

Agnieszka Wedeł-Domaradzka

Koncepcja „best interests of the child” w prawie oraz praktyce organów strasburskich– kontekst praw ojca

Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego 6, 147-165

2015

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.

Agnieszka Wedeł-Domaradzka
Wydział Humanistyczny UKW w Bydgoszczy

Koncepcja *best interests of the child* w prawie oraz praktyce organów strasburskich – kontekst praw ojca

Słowa kluczowe: dziecko, prawa ojca, najlepszy interes dziecka, opieka nad dzieckiem, Europejski Trybunał Praw Człowieka

Wprowadzenie

Sformułowanie „interesy dziecka” lub „najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka”¹ jest współcześnie powszechnie stosowane w prawie i praktyce zarówno sądów krajowych, jak i międzynarodowych. Należy jednak zwrócić uwagę, że w przepisach i orzecznictwie mamy do czynienia z ujęciem pojęcia „najlepsze interesy dziecka” w różnych konfiguracjach problemów prawnych. Sama koncepcja obejmuje bardzo szeroki zakres merytoryczny. Ma ona wpływ na: sytuację dziecka podczas rozvodu rodziców, kontakty z dzieckiem, opiekę, przysposobienie, śmierć rodziców, nadużycia, przestępstwa, aspekty ekonomiczne egzystencji dziecka oraz działania na rzecz zapewnienia mu bezpieczeństwa. W każdej z tych spraw istnieje więc konieczność zdecydowania, co tak naprawdę leży w interesie dziecka i to w kontekście szczególnych, indywidualnych okoliczności.

Nie sposób nie zauważyć, iż pozornie prosta w rozumieniu i interpretacji wytyczna, po głębszej analizie staje się niezwykle rozbudowanym zbiorem potrzeb, idei czy wreszcie norm, wedle których postępować muszą zarówno organy stosujące prawo, jak i wszelkie podmioty mające do czynienia z dziećmi i stojące na straży ich prawidłowego rozwoju, wychowania, jak i zapewniające im realizację podstawowych potrzeb. Tym samym niemożliwe

¹ W polskim prawie oraz doktrynie dominuje odwoływanie się do pojęcia „dobra dziecka”, przy czym stanowi ono określenie równoważne dla „najlepszych interesów dziecka” (w tym duchu również wyrok TK z dnia 28.4.2003 r. sygn. akt K 18/02). Na potrzeby poniższych rozważań używane będzie jednak pojęcie „najlepszy interes dziecka” i „najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka” z uwagi na fakt, że takie rozumienie tych pojęć przewidują dokumenty i orzecznictwo międzynarodowe, których w głównej mierze dotyczy poniższa analiza.

wydaje się wyznaczenie wyraźnego zakresu dla samej koncepcji, gdyż ma ona charakter rozwojowy. Szeroki zakres i praktyka wykorzystania jej przez organy sądowe – w tym głównie Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC) – pozwala jednak na wskazanie pewnych prawidłowości i zakresów, w ramach których wykorzystywana jest ta koncepcja.

Geneza koncepcji *best interests of the child*

W doktrynie amerykańskiej dominuje pogląd, zgodnie z którym koncepcja *best interests of the child* trafiła do prawa z praktyki anglosaskiej, która orzekała w sprawach dotyczących opieki nad dziećmi². Jej korzeni można poszukiwać jednak dużo wcześniej, przede wszystkim w stojącym u źródeł prawa Europy kontynentalnej prawie rzymskim, w którym dzieci uznawane były za pozostające po opieką rodziców oraz państwa, z szczególną jednak pozycją opieki ojcowskiej³. Opieka ta determinowała nie tylko stan cywilny dziecka, ale również jego przyszłość, włączając w to decyzje dotyczące najważniejszych spraw w życiu człowieka, takich jak wybór drogi zawodowej czy małżeństwo. W ciągu wieków samo podejście do dzieci i ich zachowań oraz konieczności zajmowania się nimi było bardzo zróżnicowane. Poczynając od wspomnianej już „władzy” ojca (często determinującej miejsce dziecka w społeczeństwie – gest uniesienia noworodka w opozycji do porzucenia dziecka), poprzez chrześcijańskie „upodmiotowienie” dzieci aż do purytańskiego postrzegania dziecka jako wymagającego dyscypliny i korygowania⁴.

W tradycji angielskiego *common law*, z której wywodzi się amerykańska praktyka podkreślano, że ojcowie mieli niemal absolutną władzę nad swoimi prawnymi dziećmi połączoną jednak z obowiązkiem utrzymania, ochrony i edukacji⁵. Z czasem w praktyce zaczęło funkcjonować niemal domniemanie, iż w najlepszym interesie dziecka jest być wychowywanym przez ojca.

² Praktyka taka dotyczy zarówno brytyjskiego *common law* J. H. McLaughlin, *The fundamental true about best interests*, Saint Louis University School of Law, Vol 54, 2009 i wspomniane tam sprawy: Blissets Case, (1774) 98 Eng. Rep. 899, 899 (K.B.); Powel v. Cleaver, (1789) 29 Eng. Rep. 274, 277 (Ch.), jak i amerykańskiej praktyki orzeczniczej: L. M. Kohm, *Tracing the Foundations of the Best Interests of the Child Standard in American Jurisprudence*, „Journal of Law and Family Studies”, No. 10, 2008, p. 337, N. Lapsatis, *In the Best Interests of No One: How New York's „Best Interests of the Child” Law Violates Parents' Fundamental Right to the Care, Custody, and Control of Their Children*, „St John's Law Review”, 2012 i nast. oraz wspomniane tam orzecznictwo.

³ C. Funderburk, *Best Interest of the Child Should Not Be an Ambiguous Term*, „Children's Legal Rights Journal”, Vol. 33, 2013, p. 243.

⁴ L. M. Kohm, *op.cit.*, p. 344.

