziecka (szczególnie silne więzi środowiskowe wśród ludności zamieszkującej nasz kraj występują u Cyganów, którzy - jak wynika z obserwacji pracowników Ośrodków Adopcyjno-Opiekuńczych TPD - dowiedziawszy się o adopcji „swojego dziecka” starają się je za wszelką cenę odnaleźć i odzyskać). Powinno być to brane pod uwagę przy wyborze formy zastępczego środowiska rodzinnego dla dziecka, a także powodować wyjątkowo rygorystyczną wykładnię art. 119 k.r.o., gdy zgody na przysposobienie dziecka odmawia jego opiekun spokrewniony z dzieckiem, zaś kandydatem na przysposabiającego jest osoba nie należąca ani do rodziny, ani do środowiska dziecka.

6. Artykuł 12 Konwencji przewiduje prawo dziecka do swobodnego wyrażania poglądów we wszystkich sprawach, które go dotyczą, w szczególności w każdym postępowaniu sądowym dotyczącym go, zgodnie z zasadami proceduralnymi prawa wewnętrznego Państw Stron Konwencji.

Polskie prawo wymaga zgody dziecka na przysposobienie dopiero wtedy, gdy skończyło ono 13 lat. Rezygnacja z jego zgody traktowana jest jako wyjątek, ale jednak dopuszczalna (art. 118 § 1 i 2 k.r.o.). Wydaje się, że we wszystkich wypadkach, gdy dziecko zdaje sobie sprawę z faktu przysposobienia, powinno być ono wysłuchane (art. 576 k.p.c.). Należałoby też postulować - w celu uzgodnienia polskiego prawa z Konwencją - przywrócenie dawnej treści art. 586 § 2 k.p.c., jaka obowiązywała do noweli z 19 grudnia 1975 r. ("W uzasadnionych wypadkach można wezwać na rozprawę osobę mającą być przysposobioną, która nie ukończyła jeszcze lat trzynastu").

II. Konwencja traktuje przysposobienie połączone z przeniesieniem dziecka do innego kraju jako praktycznie jedyny możliwy sposób zapewnienia dziecku o d p o w i e d n i e j opieki (art. 21 lit.b Konwencji). Nie przewiduje wyraźnie ż a d n y c h wyjątków od tej zasady.

1. Wymieniona norma Konwencji nie ma zastosowania do przypadków przysposobienia dziecka przez osobę stale zamieszkałą za granicą, jeżeli adopcja nie powoduje p r z e n i e s i e n i a przysposobionego dziecka do innego kraju, gdyż przebywa ono j u ż poza swoim krajem ojczystym, zaś jego pobyt tam nie jest (i w założeniu nie ma być) krótkotrwały.

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 dziecka, lub obywatel polski stale tam zamieszkały. Dziecko przeważnie jest już wychowywane w rodzinie wnioskodawcy, zaś orzeczenie przysposobienia zalegalizuje istniejący stan faktyczny, poprawiając najczęściej sytuację pra-

wną dziecka (np. przyspieszając nabycie obywatelstwa państwa pobytu). Oczywiście, mogą zachodzić przeszkody do takiego rozstrzygnięcia, w szczególności brak zgody na przysposobienie drugiego rodzica, jeżeli jest znany i uprawniony do wyrażenia zgody. Odmowa zgody, gdy jej pobudką była miłość do dziecka i pragnienie jego powrotu do Polski (choćby powrót taki był mało prawdopodobny), nie może być oceniana jako nadużycie władzy rodzicielskiej.

Jeżeli drugi rodzic wyraził zgodę, szczególnie wnikliwie należałoby badać, czy była ona swobodna, dobrowolna, oraz czy za jej udzielenie rodzic ten nie uzyskał „niestosownej korzyści finansowej”.

