

Elżbieta Hanna Morawska

Europejska konwencja o przysposobieniu dzieci jako instrument wspólnych zasad państw członkowskich Rady Europy w sprawach o przysposobienie dzieci

Zeszyty Prawnicze 16/3, 167-189

2016

Artykuł został 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.

ELŻBIETA HANNA MORAWSKA

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego

EUROPEJSKA KONWENCJA O PRZYSPOSOBIENIU
DZIECI JAKO INSTRUMENT WSPÓLNYCH ZASAD
PAŃSTW CZŁONKOWSKICH RADY EUROPY
W SPRAWACH O PRZYSPOSOBIENIE DZIECI

1. Założona w 1949 roku Rada Europy (dalej Rada/RE) jest najstarszą organizacją międzynarodową w Europie¹. Została utworzona po II wojnie światowej przez państwa europejskie², które, odwołując się do wspólnych ideałów i zasad, dostrzegły potrzebę integracji w obliczu zagrożeń dla ich rozwoju gospodarczego i społecznego. Przedmiotowe ideały i zasady konstytuują fundament Rady Europy. Pośród nich jest zasada wspólnego dziedzictwa, zasada praw człowieka oraz zasada rządów prawa, zasada demokracji, następnie zasada rozwoju gospodarczego i społecznego oraz zasada większej jedności. Tkwić one miały w „duchowych i moralnych wartościach”, do których przywiązanie zdeklarowały rządy państw założycielskich RE, a których realną treść można odczytać tylko wtedy, gdy uwzględni się łączny wpływ takich elementów,

¹ Rada Europy została utworzona na mocy statutu, zwanego statutem londyńskim, który został otwarty do podpisu w Londynie dnia 5 maja 1949 r., wszedł zaś w życie dnia 3 sierpnia 1949 r. (CETS No.001). Tekst Statutu RE w języku polskim został opublikowany w: Dz.U. z 1994 r. Nr 118, poz. 565.

² Państwami założycielami RE były państw Europy Zachodniej, które podjęły pod koniec lat czterdziestych działania mające na celu daleko idącą integrację państw europejskich, będących poza wpływem Związku Radzieckiego. Były to Belgia, Dania, Francja, Irlandia, Włochy, Luksemburg, Niderlandy, Norwegia, Szwecja i Zjednoczone Królestwo.

jak grecka filozofia, prawo rzymskie, zachodni Kościół chrześcijański, humanizm epoki renesansu oraz Rewolucja Francuska³. Uznane zostały one za źródło wspólnego dziedzictwa oraz jako prawdziwe źródło „indywidualnej wolności, wolności politycznej i rządów prawa”, które tworzą „podstawy prawdziwej demokracji”⁴. Niemniej, skuteczna promocja wskazanych zasad oraz potrzeba zapewnienia „rozwoju gospodarczego i społecznego” wymagały większej jedności pomiędzy „tak samo myślącymi narodami Europy”⁵.

Powyższe zasady i ideały określają właściwy dla Rady Europy cel i przesądają o jej wyjątkowości, która z biegiem lat nie straciła na sile oddziaływania⁶. Dość wskazać, że obecnie RE skupia większość państw europejskich, a nawet państwa spoza Europy⁷.

2. Dążąc do urzeczywistnienia wskazanych zasad i ideałów RE podejmuje różnego rodzaju działania⁸, pośród których szczególne miejsce

³ A.H. ROBERTSON, *Council of Europe: its Structure, Functions and Achievements*2, London 1961, s. 2.

⁴ Przy czym art. 3 Statutu RE pośród celów RE wymienia *explicite* zasadę rządów prawa oraz poszanowania praw człowieka, nie ma więc pośród nich zasady demokracji. Została ona wyprowadzona z aksjologii Statutu RE i rozwinięta w dokumentach RE, zwłaszcza w opiniach przedakcesyjnych przygotowywanych przez Zgromadzenie Parlamentarne RE. Por. I. KAMIŃSKI, *Warunki i konsekwencje członkostwa państw bałkańskich w Radzie Europy i Unii Europejskiej*, [w:] *Balkany u progu zjednoczonej Europy*, red. P. CZUBIK, Kraków 2008, s. 7 i n., dostępny na stronie: <http://www.europeistyka.uj.edu.pl> [data dostępu: styczeń 2016].

⁵ A.H. ROBERTSON, *op. cit.*, s. 13; por. też S. GREER., *The European Convention on Human Rights*, Cambridge 2006, ss. 15-16.

⁶ W kolejnych latach do RE przystąpiły kolejne państwa europejskie. W obecnej chwili RE liczy 47 państw członkowskich. Por. szerzej B. WASSENBERG, *History of the Council of Europe*, Strasbourg 2013.

⁷ Spośród państw europejskich do Rady Europy nie należą tylko Białoruś, Kazachstan oraz Stolica Apostolska, choć ta ostatnia od 1970 r. ma status obserwatora przy Komitecie Ministrów Rady Europy. Co więcej, należą do niej również państwa położone poza Europą. Mam tu na myśli trzy byłe republiki Związku Radzieckiego, mianowicie Gruzję, Armenię i Azerbejdżan.

⁸ Na obecną chwilę pod auspicjami Rady Europy zawarto 219 traktatów, które regulują wiele istotnych kwestii z dziedzin życia gospodarczego i społecznego państw

zajmują kwestie związane z szeroko ujmowaną ochroną i promocją praw człowieka, w tym również praw dzieci, których ochrona uznana została za jedno z głównych osiągnięć RE⁹. I choć obecnie przedmiotowe działania RE skupiają się na ochronie praw dzieci w kontekście zapewnienia dzieciom równych szans umożliwienia uczestnictwa w życiu społecznym, ochrony przed przemocą, w tym przed aktami seksualnego wykorzystywania¹⁰, z czym wiąże się zapewnienie bezpieczeństwa dzieciom w środowisku cyfrowym oraz stworzenie przyjaznego wobec dzieci wymiaru sprawiedliwości¹¹, to w pierwszych latach swej działalności RE zwróciła uwagę na dramatyczną sytuację, w jakiej po zakończeniu II wojny światowej znalazły się dzieci pozbawione opieki ze strony osób dorosłych¹². Rada uczyniła to w kontekście harmonizacji krajowych

członkowskich RE. Pełna ich lista dostępna jest na stronie internetowej RE. Por. <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list> [dostęp: maj 2016 r.].

⁹ Por. zakres działań RE w sferze praw człowieka na stronie internetowej RE: <http://www.coe.int/en/web/human-rights-rule-of-law/human-rights>; odnośnie praw dzieci por. <http://www.coe.int/en/web/about-us/achievements>; <http://www.coe.int/en/web/children/home> [dostęp: maj 2016 rok]. Od 2006 r. działania RE w zakresie promocji i ochrony praw dziecka zespolone zostały programem *Building a Europe for and with children*. W jego ramach wyróżnić można kolejne tzw. strategie RE: *Stockholm Strategy* (2009-2011) oraz *Monaco Strategy* (2012-2015). W ramach tych strategii przyjęto konkretne, szczegółowe cele do realizacji. 2 marca 2016 r. Komitet Ministrów RE przyjął nową strategię na rzecz praw dziecka, *Council of Europe Strategy for the Rights of the Child*, na lata 2016-2021.

¹⁰ Szczególne znaczenie ma w tej chwili konwencja o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych (ang. Convention for the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse), tzw. Lanzarote Convention. Jest ona pierwszym traktatem, która zakłada obowiązek kryminalizacji niegodziwego traktowania dziecka w celach seksualnych, w tym mającego miejsce w domu lub w rodzinie. Przedmiotowa konwencja weszła w życie 1 lipca 2010 r. (CETS No.201).

¹¹ Jest to pięć zasadniczych (equal opportunities for all children; participation of all children; a life free from violence for all children; child-friendly justice for all children; rights of the child in the digital environment) zagadnień nowej strategii RE na lata 2016-2021, w odniesieniu do praw dzieci. Komitet Ministrów RE przyjął ją 2 marca 2016 r. Por. uwagi poniżej.