⁵ W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England in Four Books*, Book the First, Chapter the Sixteenth, Of Parent and Child, p. 434, także R. A. Warshak, *Parenting by the Clock: The Best Interests of the Child Standard, Judicial Discretion, and The American Law Institute's „Approximation Rule.”* „University of Baltimore Law Review”, Vol. 41, 2011, p. 89.

Sądownictwo amerykańskie zaczęło stosować koncepcję najlepszego interesu dziecka w połowie XIX wieku⁶. Uznana została wówczas za wytyczną dla sędziów przydatną przy podejmowaniu decyzji, które dotyczyły dzieci. Uważano wówczas, że decyzja sądu co do najlepszego interesu dziecka mogła zapaść tylko w sytuacji, gdy rodzic został skazany za nadużycia lub zaniedbania, lub w sytuacji rozwodu, gdy między rodzicami istniał konflikt niemożliwy do rozważania dla sądu.

Tym samym należy uznać, że prawo amerykańskie – a tym samym koncepcja *the best interests of the child* – w swoich źródłach stało na stanowisku, że to rodzice najlepiej nadają się do podejmowania decyzji w interesie swoich dzieci, o ile nie zostanie udowodnione inaczej⁷. Należy więc uznać, że znacząco – z uwagi właśnie na ów wąski sposób pojmowania – różniło się to podejście od perspektywy, jaka charakteryzuje współczesne regulacje.

Koncepcja *the best interests of the child* w aktach prawa międzynarodowego

W XX wieku koncepcja *the best interests of the child* była już obecna nie tylko w krajowych systemach prawnych, ale zaczęła również rozpowszechniać się w skali międzynarodowej. Po raz pierwszy prawa dziecka (na tym etapie były to raczej obowiązki ludzkości wobec dzieci) zostały zebrane w jednym dokumencie uznanym na arenie międzynarodowej w 1924 roku, kiedy to Zgromadzenie Ligi Narodów podjęło uchwałę zatwierdzającą Deklarację Praw Dziecka, W Preambule tego dokumentu stwierdzono, iż „ludzkość powinna dać dziecku wszystko, co posiada najlepszego”⁸. Nie określono jednak żadnej konkretnej grupy czy osób, które zobowiązane byłyby do pomocy dzieciom, ani też nie wspomniano o szczególnej roli rodziców w wychowaniu, skupiając się raczej na obowiązku ogólnoludzkiem. Dokument ten nie różnicował zobowiązań wobec dzieci na czas wojny i pokoju, jednak można uznać, że wojna światowa zakończona w niedługi czas przed jego uchwaleniem wycisnęła na nim swoje piętno⁹. Obszerniejsze, choć nadal pozostające w sferze *soft law*, uregulowania znalazły się w Deklaracji Praw Dziecka z 1959 roku¹⁰. W jej Preambule ponownie podkreślono zobowiązanie ludzkości do ofiarowania

⁶ S. Starr, L. Brilmayer, *Family Separation as a Violation of International Law*, Berkeley Journal of International Law, Vol. 21, issue 2, 2003, p. 56.

⁷ L. M. Kohm, *op.cit.*, p. 335.

⁸ Geneva Declaration of the Rights of the Child of 1924, adopted 26.9.1924r., League of Nations O.J. Spec. Supp. 21, at 43 (1924).

⁹ Świadczy o tym między innymi punkt piąty wskazujący na konieczność wychowania dzieci w duchu pomocy i braterstwa.

¹⁰ Declaration of the rights of the child, adopted by UN General Assembly Resolution 1386 (XIV) of 10.12.1959r. G.A. res. 1386 (XIV), 14 U.N. GAOR Supp. (No. 16) at 19, U.N. Doc. A/4354.

dziecku wszystkiego co najlepsze. Ta Deklaracja w sposób bardziej rozbudowany odniosła się do zagadnienia *the best interests of the child*. Pojęcie to zostało użyte w deklaracji dwukrotnie. Pierwszy raz wspomina o nim art. 2 wskazując, że dziecko ma prawo korzystać ze wszystkich udogodnień w ramach szeroko pojętego rozwoju, który realizowany jest zgodnie z jego najlepszym interesem. W drugim z kontekstów „najlepszy interes dziecka”, przywołany jest jako naczelną zasadą wykształcenia i wychowania dziecka. Zagwarantowanie realizacji tej zasady spoczywa na opiekunach dziecka, którymi w pierwszej kolejności powinni być jego rodzice (art. 7). Tym samym należy uznać, iż matka i ojciec dziecka nie tylko powinni mieć prawo wychować dziecko wedle własnych wartości (co wynika z wytycznych systemów krajowych), ale zadbać o jego edukację i wychowanie w ogóle.

Jednakże dokumentem, który w pełni odniósł się do praw dzieci i który jako pierwszy miał (i nadal ma) moc wiążącą, okazała się dopiero Konwencja o prawach dziecka (KPD) z 1989 r. Konwencja ta wielokrotnie odwołuje się do najlepszego interesu dziecka, w żadnym jednak z kontekstów nie próbując zdefiniować tego pojęcia. Takie milczenie wydaje się słuszne, z uwagi na to, iż ustalenie, co jest najlepsze w interesie dziecka zależne jest przecież od bardzo wielu czynników, takich jak wiek, poziom dojrzałości dziecka, fakt posiadania lub braku jednego bądź obojga rodziców, czy też środowisko dziecka. Należy jednak podkreślić, że brak takiej legalnej definicji nie wyklucza, a w pewnych sytuacjach nawet determinuje konieczność opracowanie jej zakresu na potrzeby konkretnego dziecka w konkretnej sytuacji prawnej i faktycznej.