Zdarzają się przypadki urodzeń dzieci przez obywatelki polskie za granicą i porzucenia tam dzieci. Różne przypadki losowe mogą też sprawić, że dzieci o polskim obywatelstwie, które opuściły kraj legalnie, pod pieczęą 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). Oczywiście, dzieci - obywatele polscy - powinny zostać otoczone opieką przez polskie placówki konsularne i sprowadzone do kraju. Nie zawsze jednak tak się dzieje. Bywa, że dzieci znajdują opiekunów wśród osób stale zamieszkałych w kraju ich pobytu - obywateli polskich lub obywateli danego państwa. Jeżeli zostaną nawiązane rzeczywiste stosunki rodzinne, zalegalizowanie ich przez przysposobienie będzie zapewne najbardziej odpowiednią formą zastępczej rodziny dla dziecka.

Odmienne natomiast będzie należało oceniać przypadki wywożenia dzieci przez rodziców, lub inne uprawnione osoby, za granicę w celu umożliwienia ich adopcji przez cudzoziemców. Również sprzeczne z Konwencją byłoby uro-

dzenie dziecka za granicą w wykonaniu umowy o „zastępcze macierzyństwo”.

2. Prawo krewnych dziecka do jego wychowywania, gdy dziecko nie znajduje się pod pieczęą rodziców (art. 5 Konwencji), może uzasadnić orzeczenie przysposobienia dziecka przez osoby stale zamieszkałe za granicą. Będzie 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 pragnęło przysposobić relatywnie młodzi jeszcze dziadkowie lub któreś z rodzeństwa zmarłych rodziców - stale zamieszkali w innym państwie). Przeciwno powierzeniu dziecka takim krewnym mogłoby przemawiać tylko istnienie w kraju kandydatów do przysposobienia dziecka bliższych dziecku od krewnych, z uwagi na rzeczywiście istniejące trwałe i serdeczne związki przyjaźni.

3. Przyznając rodzicom prawo do wyrażenia zgody na przysposobienie, ustawodawca - między innymi - wychodził z założenia, że decyzje rodziców będą zawsze wyrazem ich troski o dobro dziecka. Powstaje więc pytanie, czy decyzja rodziców o powierzeniu dziecka osobie stale zamieszkałej za granicą wyrażona w formie zgody na przysposobienie przez nią dziecka powinna być wiążąca. Czy można ją uznać za równoznaczną z ustaleniem, że w kraju ojczystym nie było żadnego o d p o w i e d n i e g o zastępczego środowiska dla dziecka?

Udzielając odpowiedzi na to pytanie należy pamiętać, że nie ma w Polsce systemu „szybkiego reagowania” na uchyczenie rodziców sprawujących władzę rodzicielską. Fakt, że przysługuje ona rodzicowi w pełnym zakresie, nie jest równoznaczny ze stwierdzeniem, że sprawuje ją należycie, zgodnie z dobrem dzie-

cka. 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 rodzica w zamian za udzielenie zgody). Decyzja rodzica nie może więc być w każdym wypadku wiążąca dla sądu.

Wydaje się, że powinna być wiążąca wtedy, gdy rodzice pragną, aby dziecko wychowywało się w ramach tej samej rodziny - chociażby za granicą (przysposobienie przez bliskich krewnych lub powinowatych - por. art. 5 Konwencji).

Decyzja rodziców - obywateli polskich, zamieszkałych w Polsce, lecz należących do niepolskiej mniejszości narodowej, powinna być wiążąca, jeżeli wyrażając zgodę na przysposobienie swojego dziecka przez osobę stale zamieszkałą za granicą, rodzice ci zmierzają do umożliwienia dziecku wychowania w kręgu jego kultury narodowej.

Wydaje się, że zgoda rodziców na przysposobienie dziecka przez określoną osobę, stale zamieszkałą za granicą, powinna zostać uwzględniona, gdy zostaną przedstawione dowody w niepodważalny sposób wskazujące istnienie długotrwałych i wyjątkowo bliskich więzi pomiędzy tą osobą a rodziną dziecka i samym dzieckiem. Może tak być wtedy, gdy przysposobiane jest dziecko starsze, które miało wielokrotne kontakty z kandydatem na przysposabiającego i akceptuje przysposobienie, pragnąc wychowywać się w jego rodzinie. Będą to jednak zapewne przypadki wyjątkowe i wymagające szczególnie wnikliwego postępowania dowodowego.