¹² W tym kontekście por. np. K. ERICSSON, E. SIMONSEN, *Children of World War II: The Hidden Enemy Legacy*, Oxford/New York 2005; T. ZAHRA, *The Lost Children*.

procedur adopcji tych dzieci, zwłaszcza adopcji zagranicznych, która w tamtym czasie była szeroko stosowana i która przyczyniła się do ich migracji z Europy¹³. Potrzebę harmonizacji przedmiotowych procedur uzasadniano brakiem jednolitego stanowiska państw członkowskich RE odnośnie do zasad, które miały rządzić procedurą adopcji dzieci, następnie różnicami w procedurach przeprowadzania tychże adopcji i odmiennymi poglądami w kwestii skutków prawnych adopcji¹⁴.

Tak więc pierwsze prace podjęte zostały już na początku lat pięćdziesiątych. Miały one pionierski charakter, gdyż nie istniały wówczas żadne regulacje prawnomiędzynarodowe, w których znaleźć można byłoby chociażby wskazówki odnośnie organizacji i kontroli adopcji dzieci¹⁵. W pracach tych czynnie uczestniczyli krajowi parlamentarzyści zasiadający w ówczesnym Zgromadzeniu Konsultatywnym RE¹⁶.

Reconstructing Europe's Families after World War II, Harvard 2011.

¹³ Szerzej na ten temat por. C. FENTON-GLYNN, *Children's rights in Intercountry Adoption. A European Perspective*, Cambridge-Antwerp-Portland, 2014.

¹⁴ G. SHANNON, R. HORGAN, G. KEEHAN, C. DALY, *Adoption. Law and practice under the Revised European Convention on the Adoption of Children*, Strasbourg 2013, s. 16. O dramatycznej sytuacji dzieci w tym okresie pisze również B. Smolińska-Theis. Por. Eadem, *Dziecko jako główny bohater konwencji*, [w:] *Humanisci o prawach dziecka*, red. J. BIŃCZYCKA, Kraków 2000, s. 103.

¹⁵ Co do systemu Organizacji Narodów Zjednoczonych, główny traktat regulujący adopcję zagraniczną dzieci został przyjęty w latach dziewięćdziesiątych, a jest nim Konwencja o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego (ang. *Convention on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption*), zwana haską konwencją o przyposobieniu (ang. *Hague Adoption Convention*). Została ona otwarta do podpisu 29 maja 1993 r., weszła zaś w życie 1 maja 1995 r. Na obecną chwilę jej stronami jest 96 państw członkowskich ONZ. Polska ratyfikowała przedmiotową konferencję dnia 12 kwietnia 1995 r., natomiast weszła ona w życie wobec Polski dnia 1 października 1995 r. (Dz.U. z 2000 r. Nr 39 poz. 448). Jednakże do omawianej problematyki odnoszą się również inne dokumenty ONZ, w tym Konwencja Praw Dziecka, zwłaszcza jej art. 12. Por. szerzej N. CANTWELL, *The Best Interests of the Child in Intercountry Adoption*, UNICEF Office of Research, 2014.

¹⁶ Szczegółowa analiza prac nad *Konwencją* wraz z ich kontekstem politycznym Y. DENÉCHÈRE, *Regulating a particular form of migration at the European level: the Council of Europe and intercountry adoptions (1950-1967)*, tekst referatu wygłoszony na konferencji międzynarodowej *Peoples and borders: movement of persons in Europe, to Europe, from Europe (1945-2015)*, Nov 2014, Padova, Italy. 2015, dostępny na stronie

Jak podkreśla Y. Denéchère, prace te inspirowane były przekonaniem, że „adopcja, niezależnie od jej typu, musi mieć tylko jeden cel: dobro dziecka”, co spójne było z podejściem rozwijanym na forum Organizacji Narodów Zjednoczonych, „która dążyła do uznania adopcji za jeden z najważniejszych celów w ramach polityki ochrony dzieciństwa (ang. protection of childhood)”¹⁷. Wyjściowym założeniem w tym podejściu była konieczność zdefiniowania w sposób jasny i poprawny warunków przeprowadzania adopcji zagranicznych, gdyż w tym czasie, „(...) w wielu krajach, weryfikacja zasad przyznawania dzieciom emigracyjnych paszportów (...) odbywała się bez należytej troski (...) i zachęcała *de facto* do zmian miejsca pobytu dzieci z jednego kraju do drugiego bez należytego przygotowania i zabezpieczenia”¹⁸. Mimo takiego wsparcia prace nad odpowiednią regulacją zasad adopcji dzieci trwały szereg lat, zakończyły się bowiem dopiero 24 kwietnia 1967 roku otwarciem do podpisu Europejskiej konwencji o przysposobieniu dzieci (dalej Konwencja z 1967 roku). Przedmiotowa konwencja weszła w życie dnia 26 kwietnia 1968 roku., po ratyfikacji przez 3 państwa członkowskie RE¹⁹. Należy podkreślić, że była ona pierwszym traktatem regulującym w sposób kompleksowy procedurę adopcji, aczkolwiek w jej postanowieniach można dostrzec pewną ostrożność, wynikającą z dążenia do unikania regulacji, które pociągałyby za sobą zbyt daleko idące ingerencje

internetowej <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01101137/document>, [dostęp: 4 maja 2015 r.].

¹⁷ W. STOJANOWSKA, *Dobro dziecka w aspekcie sprawowanej nad nim władzy rodzicielskiej*, «Studia nad Rodziną» 4.1(6)/2000, ss. 55-65.

¹⁸ Y. DENÉCHÈRE, *op. cit.*, s. 9 i powołane tam dokumenty ONZ: FAM, CAAC, AC 1, No. 3, (*Adoption entre pays: rapport d'un groupe d'experts européens*, Genève 21-25 janvier., 1957), United Nations, 1958, TAA/EG Rep.3, s. 44.

¹⁹ Na dzień dzisiejszy stronami *Konwencji* jest 16 państw członkowskich RE. Są to Austria (1980), Czechy (2000); Dania (1979); Niemcy (1981); Grecja (1980); Irlandia (1968); Włochy (1976); Łotwa (2000); Lichtenstein (1981); Norwegia (1972); Polska (1996); Portugalia (1990); Rumunia (1993); Szwajcaria (1973); Macedonia (2003); dodatkowo trzy państwa ją podpisały. W 2003 r. wypowiedziała ją Szwecja (ratyfikowała Konwencję w 1968 r.), a w 2005 r. częściowo Zjednoczone Królestwo (1968). Polska ratyfikowała *Konwencję* dnia 11 marca 1996 r., weszła ona w życie w stosunku do Polski dnia 22.09.1996 r. (Dz.U. z dnia 14 grudnia 1999 r. Nr 99 poz. 1157).

w instytucje prawa wewnętrznego państw członkowskich RE tego typu, jak władza rodzicielska, kuratela i opieka, dziedziczenie²⁰.

3. Przystępując do szczegółowej analizy Konwencji z 1967 roku, na wstępie należy zaznaczyć z naciskiem, że jej naczelną zasadą, której podporządkowane zostały szczegółowe regulacje, jest zasada dobra dziecka (ang. *the best interests of the child*). Powyższa zasada ma charakter absolutny i jako taka nie może być derogowana, aczkolwiek jako klauzula generalna wymaga dookreślenia. Z tego też powodu Konwencja z 1967 roku rozwija ją i doprecyzowuje zakres oraz sposób jej zastosowania. Przykładem tego jest obowiązek państw-stron przyjęcia takich regulacji prawnych, które by uniemożliwiały uzyskiwanie bezpodstawnych korzyści finansowych w związku z adopcją dziecka²¹.