Do samej koncepcji najlepszego interesu dziecka KPD odnosi się już w art. 3, który ustanawia zasadę interpretacyjną dla pozostałych praw, wskazując, że „we wszystkich działaniach dotyczących dzieci, podejmowanych przez publiczne lub prywatne instytucje opieki społecznej, sądy, władze administracyjne lub ciała ustawodawcze, dobro dziecka powinno być wartością nadrzędną” (art. 3)¹¹. Co istotne, w części tej – pomimo polskiej propozycji – nie uwzględniono jednak, jako podmiotów zobowiązanych, rodziców dziecka. Tym samym należy uznać, że ich zobowiązanie do poszanowania najlepszego interesu zostało ograniczone do jedynie wyraźnie wskazanych praw. Twórcy Konwencji zdecydowali się podkreślić tę potrzebę w tych sytuacjach, które wydają się najbardziej problematycznej, jeśli chodzi o sformułowanie standardu najlepszego interesu. Należą do nich, po pierwsze, kontakty z rodzicami. Konwencja gwarantuje jako podstawową wytyczną, iż dzieci nie zostaną oddzielone od swoich rodziców, chyba że konieczność takiego rozdzielenia determinowana będzie właśnie potrzebą realizacji najlepszego interesu. Do takich sytuacji zaliczać można tak drastyczne sytuacje, jak popełnienie przez rodzica przestępstwa, którego ofiarą jest dziecko, czy brak

¹¹ Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20.11.1989, Dz.U. 1991, Nr 120, poz. 526.

zdolności zapewnienia przez rodziców właściwego rozwoju dziecka i zagwarantowania realizacji jego podstawowych potrzeb. Jednak nawet w przypadku oddzielenia powinny być podejmowane wszelkie możliwe działania, aby zapewnić dziecku możliwość kontaktów osobistych i bezpośrednich z rodzicem lub rodzicami (art. 9). Dziecko, które ze względu na swoje dobro zostanie usunięte ze środowiska, stwarzającego zagrożenie dla jego rozwoju, ma prawo do specjalnej ochrony i pomocy ze strony państwa (art. 20).

Szersze zobowiązanie nakłada na rodziców art. 18 KPD. Wedle jego treści to właśnie rodzice ponoszą odpowiedzialność za wychowanie i rozwój dziecka. Wykonując te zadania stają się jednocześnie tymi podmiotami, na których również ciąży obowiązek dbałości o realizację najlepszego zabezpieczenia interesów dziecka. Regulacja ta pojawia się dopiero w art. 18, co powoduje, że zadania państwa i organów mają szeroki zakres, a zadania rodziców interpretowane są wąsko i w zakresie określonym tym artykułem.

Konwencja nakazuje również kierować się dobrem dziecka w sprawach dotyczących przysposobienia (art. 21). To „najlepszy interes dziecka” jest tutaj względem najwyższym i to on powinien obejmować swoim zakresem całe postępowanie związane z adopcją. Konwencja nie różnicuje rodzajów przysposobienia na krajowe i międzynarodowe. Uznać jednak należy, iż „najlepszy interes dziecka” powinien być rozumiany w kontekście specyfiki każdego z rodzajów tych postępowania.

Ostatnim zakresem uregulowań, dotyczących dobra dziecka, zostały objęte sytuacje związane z pozbawieniem dziecka wolności. Zgodnie z postanowieniami konwencyjnymi dziecko pozbawione wolności powinno być przetrzymywane osobno od osób dorosłych, chyba że inne rozwiązanie byłoby wymagane z uwagi na najlepszy interes dziecka (art. 37(c)). Ponadto wymagane jest, aby rodzice lub opiekunowie – o ile nie będzie to uważane za niezgodne z najlepszym interesem dziecka – uczestniczyli w procesie udzielanej mu pomocy prawnej oraz rozpatrywania jego sprawy (art. 40 (2) (b) (iii))¹².

Należy pokreślić, że z treści Konwencji w o wiele pełniejszym zakresie niż z Deklaracji z 1959 roku wyłaniają się prawa i obowiązki rodziców, czasem jako gwarantów, a czasem jako podmiotów koniecznych dla realizacji najlepszego interesu dziecka. Wspominani w Konwencji rodzice czy opiekunowie są traktowani na równi, w żaden sposób ani matka, ani ojciec nie są w swoich kontaktach z dzieckiem dyskryminowani. Treść Konwencji nie zakłada *a priori*, że wychowanie z matką lub z ojcem będzie dla rozwoju dziecka lepszym rozwiązaniem. Każdorazowo taka decyzja musi podlegać ocenie z perspektywy sytuacji dziecka, jego więzi emocjonalnych z rodzicami i gwarancji dla kontaktów z drugim rodzicem. Ważne jest, aby mieć świadomość, że w przypadku niektórych działań szczególnych, w tym zwłaszcza

¹² UNHCR Guidelines on Formal Determination of the Best Interests of the Child Provisional Release, 2006 r., s. 21, dostępne: <http://www.unicef.org/violencestudy/pdf/ID%20Guidelines%20-%20provisional%20release%20May%202006.pdf>, 20.08.2014 r.

przyjęcia i oddzielenia od rodziców dziecka wbrew ich woli, Konwencja wymaga, aby to właśnie dobro było czynnikiem nadrzędnym.

Pozostałe dokumenty raczej zabezpieczają prawa dziecka w kontekście ochrony przyznanej jednostkom oraz rodzinom. Dotyczy to Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka (art. 25 (2)), która skupia się na ochronie matki i dziecka, nie wskazując jednak na jakiegokolwiek zadania w zakresie realizacji najlepszego interesu dziecka. Z kolei Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (MPPOiP) oraz Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (MPPGSiK) nie odwołują się bezpośrednio do najlepszego interesu dziecka, przewidują jednak gwarancje związane z prawami dzieci. Dotyczą one – w przypadku pierwszego z dokumentów – prawa rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami (art. 18(4))¹³, praw dzieci w sytuacji rozwiązania małżeństwa (art. 23(4)) oraz zobowiązują rodzinę, społeczeństwo i państwo do pozbawionego dyskryminacji prawa dostępu do środków ochrony prawnej (art. 24). W przypadku drugiego z Paktów¹⁴ podkreślona została konieczność objęcia jak najszerszą ochroną rodziny oraz przyznanie jej jak najszerzego zakresu pomocy (art. 10) oraz, podobnie jak w poprzednim Pakcie, możliwości wyboru przez rodziców lub opiekunów drogi wychowania religijnego i moralnego (art. 13(3)).