Rodzice mogą odmówić zgody, jeśli nie akceptują osoby pragnącej przysposobić ich dziecko. Jeżeli jednak uniemo-

żliwią 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 rodzicielskiej.

III. Artykuł 21 lit.c Konwencji zobowiązuje do dbałości o to, aby dziecko adoptowane przez obywateli innego kraju „miało zabezpieczenie gwarancyjne i poziom życia odpowiednie do tych, które byłoby zapewnione w przypadku adopcji krajowej”.

1) Wydaje się, że chodzi tu zarówno o sytuację prawną dziecka po przysposobieniu, jak i o poziom stopy życiowej w rodzinie adopcyjnej. „Zabezpieczenie gwarancyjne” wyrażać się powinno w niezwałocznym uznaniu polskiego orzeczenia i nabyciu przez dziecko obywatelstwa państwa, w którym ma zamieszkać. System prawny tego państwa powinien gwarantować dziecku pozycję taką, jaka przysługuje dzieciom pochodzącym z małżeństwa.

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 polskie prawo.

2) Z reguły polskie dzieci są przysposabiane przez obywateli zamożnych państw Europy, USA, Kanady. *Prima facie* mogłyby się więc wydawać, że warunek Konwencji dotyczący poziomu życia dziecka po przysposobieniu będzie speł-

niony zawsze. Sądzę, że nie wystarczy ustalenie, iż potrzeby dziecka będą zaspokajane na poziomie charakterystycznym dla przeciętnej polskiej rodziny zamieszkałej w kraju. Dziecko przysposobione powinno mieć zagwarantowaną taką stopę życiową (utrzymanie, wykształcenie, wypoczynek, rozrywki), jaką mają przeciętnie jego rówieśnicy w kraju, który ma się stać jego nową ojczyzną. Należy bowiem przypuszczać, że polski sąd orzekający adopcję krajową nie powierzyłby dziecka rodzinie, która nie byłaby w stanie zapewnić mu przynajmniej przeciętnego standardu życia w Polsce.

Gdyby po przysposobieniu dziecko miało zamieszkać w państwie, w którym przeciętny poziom zaspokajania potrzeb życiowych jest niższy niż w Polsce, to należałoby każdorazowo ustalić, że możliwości przysposabiających są wyższe od przeciętnych i poziom życia dziecka będzie co najmniej równy temu, jaki mogłoby osiągnąć przeciętnie w Polsce.

IV. Jak wynika z badania akt spraw o przysposobienie związane z przeniesieniem dziecka do innego państwa, w ostatnim okresie 70% przysposobionych dzieci nie ukończyło 3 lat, 40% zaś w dacie przysposobienia nie miało jeszcze ukończonego jednego roku życia.⁴ Rodzice połowy przysposobionych byli pozabawieni władzy rodzicielskiej. 25% przysposobień orzeczono wobec dzieci, których rodzice wyrazili uprzednio blankietową zgodę na adopcję. Oznacza to, że w zdecydowanej większości spraw (co najmniej 75%) o dalszym losie dziecka nie decydowało ani ono samo, ani nikt mu bliski z kręgu jego rodziny. Dziecko zostało pozbawione prawa do decydowania o tym, czy chce zrezygnować z tak doniosłych praw, zagwarantowanych mu w Konwencji, jak prawo do tożsamości, obywatelstwa, nazwiska, stosunków rodzinnych nabytych w chwili urodzenia

(art. 8 Konwencji). Nastąpiła „arbitralna”, a być może i „bezprawna” (jeżeli zostały naruszone w konkretnej sprawie wymagania ustawy), „ingerencja w sferę jego życia prywatnego” (art. 16 Konwencji).

Jednocześnie wiek przysposobianych dzieci wskazuje na to, że byłyby one zapewne, w większości, „atrakcyjne” również dla rodzin polskich oczekujących na możliwość przysposobienia w kraju.