Natomiast, co do zasady, postanowienia Konwencji z 1967 roku podzielone zostały na cztery części. Pierwsza część odnosi się do wynikających z niej dla państw-stron zobowiązań oraz do zakresu jej stosowania, druga zaś zawiera postanowienia określone jako postanowienia zasadnicze, w przeciwieństwie do trzeciej, w której zawarte zostały postanowienia uzupełniające, natomiast na treść ostatniej, czwartej części składają się postanowienia końcowe²², przy czym zawarte w poszczególnych częściach Konwencji z 1967 roku postanowienia konstruują jedynie minimalne gwarancje ochrony praw dziecka w postępowaniu adopcyjnym, co daje państwom-stronom możliwość przyjmowania korzystniejszych dla dzieci regulacji²³. Zaznaczyć należy nadto, że wskazany podział postanowień Konwencji z 1967 roku nie ma wyłącznie charakteru formalnego, gdyż poszczególne części są istotnie różnicowane normatywnie. O ile bowiem postanowienia części drugiej

²⁰ Por. szerzej K. BAGAN-KURLUTA, *Przysposobienie międzynarodowe dzieci*, Białystok 2009, s. 189-192.

²¹ Por. art. 15 Konwencji z 1967 r.

²² Część I (ang. *Undertakings and field of application*) obejmuje artykuły od 1 do 3; część II (ang. *Essential provisions*) obejmuje artykuły od 4 do 6; część III (ang. *Supplementary provisions*) obejmuje artykuły od 17-20; część IV (ang. *Final clauses*) to artykuły od 21- 28.

²³ Por. art. 16 Konwencji z 1967 r.

mają charakter obligatoryjny, i jako takie stanowią *essential principles of adoption*, o tyle postanowienia części trzeciej mają charakter względny i określane są jako *supplementary set of principles*²⁴. To zaś oznacza, że generalne zobowiązanie państw-stron Konwencji z 1967 roku do harmonizacji przepisów prawa krajowego w zakresie adopcji z postanowieniami omawianej konwencji odnosi się do postanowień zawartych w jej części drugiej²⁵. Jeśli zaś spojrzeć na część trzecią, to państwa-strony zostały jedynie zobligowane do rozważenia możliwości wprowadzenia jej postanowień do prawa krajowego. Przy czym pod pojęciem *prawo krajowe* należy rozumieć akta wewnętrzne o charakterze generalnym i abstrakcyjnym, kształtujące w sposób trwały i ciągły praktykę w zakresie adopcji dziecka.

Merytoryczne regulacje części drugiej Konwencji z 1967 roku otwiera oznaczenie jej zakresu przedmiotowego i podmiotowego. Po pierwsze więc, nie dotyczy ona osób, które w chwili wystąpienia przez przysposabiającego z wnioskiem o adopcję ukończyły 18 lat tudzież zawarły związek małżeński bądź też uznane zostały za pełnoletnie. Po drugie, ma zastosowanie wyłącznie do prawnej adopcji (adopcja *de iure*), nie ma zaś zastosowania do adopcji faktycznej (adopcja *de facto*). Konsekwencją tak zakreślonego zakresu jest sformalizowanie postępowania adopcyjnego, które, zgodnie z art. 4 Konwencji z 1967 roku, jest ważne jedynie w wyniku orzeczenia organu sądowego lub decyzji organu administracyjnego (dalej: *właściwego organu*). Oczywiście *właściwy organ*, kierując się dobrem dziecka²⁶, może wyrazić zgodę na jego adopcję bądź też odmówić wydania takiej zgody²⁷.

²⁴ Por. art 2 Konwencji z 1967 r.

²⁵ Por. B. GNELA, *Prawo właściwe dla przysposobienia według nowej ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe*, [w:] *Współczesne wyzwania prawa prywatnego międzynarodowego*, red. J. POCZOBUŁ, Warszawa 2013, ss. 100-101.

²⁶ Por. art 8 ust. 1 Konwencji z 1967 r.

²⁷ Biorąc pod uwagę polskie przepisy, należy zwrócić uwagę, że Konwencja z 1967 r. nie przypisuje bezwzględnie kompetencji w zakresie adopcji sądowi; pod drugie, mogą być dwa organy: jeden w zakresie warunków merytorycznych, drugi w zakresie postępowania adopcyjnego.

W ten sposób do wspólnych podstawowych i obligatoryjnych zasad i praktyk w zakresie adopcji dzieci wprowadzony został wymóg, poprzez który wykluczona została możliwość przysposobienia w drodze umów, porozumień prywatnych bez udziału organów władzy publicznej i konsekwentnie niebezpieczeństwo dokonywania adopcji, która mogłaby zagrażać dobru dziecka. Równocześnie, w części fakultatywnej Konwencji z 1967 roku zawarto postulat, aby w postępowaniu o przysposobienie dziecka wspomniane wyżej *właściwe organy* władzy publicznej współdziałały z różnorakimi organizacjami publicznymi lub prywatnymi, do których mogłyby się zgłaszać osoby, które chcą przysposobić dziecko oraz osoby, które chcą, aby ich dziecko zostało przysposobione²⁸. To prowadzić miało do swoistego uspołecznienia i odformalizowania szeroko rozumianego postępowania o przysposobienie.

W świetle postanowień Konwencji z 1967 roku prymarnym warunkiem skuteczności prawnej adopcji dziecka jest zgoda *właściwej osoby* na adopcję dziecka. Przedmiotowy warunek stanowił istotę pierwszych wspólnych zasad adopcji o charakterze obligatoryjnym²⁹. Co więcej, zgoda ta musi być *ważna* w trakcie postępowania adopcyjnego, co ma być zapewnione przez *właściwy organ* działający z uwzględnieniem specyfiki poszczególnych typów adopcji³⁰, przy zachowaniu, tam gdzie jest to przewidziane, w tajemnicy wobec rodziców biologicznych danych osób wnioskujących o adopcję ich dziecka. Pod pojęciem *właściwa osoba* należy rozumieć w pierwszej kolejności matkę dziecka, a następnie ojca dziecka, jeśli ojcostwo dziecka jest ustalone, a nadto małżonka przysposabiającego. Przy czym w rozumieniu Konwencji z 1967 roku pojęcia *matka* lub *ojciec* odnoszą się do osób uznanych przez prawo za rodziców dziecka³¹, a więc o ich uprawnieniu do wyrażenia zgody na adopcję rozstrzyga status prawny, a nie stan faktyczny, np. rodzicielstwo biologiczne. Dodatkowo, Konwencja z 1967 roku upoważnia do wyrażenia zgody na adopcję dziecka również osobę lub instytucję, która została upoważniona

²⁸ Por. art. 18 Konwencji z 1967 r.

²⁹ Por. art. 5 ust. 1 Konwencji z 1967 r.

³⁰ Por. art. 5 ust. 2 Konwencji z 1967 r.

³¹ Por. art. 5 ust. 5 Konwencji z 1967 r.

do wykonania władzy rodzicielskiej w tym zakresie w sytuacji, gdy ani matka, ani ojciec nie mogą wyrazić takiej zgody³²

Obligatoryjność w zakresie wprowadzenia opisanej zasady do prawa krajowego nie oznacza jednak jej bezwzględnego charakteru. Albowiem zgoda na adopcję nie jest konieczna, po pierwsze, w szczególnie uzasadnionych przypadkach, po drugie, jeśli ojciec lub matka zostali pozbawieni władzy rodzicielskiej nad dzieckiem, po trzecie, jeśli ojciec lub matka zostali pozbawieni uprawnienia do wyrażenia zgody na przysposobienie ich dziecka³³. Co więcej, *właściwy organ* „w szczególnie uzasadnionych przypadkach” może nawet nie uwzględnić odmowy na adopcję dziecka³⁴. Natomiast wymóg zgody *właściwej osoby* lub instytucji na adopcję dziecka pełni funkcję gwarancyjną w zakresie urzeczywistniania dobra dziecka. W perspektywie funkcji gwarancyjnej należy również klasyfikować kolejny wymóg, którego dochowanie warunkuje ważność wyrażonej przez matkę zgody na adopcję jej dziecka, mianowicie złożenie tej zgody po upływie stosownego okresu, niezbędnego do odzyskania dostatecznego stanu równowagi po urodzeniu dziecka. Okres ten nie może być krótszy niż 6 tygodni od urodzenia dziecka³⁵.