Z punktu widzenia dokumentów międzynarodowych należy również zwrócić uwagę na regulacje przewidziane w Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet¹⁵. Najistotniejsza wydaje się regulacja przewidująca konieczność zapewnienia warunków takiego wychowania w rodzinie, które przyczyni się do „właściwego rozumienia macierzyństwa jako funkcji społecznej oraz poczucia wspólnej odpowiedzialności mężczyzn i kobiet za wychowanie i rozwój ich dzieci, przy założeniu, że względ na «najlepszy interes dzieci» ma zawsze podstawowe znaczenie” (art. 5 (b)).

Zagadnienie interesu dziecka jest również mniej lub bardziej wyraźnie zaakcentowane w dokumentach o charakterze regionalnym. Podstawowym dokumentem w tym zakresie jest oczywiście Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (EKPC). Nie wspomina ona jednak w żadnym ze swoich postanowień o najlepszym interesie dziecka. Nie oznacza to jednak, iż pojęcie to jest Konwencji obce. W szczególności należałoby zwrócić tutaj uwagę na art. 8, gwarantujący prawo do poszanowania życia rodzinnego i prywatnego. Dokonując interpretacji Konwencji Trybunał wielokrotnie kierował się właśnie najlepszym interesem dziecka, który uznaje za wytyczną przy regulowaniu spraw dotyczących relacji między rodzicami

¹³ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966, Dz.U. 1977, Nr 38, poz.167.

¹⁴ Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych przyjęty przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 16 grudnia 1966 r. Dz.U. 1977, Nr 38, poz. 169.

¹⁵ Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 18.12.1979 r., Dz.U. 1982, Nr 10, poz. 71.

a dziećmi. Z uwagi na fakt, że Konwencja gwarantuje realizację jej praw każdemu (art. 1.)¹⁶, również dzieci mogą z powadzeniem dochodzić praw odnoszących się życia rodzinnego we własnym najlepszym interesie lub za pośrednictwem rodziców, którzy oczywiście kierować się muszą najlepszym interesem dziecka. W przypadku spraw odnoszących się do kontaktów z dziećmi w sytuacji braku porozumienia między rodzicami i w konsekwencji podejmowania interwencji przez organy państwowe¹⁷, pojawia się również zarzut związany z naruszeniem protokołu nr 7 do EKPC. Zgodnie z treścią protokołu małżonkowie korzystają z równych praw i obowiązków w stosunkach z ich dziećmi, przy czym nie wyklucza to prawa państw do tego, aby podejmować niezbędne w interesie dziecka interwencje (art. 5)¹⁸. Na gruncie tej regulacji nie wykształciła się jednak żadna wyraźna praktyka orzecznicza, głównie z uwagi na fakt, iż skargi były uznawane za niedopuszczalne, a w przypadku orzeczeń merytorycznych – stwierdzając naruszenie art. 8 – ETPC odstępował od badania naruszeń art. 5 PD 7.

Wśród standardów regionalnych, podejmujących problematykę zabezpieczenia najlepszego interesu dziecka, znajduje się europejska Konwencja o wykonywaniu praw dzieci z 1996 roku¹⁹. Konwencja ta w swojej Preambule podkreśla, iż została ustanowiona właśnie w celu promowania praw i „najlepszych interesów dzieci”. Wydaje się być bardzo istotne z perspektywy relacji między realizacją najlepszego interesu dziecka a pozycją rodziców, że dokument ten uznaje role tych drugich w promowaniu praw i dobra dzieci, przy założeniu uczestnictwa państwa – o ile to konieczne – we wspomianej ochronie i promocji. Takie ujęcie niejako odwraca spojrzenie, jakie wcześniej wyrażone zostało w Konwencji o Prawach Dziecka, gdyż mamy do czynienia z przypisaniem podstawowej roli rodzicom, a dopiero w drugiej kolejności i pomocniczo państwu. Postanowienia konwencji w bardzo szerokim zakresie określają pozycję procesową dziecka i w tym też aspekcie odwołują się do interesów dziecka. Po pierwsze, dziecko ma prawo do uzyskania istotnych dla jego praw informacji. Prawo to nie jest jednak określone w sposób absolutny, gdyż jego ograniczenia mogą mieć swoje źródło w wieku, stopniu rozwoju oraz rozeznaniu dziecka. W tym właśnie aspekcie należy ograniczyć zakres ich przekazywania, mając w perspektywie ewentualną sprzeczność z dobrem dziecka. Po drugie, „najlepszy interes dziecka” jest wspomniany jako zadanie dla organów sądowych, które powinny zadbać zarówno o to, aby

¹⁶ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności przyjęta w Rzymie dnia 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2. Dz.U. 1993, Nr 61, poz. 284.

¹⁷ Wyrok ETPC w sprawie *Chepelev przeciwko Rosji* z 26.7.2007, nr skargi 58077/00 wyrok ETPC w sprawie *Kaplan przeciwko Austrii* z 18.1.2007, nr skargi 45983/99, wyrok ETPC w sprawie *Bergagli przeciwko Włochom* z 9. 11.1999, nr skargi 38109/97.

¹⁸ Protokół nr 7 do EKPC, E.T.S. 117.

¹⁹ Europejska Konwencja o wykonywaniu praw dzieci, przyjęta w Strasburgu dnia 25.1.1996 r., Dz.U. 2000, Nr 107, poz. 1128.

przed podjęciem decyzji posiadać informacje, pozwalające na podjęcie jej zgodnie z wymogami dotyczącymi dobra dziecka, jak i ustalić, czy zasięgnięcie opinii dziecka w sprawie nie stanowi działania sprzecznego z jego dobrem. Wreszcie podkreślono możliwość wszczęcia z urzędu – z uwagi na „najlepszy interes dziecka” – samego postępowania. Po trzecie, przepisy konwencyjne wskazują również zakres zadań przedstawicieli (art. 10), które mają być nakierowane na dostarczanie dzieciom informacji i udzielanie wyjaśnień. Ich podjęcie jest jednak warunkowane realizacją najlepszego interesu dziecka.