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 takich adopcji powinna natomiast przemawiać (poza sytuacjami już omówionymi wyżej) niemożliwość zapewnienia dziecku niepełnosprawnemu „normalnego życia w warunkach zapewniających jego godność [...] niezależność oraz [...] aktywne uczestnictwo dziecka w życiu społeczeństwa” (art. 23 Konwencji) oraz „poziomu zdrowia i udogodnień w zakresie leczenia chorób i rehabilitacji” (art. 24).

V. Rozwiązania Konwencji dotyczące adopcji międzypaństwowej mają służyć ograniczeniu licznie występujących przypadków handlu dziećmi i zjawisk do handlu tego zbliżonych.⁵ Państwa zamienne 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 zobowiązały się więc do podejmowania wszel-

kich środków zapewniających „aby w przypadku adopcji do innego kraju osoby w niej zaangażowane nie uzyskały z tego powodu niestosownych korzyści finansowych” (art. 21 lit.d Konwencji). Obecnie obowiązujące polskie prawo nie dysponuje środkami pozwalającymi na wywiązanie się z tego obowiązku. Mogące znaleźć ewentualnie zastosowanie w tych sprawach dyspozycje art. 412 k.c. nie mogą spełnić ani roli prewencyjnej, ani wychowawczej.

Wydaje się, że szczególnego znaczenia nabiera potrzeba ustawowego uregulowania postępowania przygotowującego przysposobienie. Dopóki ono nie nastąpi, dopóty sądy z wyjątkową starannością powinny badać, czy zgoda na przysposobienie nie była „kupiona” oraz czy podjęto wszelkie możliwe kroki dla zapewnienia dziecku w kraju właściwej opieki o charakterze rodzinnym. Wszelkie nieprawidłowości prowadzące do uzyskiwania nieuczestniczących, a więc nie będących odpowiednikiem rzeczywiście i legalnie poniesionych wydatków, korzyści oznaczają naruszenie

art. 11 Konwencji (zakaz nielegalnego transferu i wywozu dzieci za granicę) i art. 35 (zakaz handlu dziećmi „w jakiegokolwiek formie”).

VI. Przedstawione uwagi prowadzą do wniosku, że Konwencja nakłada na sądy, instytucje państwowe, organizacje społeczne i wszystkie osoby zaangażowane bezpośrednio lub tylko pośrednio w przygotowywanie przysposobienia następujące obowiązki: 1) szczególnej dbałości o dobro dziecka, wyrażające się, między innymi, w jego prawie do wychowywania w rodzinie - własnej lub przybranej, gwarantującej, jeżeli jest to możliwe, zachowanie tożsamości etnicznej, religijnej, kulturowej i językowej; 2) stworzenia warunków dla pełnej swobody podejmowania i wyrażania zgody na przysposobienie przez osoby wskazane w ustawie; 3) „niekomercyjnego” traktowania wszelkich działań zmierzających do zorganizowania dziecku pozbawionemu opieki własnej rodziny - zastępczego środowiska rodzinnego.

Przypisy

¹ Por. Z. Radwański: Najlepszy interes dziecka a dobro dziecka według prawa polskiego - referat przygotowany na Konferencję w Sejmie „Konwencja Praw Dziecka a prawo polskie”, 19-20.03.1991 r.

² Wydaje się, że aktualnie modelowym rozwiązaniem jest system wypracowany przez Ośrodki Adopcyjno-Opiekunckie TPD, o czym pisałam w „Palestrze” z 1991, nr 3-4.

³ Szczegółowe wywody na ten temat przedstawił M. Salfjan w pracy: Prawo wobec ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji, Warszawa 1990, s. 429-443.

⁴ Wyniki badań przeprowadzonych w Ministerstwie Sprawiedliwości, przedstawione na posiedzeniu Międzykomisyjnego Zespołu do Spraw Dzieci Sejmu RP w dniu 17.04. 1991 r.

⁵ Por. A. Łopata: Wykonywanie postanowień Konwencji o prawach dziecka, PiP nr 1/1991, s. 102-103. Prowadzone są prace nad przygotowaniem konwencji o adopcji międzypaństwowej, których zakończenie ma nastąpić w 1993 r. Polska bierze w nich udział. Będzie ona stanowiła rozwinięcie postanowień zawartych w art. 21 Konwencji Praw Dziecka.