W kontekście opisanych zasad co do zgody na adopcję dziecka należy zwrócić uwagę na krytyczne opinie doktryny odnośnie braku uwzględnienia prawa dziecka do wyrażenia swojej opinii i zobowiązania właściwego organu do wysłuchania dziecka³⁶.

³² Por. art. 5 ust. 1 Konwencji z 1967 r.

³³ Por. art. 5 ust. 2-3 Konwencji z 1967 r.

³⁴ Por. art. 5 ust. 2 Konwencji z 1967 r. Może to mieć miejsce w dwóch sytuacjach, po pierwsze w sytuacji, gdy nie można ustalić miejsca pobytu osoby, której zgoda jest wymagana bądź osoba ta jest niezdolna prawnie (ang. incapable of giving their consent) do wyrażenia takiej zgody, po drugie w sytuacji, gdy taka osoba odmawia wyrażenia zgody, niemniej okoliczności wskazują, że nadużywa swego prawa. W tych sytuacjach prawo krajowe powinno określić podstawy, w oparciu o które właściwy organ, na zasadzie wyjątków, może pominąć wymóg uzyskania zgody. Sytuacje takie nie powinny podlegać wykładni rozszerzającej.

³⁵ Por. art. 5 ust. 4 Konwencji z 1967 r.

³⁶ T. SMYCZYŃSKI, *Stosunki między rodzicami a dzieckiem w ustawodawstwie Rady Europy*, «PiP» 45.1/1995, s. 23.

4. Z Konwencji z 1967 roku wynika *explicite*, że nadrzędnym celem adopcji jest stworzenie adoptowanemu dziecku stabilnego i harmonijnego środowiska rodzinnego³⁷. Tak zakreślony wiążący dla państw-stron cel adopcji należy łączyć z zagwarantowanym w art. 12 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej EKPCz)³⁸ prawem do rodziny³⁹. W efekcie tego Konwencja z 1967 roku, po pierwsze, przyznaje pierwszeństwo w adopcji związkom małżeńskim, na drugim zaś miejscu wskazuje osoby żyjące samotnie (ang. one person)⁴⁰.

Po drugie, Konwencja z 1967 roku formułuje wymóg, zgodnie z którym zasadniczo rodzina adopcyjna powinna być dla adoptowanego dziecka tą ostateczną rodziną. Stąd ograniczona została możliwość „kolejnego” adoptowania⁴¹ do wybranych, enumeratywnie określonych sytuacji. Jest ona zatem możliwa tylko w sytuacji przysposobienia przez małżonka przysposabiającego, następnie śmierci dotychczasowego przysposabiającego tudzież rozwiązania lub ustania dotychczasowego przysposobienia. Przy czym rodzina adopcyjna nie musi składać się tylko z jednego dziecka, gdyż za niedopuszczalne uznano ograniczenie liczby dzieci, które mogą być przysposobione przez jednego przysposabiającego⁴². Co więcej, rodzinę tę mogą, w świetle art. 12 ust. 2, tworzyć również biologiczne dzieci przysposabiającego.

Po trzecie, w Konwencji z 1967 roku ograniczony został krąg osób, które mogą być uprawnione do adopcji, gdyż muszą one spełniać kryterium wieku. Ustanowiono bowiem tzw. wiek minimalny i wiek

³⁷ Por. art. 8 ust. 2 Konwencji z 1967 r.

³⁸ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (CETS No.: 005), która powszechnie nazywana jest Europejską Konwencją Praw Człowieka (ang. European Convention on Human Rights). Została ona otwarta do podpisu 4 listopada 1950 r., a, po uzyskaniu wymaganych ratyfikacji, weszła w życie dnia 3 września 1953 r. Polska ratyfikowała ją dnia 19 października 1993 r., (Dz.U. z 1993 r. Nr 61 poz. 284).

³⁹ Art. 12 EKPCz stanowi o prawie do zawarcia małżeństwa. Zgodnie z nim mężczyźni i kobiety w wieku małżeńskim mają prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny, zgodnie z ustawami krajowymi regulującymi korzystanie z tego prawa.

⁴⁰ Por. art. 6 ust. 1 Konwencji z 1967 r.

⁴¹ Por. art. 6 ust. 2 Konwencji z 1967 r.

⁴² Por. art. 12 ust. 1 Konwencji z 1967 r.

maksymalny, wynosi on odpowiednio 21 i 35 lat⁴³. Jednakże w szczególnie uzasadnionych okolicznościach, jak i też w sytuacji, gdy adoptującym jest współmałżonek rodzica biologicznego dziecka, dopuszczalne są odstępstwa od tego warunku, ale dotyczą one tylko obniżenia wieku minimalnego. Niemniej za sprzeczne z wskazanym powyżej nadrzędnym celem adopcji uznano wyrażenie zgody na adopcję, gdy różnica wieku między przysposabiającym a dzieckiem jest mniejsza niż zwykła różnica wieku między rodzicami a ich dziećmi⁴⁴. Zaznaczyć przy tym należy, że powyższe zasady odczytywane są przez doktrynę jako instytucjonalizacja zasady *adoptio naturam imitatur*⁴⁵, ale ich sztywne ujęcie budziło poważne zastrzeżenia⁴⁶.

Po czwarte, biorąc pod uwagę nadrzędny cel adopcji, a więc stworzenie dziecku adoptowanemu stabilnego i harmonijnego środowiska rodzinnego, Konwencja z 1967 roku stanowi o obowiązkowym okresie przebywania dziecka pod pieczą osoby przysposabiającej. Okres sprawowania tej pieczy powinien być na tyle długi, aby *właściwy organ* mógł zasadnie przewidzieć, jak kształtować się będą ich przyszłe stosunki, jeśli przysposobienie byłoby orzeczone⁴⁷.

I wreszcie po piąte, Konwencja z 1967 roku nałożyła na tenże *właściwy organ* obowiązek przeprowadzania właściwego, a więc odpowiedniego do sytuacji, wywiadu o osobie występującej z wnioskiem o przysposobienie, o dziecku i jego rodzinie⁴⁸. O wysokiej randze tego wymogu świadczy wskazanie, co prawda przykładowe, zagadnień, na które w trakcie takiego wywiadu *właściwy organ* powinien zwrócić uwagę⁴⁹, jak i też

⁴³ Por. art. 7 ust. 1 Konwencji z 1967 r.

⁴⁴ Por. art. 8 ust. 3 Konwencji z 1967 r.

⁴⁵ P. MOSTOWIK, *Władza rodzicielska i opieka nad dzieckiem w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2014, s. 185.

⁴⁶ T. SMYCZYŃSKI, *op. cit.*, s. 23. Polska złożyła zastrzeżenie, że wystarcza osiągnięcie pełnej zdolności do czynności prawnej.

⁴⁷ Por. art. 17 Konwencji z 1967 r.

⁴⁸ Por. art. 9 ust. 1 Konwencji z 1967 r.

⁴⁹ Por. art. 9 ust. 2 Konwencji z 1967 r. A więc prawodawca ma na myśli tu takie kwestie, jak osobowość, stan zdrowia i sytuację majątkową przysposabiającego, jego sytuację rodzinną, warunki mieszkaniowe oraz zdolność do wychowania dziecka; motywy, z racji których przysposabiający występuje o przysposobienie; przyczyny,

wskazanie osób, które taki wywiad powinny przeprowadzić. Mianowicie wywiad taki powinien być przeprowadzony przez pracowników socjalnych, „(...) którzy z racji wykształcenia lub doświadczenia posiadają szczególne kwalifikacje w tej dziedzinie (...)”⁵⁰. Co więcej, Konwencja z 1967 roku postuluje włączenie problematyki społecznej i prawnej przysposobienia do programów szkolenia tych pracowników⁵¹. Dodatkowo, na państwa-strony nakłada obowiązek współpracy w zbieraniu niezbędnych informacji dla tego wywiadu w sytuacji, gdy dotyczy osoby, która mieszka lub mieszkała na terytorium innego państwa-strony⁵².