Nie bez znaczenia zarówno dla regulacji prawnych, jak i praktyki orzeczniczej ETPC jest Konwencja dotycząca aspektów cywilnych uprowadzenia dziecka za granicę²⁰. W samej Preambule Konwencji znalazło się stwierdzenie pozwalające na uznanie, iż głównym jej celem we wszystkich sprawach, dotyczących opieki nad dziećmi, jest kierowanie się interesem dziecka. Nie bez znaczenie są również postanowienia, odnoszące się do uznawania i wykonywania orzeczeń dotyczących pieczy nad dzieckiem oraz o przywracaniu pieczy nad dzieckiem²¹.

Preambuła tego dokumentu zakłada, że „najlepszy interes dziecka”, jest tą wartością, która ma zasadnicze znaczenie przy wydawaniu orzeczeń dotyczących pieczy nad dzieckiem, oraz że ustalenia konwencyjne mają na celu zapewnienie uznawania i wykonywania orzeczeń dotyczących pieczy nad dzieckiem w duchu zapewnienia ochrony jego najlepszego interesu. W dokumencie tym znalazły się również gwarancje, dotyczące odmowy uznania lub wykonania orzeczenia organu sądowego właśnie z uwagi na skutki mogące powodować naruszenie zasady najlepszego interesu dziecka (art. 10).

Z praktyki stosowania reguł dotyczących praw dziecka i praw człowieka czerpie również prawodawstwo Unii Europejskiej. Unia wyraźnie podkreśla, że wszelkie działania dotyczące dzieci, zarówno podejmowane przez władze publiczne, jak i instytucje prywatne, należy podporządkować najlepszemu interesowi dziecka (art. 24)²². Należy dzieciom zapewnić dostęp do takiej ochrony i opieki, która jest niezbędna z punktu widzenia ich dobra, a także kierować się ich dobrem w realizacji prawa do utrzymywania stałego, osobistego związku i bezpośredniego kontaktu z obojgiem rodziców. Potrzebę realizowania tego ostatniego elementu szczególnie mocno podkreślają również dyrektywy Rady, które nakazują państwu członkowskiemu zwrócić szczególną uwagę na zastosowanie zasady najlepszego interesu dziecka w kontekście

²⁰ Konwencja Haska z dnia 25.10.1980 r. dotycząca aspektów cywilnych uprowadzenia dziecka za granicę, Dz.U 1995, Nr 108, poz. 528.

²¹ Europejska konwencja o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń dotyczących pieczy nad dzieckiem oraz o przywracaniu pieczy nad dzieckiem przyjęta w Luksemburgu dnia 20.5.1980 r. Dz.U. 1996, Nr 31, poz. 134.

²² Karta Praw Podstawowych, Dz.Urz. UE. C 83/389.

opieki nad dziećmi, zasady nierozdzielania rodzeństwa (art. 19)²³, proceduralnych gwarancji przy postępowaniach dotyczących nadania dzieciom statusu uchodźcy (pkt 4)²⁴, a więc zasad, według których regulowane jest wydalenie dzieci oraz przebywanie dzieci w ośrodkach detencyjnych (art. 5, 10, 17)²⁵.

W zakresie podstaw prawnych należy uznać, iż wiele dokumentów zarówno o charakterze uniwersalnym, jak i regionalnym odnosi się do problematyki najlepszego interesu dziecka, często jednak łącząc czy też nakazując patrzeć z perspektywy praw i zobowiązań rodziców oraz opiekunów. Przewidywany na gruncie europejskim standard wydaje się być dobrze zabezpieczony, w szczególności z uwagi na powszechną akceptację postanowień Konwencji o prawach dziecka oraz efektywność systemu kontroli ETPC. Pomimo iż dokumenty te wywodzą się z różnych systemów i mają odrębne tło to jednak tak istotne działania, jak mechanizm „ochrony najlepszego interesu dziecka”, są często wykorzystywane w praktyce orzeczniczej.

***The best interests of the child* w wybranych orzeczeniach organów strasburskich**

Działalność organów strasburskich w zakresie ochrony praw dzieci i tworzenia standardów realizacji ich najlepszego interesu jest bardzo szeroka. Wprawdzie, jak już wspomniano, sama EKPC nie odwołuje się do pojęcia „najlepszy interes dziecka”, to jednak szeroko stosowana interpretacja art. 8 pozwala na objęcie rozważaniami zarówno interesów dzieci, jak i zakresu tych interesów w stosunku do praw ojców. Analizując szczegółowe zagadnienia dotyczące praw ojca, należałoby rozpocząć od samego Prawa do prokreacji. Prawo to oznacza możliwość decydowania o fakcie zostania bądź też niezostania ojcem. Zgodnie z orzecznictwem ETPC zagadnienie to objęte jest ochroną w ramach prawa do prywatności²⁶. Tym samym w większości przypadków decyzja o zostaniu ojcem nie powinna podlegać ingerencji państwa. Ingerencja taka możliwa byłaby jedynie w przypadku uzasadnienia tego naruszeniem innego z praw chronionych na gruncie Konwencji. W sprawie *Evans przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, w której rozstrzygnięcie miało

²³ Dyrektywa Rady 2003/9/WE z dnia 27.1.2003 r. ustanawiająca minimalne normy dotyczące przyjmowania osób ubiegających się o azyl (2003/9/WE), Dz.Urz. UE. L 2003, Nr 31, s. 18.