5. Kolejne wspólne zasady i praktyki w zakresie przysposobienia o charakterze podstawowym determinują skutki przysposobienia, które również podporządkowane zostały nadrzędnemu celowi adopcji, a więc stworzenie dziecku adoptowanemu stabilnego i harmonijnego środowiska rodzinnego.

Jeden ze środków realizacji tego celu wynika z zasady, zgodnie z którą sytuacja prawna dziecka ma być tożsama z sytuacją prawną dziecka urodzonego w trakcie małżeństwa, tzw. dziecka małżeńskiego, zarówno co do praw i obowiązków rodziców adoptujących wobec niego, jak i jego praw i obowiązków wobec nich. To zaś skutkować powinno, przy pewnym jednak zastrzeżeniu⁵³, zerwaniem więzi prawnych z rodzicami

dla których, w przypadku wystąpienia o przysposobienie przez jednego z małżonków, drugi z małżonków nie przyłącza się do wniosku; wzajemne dopasowanie przysposabiającego i dziecka, a także okres, w jakim dziecko znajdowało się pod jego pieczę; osobowość i stan zdrowia dziecka, a także w zakresie dopuszczalnych przez prawo – jego wstępnych; stosunek dziecka do proponowanego przysposobienia; przekonania religijnych przysposabiającego i dziecka, jeżeli takie istnieją.

⁵⁰ Por. art. 9 ust. 3 Konwencji z 1967 r.

⁵¹ Por. art. 19 Konwencji z 1967 r.

⁵² Por. art. 14 Konwencji z 1967 r.

⁵³ Jednakże prawo może przewidywać, że małżonek przysposabiającego zachowuje prawa i obowiązki względem przysposobionego, jeżeli przysposobiony jest jego dzieckiem pochodzącym z małżeństwa, pozamałżeńskim lub przysposobionym. Ponadto prawo może zachować obowiązek rodziców łożenia na utrzymanie i zaspokajanie potrzeb dziecka oraz obowiązek jego wyposażenia, w razie gdy przysposabiający nie wypełnia tych obowiązków. (art. 10 ust. 2);. Ponadto zgodnie z art. 10 ust. 4., jeżeli jedno z rodziców

biologicznymi⁵⁴. Tym też uzasadnione zostały nakazy, sformułowane co prawda w części fakultatywnej Konwencji z 1967 roku, po pierwsze, nieujawniania rodzinie biologicznej dziecka tożsamości przysposabiającego⁵⁵, po drugie, prowadzenie postępowania o przysposobieniu z wyłączeniem jawności⁵⁶.

Kolejną zasadą, która przyczyniać się ma do stabilizacji i harmonii w rodzinie adopcyjnej, jest zasada, w myśl której dziecko adoptowane nabywa, stosownie do sytuacji faktycznych, nazwisko przysposabiającego albo jego nazwisko jest dodawane do nazwiska dziecka⁵⁷. Fakt ten powinien skutkować zmianą aktu stanu cywilnego, w którym to należy odnotować fakt przysposobienia, ale w taki sposób, aby nie ujawniać wprost ani tego faktu, ani też tożsamości rodziców biologicznych dziecka⁵⁸. Co więcej, akta stanu cywilnego powinny być tak przechowywane i odpisy z nich wydawane, aby osoby niemające w tym interesu prawnego nie mogły dowiedzieć się, że dana osoba została przysposobiona, albo jeżeli ten fakt jest znany – ustalić tożsamości rodziców biologicznych⁵⁹.

Konwencja z 1967 roku stanowi również, chcąc wykluczyć jakąkolwiek dyskryminację dzieci adoptowanych, zasadę zrównania praw dziecka adoptowanego z prawami dziecka małżeńskiego na gruncie prawa spadkowego⁶⁰. I wreszcie, w przedmiotowej konwencji uregulowane zostały wspólne zasady i praktyka w zakresie obywatelstwa dzieci adoptowanych. Generalnie, ich celem jest uniknięcie sytuacji, w której

dziecka pochodzącego z małżeństwa posiada prawo dysponowania majątkiem dziecka, prawo przysposabiającego do dysponowania majątkiem przysposobionego, niezależnie od postanowień ustępu 1 niniejszego artykułu, może być ograniczone przez prawo. Przy czym nie wszystkie te obowiązki zostały przez państwa – strony wprowadzone do prawa krajowego.

⁵⁴ Por. art. 10 ust. 1-3 Konwencji z 1967 r. Wyrazem tej tożsamości ma być identyczność tych praw i obowiązków jako całości, a nie wybranej tylko ich kategorii.

⁵⁵ Por. art. 20 ust. 1 Konwencji z 1967 r.

⁵⁶ Por. art. 20 ust. 2 Konwencji z 1967 r.

⁵⁷ Por. art. 10 ust. 3 Konwencji z 1967 r.

⁵⁸ Por. art. 20 ust. 3 Konwencji z 1967 r.

⁵⁹ Por. art. 20 ust. 4 Konwencji z 1967 r.

⁶⁰ Por. art. 10 ust. 5 Konwencji z 1967 r.

dziecko adoptowane nie posiadałoby jakiegokolwiek obywatelstwa⁶¹. Stąd państwa-strony zostały zobowiązane do „ułatwienia nabycia ich obywatelstwa przez dziecko adoptowane”, jeżeli nie posiada ono obywatelstwa przysposabiającej go osoby bądź wspólnego obywatelstwa przysposabiającego go małżeństwa⁶².

Co do zasady, Konwencja z 1967 roku dopuszcza możliwość rozwiązania przysposobienia. Niemniej kierując się dobrem dziecka, różnicuje warunki takiego rozwiązania poprzez wskazanie szczególnych wymogów wobec rozwiązania przysposobienia, które ma być dokonane przed uzyskaniem przez przysposobionego pełnoletności. Tak więc jest ono dopuszczalne wyłącznie w drodze decyzji *właściwego organu* i może nastąpić tylko z ważnych przewidzianych przez prawo powodów⁶³.

6. Konsekwencją zróżnicowania charakteru postanowień części drugiej i części trzeciej Konwencji z 1967 roku, jest ograniczona możliwość jej państw-stron zgłaszania w procedurze ratyfikacji niniejszej konwencji zastrzeżeń do postanowień zawartych w jej części drugiej⁶⁴. Dodatkowo, nie mogą one mieć charakteru ogólnego, a jedno zastrzeżenie może dotyczyć tylko jednego postanowienia. Zgodnie z tym ograniczeniem rząd Polski zgłosił jedno zastrzeżenie, zgodnie z którym w miejsce przewidzianego w artykule 7 ustęp 1 Konwencji z 1967 roku wymogu osiągnięcia przez przysposabiającego wieku minimalnego będzie stosować obowiązujący w prawie polskim wymóg uzyskania pełnej zdolności do czynności prawnych, co oznacza, że przysposobić dziecko może – przynajmniej teoretycznie – także osoba, która nie ukończyła 21 lat⁶⁵.

⁶¹ Por. art. 11 ust. 2 Konwencji z 1967 r.

⁶² Por. art. 11 ust. 1 Konwencji z 1967 r.

⁶³ Por. art. 13 ust. 1 Konwencji z 1967 r. Oczywiście jest, że powyższe ograniczenia nie dotyczą sytuacji, gdy przysposobienie jest nieważne lub gdy wygasa na skutek ustalenia pochodzenia dziecka od przysposabiającego (art. 13 ust. 2 Konwencji z 1967 r).