²⁴ Dyrektywa Rady 2005/85/WE z dnia 1.12.2005 r. w sprawie ustanowienia minimalnych norm dotyczących procedur nadawania i cofania statusu uchodźcy w Państwach Członkowskich, Dz.Urz.UE. L 326/13.

²⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z dnia 16.12.2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich, Dz.Urz. UE. L 348/98.

²⁶ Wyrok ETPC w sprawie *Evans przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z dnia 10.7.2007 r., nr skargi 6339/05.

dotyczyć losów zarodków po rozpadzie związku dawców materiału genetycznego, Trybunał stanął przed koniecznością odpowiedzi na pytania, czy i na ile decyzja o zostaniu ojcem jest chroniona przez przepisy Konwencji. Korzystając z szerokiego zakresu oraz z możliwości zastosowania szerokiego „marginesu oceny”²⁷ uznał, że istnieje poważny i niemożliwy do rozwiązania dylemat polegający na tym, że jeśli „wnioskodawczyni zostanie uznana za uprawnioną do korzystania z zarodków, jej były partner będzie musiał zostać ojcem, natomiast jeśli prawo do zadecydowania o losie zarodków zostanie przyznane partnerowi wnioskodawczyni zostanie pozbawiona możliwości zostania genetycznym rodzicem”²⁸. Kontynuując swoje rozważania Trybunał poddał analizie zagadnienie zakresu ochrony życia prywatnego, jak również regulacje systemu krajowego. W szczególności zwrócił uwagę na fakt, że przyjęte podczas zabiegu pozyskiwania zarodków procedury były jasne i przejrzyste i w ten sposób również zostały zakomunikowane skarżącej²⁹. Zatem miała ona świadomość (decydując się na uzyskanie zarodków, nie samych komórek jajowych), że jakkolwiek sprzeciw drugiej strony może skutkować brakiem możliwości wykorzystania zarodków. W konsekwencji Trybunał stwierdził, że „wobec braku europejskiego konsensusu w tej kwestii nie uważa, że prawu skarżącej do poszanowania decyzji zostania rodzicem w sensie genetycznym należy przyznać większą wagę niż prawu jej byłego partnera do poszanowania jego decyzji o nieposiadaniu genetycznie związanego z nim dziecka”³⁰. W sprawie tej interesująco mógłby wyglądać wątek interesu dziecka w przypadku, gdyby system prawny, w ramach którego przechowywane były zarodki, przewidywał ich ochronę prawną z uwagi na mające narodzić się z nich dzieci. ETPC jednak w swoich orzeczeniach wyraźnie podkreśla, że kwestia momentu rozpoczęcia się życia ludzkiego jest sprawą, której regulacje znajdują się w obszarze marginesu oceny³¹ posiadane przez państwa-sygnatariuszy i której nie podejmuje się oceniać³².

Z punktu widzenia decyzji o ojcostwie uwagę zwraca również sytuacja, w której mężczyzna wyraża wolę zostanie ojcem, a władze państwowe stoją na stanowisku, że koncepcja *the best interests of the child* wymaga ograniczenia praw prokreacyjnych. Z problemem tego rodzaju zetknął się ETPC

²⁷ L. Garlicki, *Prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego*, w: *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności Komentarz do artykułów 1–18 Tom I* red. L. Garlicki, C.H. BECK, Warszawa 2010, s. 485 i nast., także M. Grzymkowska, *Standardy bioetyczne w prawie europejskim*, Warszawa 2009, s. 184–185.

²⁸ *Evans przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 73.

²⁹ *Evans przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 72.

³⁰ *Evans przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 90.

³¹ Wyrok ETPC w sprawie *Vo przeciwko Francji* z dnia 8.7.2004, nr sprawy 53924/00, § 77, 82, także J. Kondratiewa-Bryzik, *Początek prawnej ochrony życia ludzkiego w świetle standardów międzynarodowych*, Warszawa 2009, s. 135 i nast.

³² Wyrok ETPC w sprawie *A, B i C przeciwko Irlandii* z dnia 16.12.2010, nr sprawy 25579/05, § 175, 185.

w sprawie *Dickson przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*³³. Skarżący, odbywający karę dożywotniego pozbawienia wolności, zakwestionował odmowę dostępu do metod sztucznej prokreacji i możliwości posiadania dziecka. Zgodnie z przyjętą interpretacją Trybunału samo pozbawienie wolności nie może wpływać na ograniczenie praw zagwarantowanych przez Konwencję³⁴. Tym samym zarzut niedopuszczenia do sztucznej inseminacji został uznany za dopuszczalny. W pierwszym wyroku Trybunał nie dopatrywał się jednak naruszenia art. 8 wskazując na to, iż niebezpieczeństwo wychowywania się dziecka w niepełnej rodzinie przeważa nad chęcią posiadania potomstwa³⁵. Uzasadnienie to spotkało się z opiniami odrębnymi trzech sędziów, którzy pokreślili konieczność rewizji wyroku przez Wielką Izbą z uwagi na fundamentalne znaczenie prawa do prokreacji. Wydając swoje rozstrzygnięcie Wielka Izba słusznie podkreśliła, że taka interpretacja najlepszego interesu dziecka jest zwodnicza, z uwagi na powstający paradoks, wedle którego najlepszym działaniem w celu ochrony interesu dziecka byłoby zadbanie o to, aby ono się nigdy nie urodziło³⁶. Orzeczenie to stanowić powinno przestrożę interpretacyjną i granicę dla wykorzystania koncepcji najlepszego interesu dziecka, którego nie można traktować jako wytycznej bezwzględnej, przeważającej nawet nad samą możliwością urodzenia się dziecka.