⁶⁴ Por. art. 25 ust. 1 Konwencji z 1967 r.

⁶⁵ Oświadczenie Rządowe z dnia 20 września 1999 r. w sprawie ratyfikacji przez Rzeczpospolitą Polską Europejskiej konwencji o przysposobieniu dzieci, sporządzonej w Strasburgu dnia 24 kwietnia 1967 r. (Dz. U. z 14 grudnia 1999 r.)

Również i pozostałe państwa-strony Konwencji z 1967 roku złożyły szereg zastrzeżeń. Wśród zasad, które wzbudziły najwięcej wątpliwości, jest wymóg zachowania określonego, niezbędnego czasu do odzyskania przez matkę dostatecznego stanu równowagi po urodzeniu dziecka, który nie może być krótszy niż sześć tygodni od urodzenia, na wyrażenie zgody na adopcję dziecka⁶⁶. Inne zastrzeżenia wynikają z uznania, że konkretne regulacje mają zastosowanie tylko do wybranego typu przysposobienia⁶⁷.

Niezależnie od złożonego przez Polskę zastrzeżenia wydaje się, iż w kilku kwestiach widoczna jest niespójność polskich regulacji o przysposobieniu z Konwencją z 1964 roku. Przykładem takiej niespójności jest fakultatywność postanowienia sądu opiekuńczego w sprawie sprawowania osobistej styczności wnioskującego o przysposobienie w formie pieczy nad dzieckiem przysposobianym⁶⁸, tymczasem w świetle art. 17 z części drugiej Konwencji z 1967 roku ustanowienie takiej styczności jest obligatoryjne. Ponadto wiedza na temat Konwencji z 1967 roku i konsekwentnie związanie Polski jej postanowieniami wydaje się być niedostateczna, zresztą tekst przedmiotowej konwencji w Dzienniku Ustaw został opublikowany dopiero 3 lata po jej ratyfikacji i wejściu w życie w stosunku do Polski. O braku tej wiedzy może świadczyć chociażby fakt złożenia w styczniu 2004 r. poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy kodeks rodzinny i opiekuńczy⁶⁹, w którym to wbrew zasadom Konwencji z 1967 roku zawarto propozycję skrócenia do 4 tygodni terminu, po upływie którego może być wyrażona zgoda rodziców na adopcję dziecka. Projekt został skierowany, po I czytaniu, do Komisji Nadzwyczajnej ds. zmian w kodyfikacjach. Dopiero w opinii Biura

⁶⁶ Por. art. ust. 4 Konwencji z 1967 r. Takie zastrzeżenie zgłosiła m.in. Austria i Portugalia.

⁶⁷ W tym kontekście por. art. 24 ust. 1 Konwencji z 1967 r., który stanowi, że każda z Umawiających się Stron, której prawo przewiduje więcej niż jedną formę przysposobienia, może zastosować przepisy artykułu 10 ustęp 1, 2, 3 i 4 oraz artykułu 12 ustęp 2 i 3 niniejszej konwencji tylko do jednej z tych form.

⁶⁸ Por. art. 1201 § 1 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (Dz.U. z 1964 r. Nr 9 poz. 59 ze zm.)

⁶⁹ Druk IV kadencji Sejmu nr 2482.

Legislacyjnego Rządu zwrócono uwagę na sprzeczność tych propozycji z Konwencją z 1967 roku, co skutkowało wnioskiem o odrzucenie tego projektu ustawy.

7. Na krajowe regulacje procedury adopcji dzieci należy patrzeć nie tylko przez pryzmat postanowień omawianej konwencji, ale również przez szereg innych dokumentów RE, które tak, jak Konwencja z 1967 roku, choć w mniejszym stopniu, kształtują europejskie zasady i praktykę w zakresie adopcji dzieci. Pośród tych dokumentów jest Europejska konwencja z o statusie prawnym dziecka pozamałżeńskiego⁷⁰, następnie Europejska konwencja o uznaniu i wykonywaniu orzeczeń dotyczących pieczy nad dzieckiem oraz o przywracaniu pieczy nad dzieckiem⁷¹, oraz dwie dalsze konwencje, mianowicie Europejska konwencja o wykonywaniu praw dzieci⁷² oraz Europejska konwencja w sprawie kontaktów z dziećmi⁷³.

Ponadto, w równym stopniu należy mieć na uwadze dokumenty, które wprawdzie nie odnoszą się bezpośrednio do kwestii adopcji, ale które w sposób generalny regulują szeroko rozumianą ochronę praw człowieka w systemie RE. W pierwszej kolejności jest nim wspomniana

⁷⁰ European Convention on the Legal Status of Children born out of Wedlock (CETS No. 085). Konwencja ta została otwarta do podpisu dnia 15 października 1975 r., a weszła w życie, po trzech ratyfikacjach, dnia 11 sierpnia 1978 r. Została ratyfikowana przez Polskę dnia 21 czerwca 2006 r. (Dz.U. z 1999 r. Nr 79, poz. 888-889).

⁷¹ European Convention on Recognition and Enforcement of Decisions concerning Custody of Children and on Restoration of Custody of Children (CETS No.105) Konwencja ta została otwarta do podpisu dnia 20 maja 1980 r., a weszła w życie, po trzech ratyfikacjach, dnia 1 października 1983 r. Została ratyfikowana przez Polskę dnia 13 listopada 1995 r., (Dz.U. z 1996 r. Nr 31 poz. 134-135; 1997 r. Nr 32 poz. 196 (sprostowanie błędu).

⁷² European Convention on the Exercise of Children's Rights (CETS No. 160). Konwencja ta została otwarta do podpisu dnia 25 stycznia 1996 r., a weszła w życie, po trzech ratyfikacjach, dnia 1 lipca 2000 r. Została ratyfikowana przez Polskę dnia 28 listopada 1997 r. (Dz.U. z 2000 r. Nr 107 poz. 1128).

⁷³ Convention on Contact concerning Children (CETS No. 192). Konwencja ta została otwarta do podpisu dnia 15 maja 2003 r., a weszła w życie, po trzech ratyfikacjach, dnia 1 października 2005 r. Jak dotąd została tylko przez Polskę podpisana (24 października 2003 r.).

już wcześniej EKPCz i jej protokoły dodatkowe, w szczególności protokół nr 7⁷⁴ oraz Karta Socjalna (dalej EKS)⁷⁵. Jak wiadomo, EKS stanowi gwarancje poszanowania i ochrony praw socjalnych i kulturalnych człowieka. W zakresie praw dzieci w art. 7 EKS stanowi o prawie dzieci i młodocianych do ochrony w odniesieniu do ich zatrudnienia oraz pracy, a w art. 17 EKS o prawie matek i dzieci do ochrony społecznej i ekonomicznej, nakładając na państwa-strony zobowiązanie podejmowania wszelkich stosownych i koniecznych środków w celu zapewnienia skutecznego wykonywania przedmiotowego prawa. Jeszcze dalej w ochronie praw dziecka idzie zrewidowana Europejska Karta Socjalna z 1996 roku⁷⁶, która, dostrzegając zmiany społeczne, jakie dokonały się w społeczeństwach europejskich na przestrzeni ostatnich lat, zwłaszcza w kontekście coraz większego odsetku rozwodów oraz narodzin dzieci w związkach pozamałżeńskich, rozszerzyła katalog bezwzględnie wiążących państwa-strony zobowiązań (ang. core obligations), włączając do nich uznanie praw socjalnych, prawnych i gospodarczych dzieci i młodzieży⁷⁷. Prawa te obejmują ochronę przed zaniebdaniem, przemocą i wykorzystywaniem, prawo dostępu do bezpłatnej edukacji na poziomie podstawowym i średnim, a także prawo dzieci do pomocy ze strony państwa w sytuacji, gdy są one „czasowo lub trwale pozbawione wsparcia ich rodziny”⁷⁸.