Innym problemem prawnym w zakresie relacji między ojcem a dzieckiem jest ochrona prawa do zostania ojcem (jako prawa chronionego na gruncie art. 8 EKPC) w sytuacji, gdy kobieta decyduje się na dokonanie zabiegu aborcji. Zadnienie to było przedmiotem rozważań Komisji podczas rozstrzygania skargi mężczyzny, którego żona zdecydowała się poddać zabiegowi aborcji z uwagi na kwestie zawodne³⁷. Komisja dokonując rozstrzygnięcia musiała odnieść się do samej dopuszczalności skargi i możliwości uznania mężczyzny za „ofiara”. Analizując ten drugi aspekt, uznała, że można stwierdzić, iż interes prawny mężczyzny był ściśle związany z decyzją jego żony o przerwaniu ciąży, tym samym jest możliwe, by był on uznany za ofiarę z punktu widzenia art. 25 Konwencji. Odnosząc się już bezpośrednio do naruszenia art. 8 Komisja stwierdziła, że w przypadku konfliktu zakresów stosowania art. 8 należy dać priorytet prawu kobiety jako bardziej bezpośrednio zainteresowanej ciążą i jej kontynuowaniem lub zakończeniem, przy jednoczesnym uznaniu braku konieczności szerokiej interpretacji interesów ojca³⁸. Tym

³³ Wyrok ETPC w sprawie *Dickson przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z dnia 18.4.2006 r., nr sprawy 44362/04.

³⁴ Wyrok ETPC w sprawie *Hirst przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (nr 2) z dnia 6.10.2005 r., nr sprawy 74025/01, § 69, Wyrok ETPC w sprawie *Ploski przeciwko Polsce* z dnia 12.11.2002 r., nr sprawy 26761/95.

³⁵ *Dickson przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 38.

³⁶ *Dickson przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 54.

³⁷ Decyzja Komisji w sprawie *W.P. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z dnia 13.5.1980, nr sprawy 8416/78.

³⁸ Decyzja Komisji w sprawie *W.P. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* pkt. 27.

samym nie dopatrzyła się naruszenia żadnego z wnoszonych zarzutów i uznała skargę za niedopuszczalną. Zastanawiającym jest, czy tak jednoznaczny osąd mógłby zostać wydany w przypadku, gdyby nie istniało związane z ciężą zagrożenie dla zdrowia kobiety. Teoretycznie można by też pokusić się o rozważania dotyczące potencjalnego podniesienia zarzutu naruszenia najlepszego interesu dziecka poprzez zapytanie, czy w najlepszym interesie dziecka jest się urodzić. Nawiązując do omawianej wcześniej sprawy *Dickson* można by uznać, że tak. Nie można jednak utracić perspektywy dopuszczającej korzystanie z praw gwarantowanych przez akty międzynarodowe dopiero podmiotom rozpoznawanym jako podlagające ochronie na gruncie Konwencji. Pomimo wspomnianych orzeczeń, odnoszących się do granic początkowych życia ludzkiego, ETPC nie zdecydował się jednoznacznie wskazać, iż prawo do urodzenia się przez dziecko jest chronione na gruncie Konwencji.

Na styku interesów dziecka i praw ojca pozostaje także problematyka prawa do tożsamości, czy też prawa do poznania ojca (z perspektywy dziecka) i prawa do bycia uznanym jako ojciec. Z jednej strony mamy do czynienia z gwarantowanym przez Konwencję o prawach dziecka prawem do poznania swoich rodziców, z drugiej z prawem do bycia uznanym właśnie jako rodzic. Tego typu problematyka ma najczęściej miejsce w przypadku urodzenia się dziecka poza małżeństwem, i to zarówno w przypadku, gdy matka nie pozostaje w związku małżeńskim jak i w przypadku, gdy pozostaje w związku małżeńskim, jednak jest prawdopodobne, że dziecko nie pochodzi od jej męża. ETPC rozstrzygając sprawę *Schneider*³⁹ uznał, że w zakresie ustalania ojcostwa tych właśnie dzieci występują w państwach, które są stronami Konwencji, bardzo duże rozbieżności. Doszedł również do wniosku, że nie można uznać, aby art. 8 chronił bezwzględnie prawo do poznania swoich korzeni biologicznych⁴⁰. Jednakże, w tym konkretnym przypadku skarżący – poza podniesieniem naruszenia art. 8 w kontekście swojej osoby, i mającej miejsce odmowie dostępu do syna oraz informacji o jego sytuacji osobistej – podniósł również brak zbadania przez sądy krajowe, czy ów dostęp był w najlepszym interesie dziecka. Zdaniem ETPC, który przeprowadził analizę porównawczą europejskich rozwiązań prawnych, należycie chronione prawo ojców biologicznych do kontaktów z dziećmi jest w ich najlepszym interesie⁴¹ i nawet jeśli niemieckie przepisy co do zasady przyznają pierwszeństwo dobru istniejącej rodziny, konieczne jest – z uwagi właśnie na najlepszy interes dziecka – dokonywać rozstrzygnięć w kontekście okoliczności danej sprawy⁴².

³⁹ Wyrok ETPC w sprawie *Schneider przeciwko Niemcom* z dnia 15.10.2011 r., nr skargi 17080/07.

⁴⁰ Wyrok ETPC w sprawie *Odievre przeciwko Francji* z dnia 12.2.2003 r., nr skargi, § 45 i 49.

⁴¹ Ibidem, § 71, a także wyrok ETPC w sprawie *Anayo przeciwko Niemcom* z dnia 21.3.2011 r., nr sprawy 20578/07, § 69 i 71.

⁴² *Anayo przeciwko Niemcom*, § 75.

Podobnie ETPC wypowiedział się w sprawie *Różański przeciwko Polsce* – tam również zauważał brak należytego uwzględnienia interesów ojca⁴³ przy ustalaniu ojcostwa dziecka pozamałżeńskiego. Należy pamiętać, że szerokie pojmowanie art. 8 pozwala również na objęcie jego ochroną przyszłych relacji, jakie mogą wytworzyć się między dzieckiem a jego naturalnym ojcem⁴⁴. Uznając naruszenie Konwencji nie przeprowadził jednak rozważań dotyczących *the best interests of the child*, pomimo że na poziomie krajowym taki zarzut ze strony skarżącego się pojawiał. Uwzględnienie również interesów dziecka wzmocniłoby uzasadnienie orzeczenia. Słuszność tej tezy potwierdza również fakt, iż polski TK, który badał zgodność z Konstytucją niemożności wytoczenia powództwa przez mężczyznę, również doszedł do wniosku, że regulacja taka narusza ochronę praw dziecka⁴⁵.