⁷⁴ Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms CETS No.117). Został otwarty do podpisu dnia 22 listopada 1984 r., wszedł w życie po uzyskaniu 7 ratyfikacji, dnia 1 listopada 1988 r. Został ratyfikowany przez Polskę dnia 4 grudnia 2002 r., a wszedł w życie w stosunku do Polski dnia 1 marca 2003 r. (Dz.U. Nr 42, poz. 364).

⁷⁵ European Social Charter (CETS No.035). Została otwarta do podpisu dnia 18 października 1961 r., a weszła w życie, po pięciu ratyfikacjach dnia 26 lutego 1965 r. Polska ratyfikowała EKS dnia 25 czerwca 1997 r., zaś dnia 25 lipca 1997 r weszła w życie w stosunku do Polski (Dz.U. z 1999 r. Nr 8 poz. 67).

⁷⁶ European Social Charter (revised) (CETS No.163). Została otwarta do podpisu dnia 3 maja 1996 r., a weszła w życie, po trzech ratyfikacjach, dnia 1 lipca 1999 r. Jak dotąd Polska ją jedynie podpisała (25 października 2005 r).

⁷⁷ Por. Part I punkt 17 European Social Charter (revised): “Children and young persons have the right to appropriate social, legal and economic protection”.

⁷⁸ Por. Part II, art. 17, ust. 1c European Social Charter (revised).

Z kolei wpływ EKPCz na w procesie budowania wspólnych europejskich zasad i praktyki w sprawach o przysposobienie dzieci jest nie do przecenienia. Albowiem konstrukcja normatywna zagwarantowanych w niej praw człowieka i podstawowych wolności⁷⁹ daje Europejskiemu Trybunałowi Praw Człowieka (ETPCz) możliwość współkształtowania europejskich zasad i praktyki w zakresie adopcji dzieci. Z analizy orzecznictwa strasburskiego wynika, że najistotniejsze w tym zakresie jest prawo do poszanowania i ochrony życia prywatnego i rodzinnego (art. 8 EKPCz)⁸⁰, a rozstrzygnięte przez ETPCz sprawy można podzielić na trzy kategorie. Pierwszą z nich tworzą skargi, w których podniesiony został zarzut zgłoszenia dziecka do adopcji bez zgody jednego bądź obojga z rodziców⁸¹, drugą zaś sprawy, w których ETPCz odniósł się do problematyki adopcji dzieci przez osoby prowadzące homoseksualny styl życia⁸², natomiast trzecią skargi, w których podniesiony został zarzut naruszenia swobody kontaktów z dzieckiem adoptowanym⁸³.

⁷⁹ EKPCz stanowi o: prawie do życia (art. 2), zakazie tortur (art. 3), zakazie niewolnictwa i pracy przymusowej (art. 4), prawie do wolności i bezpieczeństwa osobistego (art. 5), prawie do sprawiedliwego procesu (art. 6 ust. 1), prawie do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego (art. 8), prawie do małżeństwa i rodziny (art. 12). Protokół nr 7 zaś stanowi o równości małżonków w zakresie praw i obowiązków o charakterze cywilnoprawnym w stosunkach wynikających z małżeństwa, tak pomiędzy nimi, jak w stosunkach z ich dziećmi, w trakcie trwania małżeństwa i w związku z jego rozwiązaniem (art. 4 Protokół 7).

⁸⁰ T. JASUDOWICZ, *Prawa ojców w orzecznictwie strasburskim*. TNOiK, Toruń 2008.

⁸¹ Por. m.in. wyroki ETPCz: w sprawie *O. v. the United Kingdom*, numer skargi 9276/81, z dnia 8 lipca 1987 r.; w sprawie *H. v. the United Kingdom*, numer skargi 9580/81 z dnia 8 lipca 1987 r.; w sprawie *W. v. the United Kingdom*, numer skargi 9749/82, z dnia 8 lipca 1987 r.; w sprawie *B. v. the United Kingdom*, numer skargi 9840/82, z dnia 8 lipca 1987 r.; w sprawie *Keegan v. Ireland* numer skargi 16969/90, z dnia 26 maja 1994 r.; w sprawie *McMichael v. the United Kingdom*, numer skargi 16424/90, z dnia 24 maja 1995 r.; w sprawie *Söderbäck v. Sweden*, numer skargi 24484/94, z dnia 28 września 1998 r.; w sprawie *P., C. and S. v. the United Kingdom*, numer skargi 56547/00, z dnia 16 lipca 2002 r.

⁸² Por. m.in. wyroki ETPCz: w sprawie *Fretté v. France*, numer skargi 36515/97, z dnia 26.02.2002 r.; w sprawie *E.B. v. France*, numer skargi 43546/02, z dnia 22 stycznia 2008 r.

⁸³ Por. m.in. wyrok ETPCz w sprawie *Pini & Bertani and Manera & Atripaldi v. Romania*, numer skargi 78028/01, 78030/01, z dnia 22 czerwca 2004 r.

Wypracowana w tych sprawach linia orzecznicza ETPCz skłoniła RE do podjęcia prac nad zmianami do Konwencji z 1967 roku⁸⁴. W ich efekcie w 2007 roku otwarta została do podpisu Zrewidowana europejska konwencja o przysposobieniu dzieci⁸⁵. I choć, jak dotychczas, została ona ratyfikowana jedynie przez dziesięć państw członkowskich RE⁸⁶, to z dokumentów RE wynika jednoznacznie, że to właśnie przedmiotowa konwencja wyznaczać ma obecnie wspólne zasady praktyki państw członkowskich RE w sprawach o przysposobienie dzieci⁸⁷, pomimo podnoszonych wątpliwości i zastrzeżeń⁸⁸. Wprowadza ona pięć zasadniczych zmian do procedury adopcji dzieci⁸⁹. Zakłada bowiem, że zgoda ojca dziecka na jego adopcję jest wymagana we wszystkich przypadkach, nawet wówczas, gdy dziecko urodziło się poza małżeństwem, następnie stanowi, że konieczna jest zgoda na adopcję samego dziecka, o ile posiada ono dostateczne jej zrozumienie⁹⁰. Dodatkowo, w drodze rewizji postanowień Konwencji z 1967 roku rozszerzono prawo do adoptowania

⁸⁴ A Revised European Convention on Adoption – DG-I, Working Party on Adoption (CJ-FA-GT1).

⁸⁵ European Convention on the Adoption of Children (Revised) (CETS No. 202). Konwencja ta została otwarta do podpisu dnia 27 listopada 2008 r., a weszła w życie, po trzech ratyfikacjach, dnia 1 października 2011 r.

⁸⁶ Są to: Belgia (2015), Dania (2012), Finlandia (2012), Niemcy (2015), Malta (2015), Niderlandy (2012), Rumunia (2012), Hiszpania (2010), Ukraina (2011).

⁸⁷ Tym można tłumaczyć rezolucję Zgromadzenia Parlamentarnego RE, wzywającą państwa członkowskie RE do jej ratyfikacji. Resolution 1908 (2012) Zgromadzenia Parlamentarnego RE, pkt. 5.2. Por. też pkt. 55 Council of Europe Strategy for the Rights of the Child (2016-2021), stanowiący, że “The Council of Europe will promote the implementation of its standards on family law, including the European Convention on the Adoption of Children (Revised)”.

⁸⁸ Por. A.N. SCHULZ, *O współczesnych dylematach tworzenia międzynarodowych standardów Rady Europy dotyczących relacji pomiędzy rodzicami i dziećmi*, «Acta Iuris Stetinensis» 6./2014, ss. 484-508.

⁸⁹ Por. Materiały z wspólnej konferencji Rady Europy i Komisji Europejskiej Joint Council of Europe and European Commission Conference, pt. *Challenges in adoption procedures in Europe: Ensuring the best interests of the child*, która odbyła się w dniach 30 listopada – 1 grudnia 2009 w Strasburgu. Materiały dostępne na stronie: http://ec.europa.eu/justice/civil/files/brochure_conference_adoption_en.pdf. [dostęp: maj 2016].

⁹⁰ Por. art. 5 Zrewidowanej Konwencji z 2007 r.

dzieci na pary heteroseksualne nieżyjące w małżeństwach, ale zarejestrowane jako związki partnerskie w tych państwach, które dopuszczają taką możliwość, a nadto pozostawiono państwom-stronom margines swobody uznania w zakresie przyznania prawa adopcji dzieci przez pary homoseksualne, żyjące razem w stałych związkach⁹¹.

Zrewidowana konwencja zmienia istotnie wymogi w zakresie prawa dziecka do poznania swej tożsamości biologicznej i zarazem warunki anonimowości jego rodziców biologicznych⁹². I wreszcie zmienia granice wieku, ustalając, że minimalny wiek przysposabiającego musi wynosić między 18 a 30, a różnica wieku między przysposabiającym a dzieckiem korzystnie powinna wynosić co najmniej 16 lat, choć ze względu na dobro dziecka dopuszcza od tej zasady wyjątki⁹³.

8. Reasumując, prawo rodzinne i opiekuńcze, w tym postępowanie o przysposobieniu dziecka, tradycyjnie postrzegane jest w kontekście krajowego porządku prawnego. Tymczasem kolejne dokumenty prawa międzynarodowego, w tym dokumenty przyjmowane w systemie RE, w coraz większym stopniu kształtują tę gałąź prawa⁹⁴. Na poziomie europejskim wiodącą rolę odgrywa oczywiście Rada Europy, niemniej jest ona od jakiegoś czasu wyraźnie wspierana przez Unię Europejską. Dość wskazać na postanowienia art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej, który *explicite* uznaje ochronę praw dziecka za cel Unii Europejskiej⁹⁵ oraz postanowienia art. 24 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, która, stanowiąc o prawach dziecka, opiera je wyraźnie na idei dobra dziecka (the best interests of the child)⁹⁶.

⁹¹ Por. art. 7 ust. 2 Zrewidowanej Konwencji z 2007 r.

⁹² Por. art. 22 Zrewidowanej Konwencji z 2007 r.

⁹³ Por. art. 9 Zrewidowanej Konwencji z 2007 r.

⁹⁴ Por. w tym kontekście R. ŁUKASIEWICZ, *Kilka uwag na temat procedury przysposobienia zagranicznego*, «Roczniki Nauk Prawnych KUL» 24.4/2014, ss. 89-105.

⁹⁵ Traktat z Lizbony (Dziennik Urzędowy UE z 2007 r., C 306/13). W tym kontekście por. też art. 2 i art. 6 TUE oraz art. 79 TfUE i art. 83 TfUE.

⁹⁶ Por. art. 24 Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dziennik Urzędowy UE z 2007 r., Nr C 303/1) oraz *Wyjaśnienia dotyczące Karty Praw Podstawowych* (Dziennik Urzędowy UE z 2007 r., Nr C 303/17). Por. też E. CANETTA, N. MEURENS,

W efekcie tych działań europejskie zasady i praktyka w zakresie przysposobienia dzieci podlegają stałym modyfikacjom. Tym samym nie są postrzegane jako system zamknięty i do końca ukształtowany.

THE EUROPEAN CONVENTION ON THE ADOPTION OF CHILDREN
AS AN INSTRUMENT OF THE COMMON PRINCIPLES OF THE MEMBER
STATES OF THE COUNCIL OF EUROPE ON THE ADOPTION OF CHILDREN

Summary

Acting on the grounds of its statutory aims, the Council of Europe has taken a number of measures for the protection and promotion of children's rights. The nature of these activities has differed considerably in the course of over 60 years since the Council's establishment, nonetheless all of them have invoked children's welfare as the basis of their undertaking. This is the spirit in which already in the early 1950s the Council embarked on an effort to draw up a European convention on the adoption of children. The Convention was the first treaty regulating the procedure for adoption in a comprehensive manner, and as such paved the way for subsequent European documents relating to the rights and protection of children, also in the adoption process. The collection of these documents includes detailed conventions specifically on the protection of children, alongside documents which do not directly address children's rights and protection, but apply to the protection of human rights in general under the Council of Europe system. The principal document is the European Convention on Human Rights, along with its additional protocols, in particular Protocol 7.

The approach to adoption based on the European Convention on Human Rights led the Council of Europe to embark on a new project to define the principles and practices for adoption. The outcome of this work is the Revised European Convention on the Adoption of Children

(RECAC, 2007), the document containing the definitions of currently applicable principles and practices.

Słowa kluczowe: Rada Europy, adopcja dzieci, dobro dziecka, Europejska konwencja o przysposobieniu dzieci z 1967 r., Zrewidowana europejska konwencja o przysposobieniu dzieci z 2007 r.

Keywords: The Council of Europe, the adoption of children, the child's welfare, the European Convention on the Adoption of Children of 1967, the Revised European Convention on the Adoption of Children of 2007

Literatura:

- BAGAN-KURLUTA K., *Przysposobienie międzynarodowe dzieci*, Białystok 2009
- CANTWELL N., *The Best Interests of the Child in Intercountry Adoption*, UNICEF Office of Research, 2014
- DENÉCHÈRE Y., *Regulating a particular form of migration at the European level: the Council of Europe and intercountry adoptions (1950-1967)*, tekst referatu wygłoszony na konferencji międzynarodowej *Peoples and borders: movement of persons in Europe, to Europe, from Europe (1945-2015)*, Nov 2014, Padova, Italy. 2015, dostępny na stronie internetowej <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01101137/document>
- ERICSSON K., SIMONSEN E., *Children of World War II: The Hidden Enemy Legacy*, Oxford/New York 2005
- FENTON-GLYNN C., *Children's rights in Intercountry Adoption. A European Perspective*, Cambridge – Antwerp – Portland, 2014
- GNELA B., *Prawo właściwe dla przysposobienia według nowej ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe*, [w:] *Współczesne wyzwania prawa prywatnego międzynarodowego*, red. J. PO CZOBUT, Warszawa 2013
- GREER S., *The European Convention on Human Rights*, Cambridge 2006,
- JASUDOWICZ T., *Prawa ojców w orzecznictwie strasburskim*. TNOiK, Toruń 2008
- KAMIŃSKI I., *Warunki i konsekwencje członkostwa państw bałkańskich w Radzie Europy i Unii Europejskiej*, [w:] *Bałkany u progu zjednoczonej Europy*, red. P. CZUBIK, Kraków 2008
- ŁUKASIEWICZ R., *Kilka uwag na temat procedury przysposobienia zagranicznego*, «Roczniki Nauk Prawnych KUL» 24.4/2014
- MOSTOWIK P., *Władza rodzicielska i opieka nad dzieckiem w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2014

- ROBERTSON A. H., *Council of Europe: its Structure, Functions and Achievements*², London 1961
- SCHULZ A.N., *O współczesnych dylematach tworzenia międzynarodowych standardów Rady Europy dotyczących relacji pomiędzy rodzicami i dziećmi*, «Acta Iuris Stetinensis» 6./2014
- SHANNON G., HORGAN R., KEEHAN G., DALY C., *Adoption. Law and practice under the Revised European Convention on the Adoption of Children*, Strasbourg 2013
- SMOLIŃSKA-THEIS B., *Dziecko jako główny bohater konwencji*, [w:] *Humanieści o prawach dziecka*, red. J. BIŃCZYCKA Kraków 2000
- SMYCZYŃSKI T., *Stosunki między rodzicami a dzieckiem w ustawodawstwie Rady Europy*, «Państwo i Prawo» 45.1/1995
- STOJANOWSKA W., *Dobro dziecka w aspekcie sprawowanej nad nim władzy rodzicielskiej*, «Studia nad Rodziną» 4.1(6)/2000
- WASSENBERG B., *History of the Council of Europe*, Strasbourg 2013
- ZAHRA T., *The Lost Children. Reconstructing Europe's Families after World War II*, Harvard 2011.