Prawa dziecka i prawa ojca łączą się również w sytuacji, gdy pojawia się problem utrzymania ojcostwa mężczyzny, od którego biologicznie dziecko nie pochodzi. W takim stanie faktycznym konieczne staje się rozpatrzenie zasadności zaprzeczania ojcostwa czy też odmowa wszczęcia takiego postępowania. ETPC wielokrotnie odnosił się do sytuacji związanych z zaprzeczeniem ojcostwa, np. w sprawie *A.L. przeciwko Polsce*⁴⁶, w której to skarżący zarzucał naruszenie prawa do prywatności poprzez odmowę wytoczenia powództwa o zaprzeczenie ojcostwa. Trudność w takiej sytuacji odnosi się do dwóch aspektów. Po pierwsze, do konieczności rozważenia, czy i na ile stan faktyczny powinien mieć pierwszeństwo przed stanem prawnym, czyli czy wszelkimi siłami należy dążyć do ustalenia, kto faktycznie jest biologicznym ojcem; po drugie, czy stan prawny może dominować nad stanem faktycznym, czyli czy w interesie dziecka jest być uznawanym za dziecko mężczyzny, który z biologicznego punktu widzenia nie jest jego ojcem. W żadnej z tych dwóch sytuacji nie będzie można jednak udzielić jednoznacznej odpowiedzi, co determinuje konieczność bardzo dokładnego zbadania okoliczności każdej sytuacji, która podlega ocenie organów sądowych. Szczególnym elementem, który zdaniem Trybunału przesądził o poprawności przeprowadzonego postępowania, było kompleksowe zbadanie przeciwstawnych interesów skarżącego i uznanego przez niego dziecka, w tym świadomość stanu faktycznego przez

⁴³ Wyrok ETPC w sprawie *Różański przeciwko Polsce* z dnia 18.5.2006, nr skargi 55339/00, § 79.

⁴⁴ Decyzja o dopuszczalności w sprawie *Nylund przeciwko Finlandii*, z dnia 29.6.1999 r., nr sprawy 27110/95, w tym duchu również wyrok ETPC w sprawie *Petkov przeciwko Bułgarii* z dnia 15.7.2014, nr sprawy 2641/06, § 53 oraz wyrok ETPC w sprawie *Rasmussen p. Danii* z dnia 28.11.1984 r., nr sprawy 8777/79, § 41 – jeśli chodzi o kwestie ograniczania dopuszczalności zainicjowania sprawy terminami.

⁴⁵ Wyrok TK z 28.4.2003 r, K 18/02, na ten temat także: I.C. Kamiński, R. Kownacki, K. Wierczyńska, *Wykonywanie orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w polskim systemie prawnym*, w: *Zagadnienie efektywności orzeczeń sądów międzynarodowych w polskim porządku prawnym*, red. A. Wróbel, Warszawa 2011, s. 203–204.

⁴⁶ Wyrok ETPC w sprawie *A.L. przeciwko Polsce*, z dnia 18.2.2014 r., nr sprawy 28609/08.

skarżącego. W konsekwencji uznano, że utrzymanie ojcostwa mężczyzny, który nie jest biologicznym ojcem, jest zasadne.

Wśród relacji determinowanych najlepszym interesem dziecka znajdują się również te dotyczące kontaktów między ojcem a dzieckiem. ETPC miał okazję zajmować się tego typu sprawami wielokrotnie, nie zawsze jednak decydował się odwołać bezpośrednio do Konwencji o prawach dziecka, przy jednoczesnym częstym uzasadnianiu swoich rozstrzygnięć w oparciu o koncepcję najlepszego interesu dziecka.

Sytuacja, która powinna być również postrzegana z punktu widzenia najlepszego interesu dziecka, jest chęć utrzymywania kontaktów z dzieckiem, które urodziło się w czasie trwania małżeństwa, ale którego ojciec nie jest mężem matki. Z punktu widzenia prawnego powstają tutaj dwa istotne problemy – po pierwsze, kto w takiej sytuacji powinien zostać uznany jako ojciec dziecka (większość systemów prawnych daje tutaj pierwszeństwo mężowi matki), po drugie, czy w przypadku wpisania jako ojca męża matki, faktycznemu ojcu przysługują prawa związane z utrzymywaniem kontaktów z dziećmi. Problem ten został podstawiony ETPC w sprawie *Anayo przeciwko Niemcom*⁴⁷. Skarżący w tej sprawie zarzucił naruszenie art. 8 z uwagi na fakt, iż uniemożliwiono mu kontakty z bliźniętami, które urodziły się z jego związku z kobietą, która pozostawała w związku małżeńskim i która zdecydowała się wychować dzieci ze swoich dotychczasowym mężem. Wydając swoje rozstrzygnięcie Trybunał odwołał się do utrwalonego orzecznictwa, zgodnie z którym dopuszczalność powołania się na relacje rodzinne nie jest ograniczona jedynie do małżeństw⁴⁸. Podkreślił jednak, że tym, co musi ustąpić przed zabezpieczeniem najlepszego interesu dziecka, są interesy rodziców⁴⁹, tym samym konieczne stało się rozstrzygnięcie, czy takie kontakty są w najlepszym interesie urodzonych bliźniąt. Odnosząc się natomiast do ewentualnych działań matki i jej męża zmierzających do utrudnienia kontaktów zauważył, iż działanie takie dopuszczalne może być tylko i wyłącznie w zakresie, w jakim determinowane byłoby najlepszym interesem dziecka. W tej konkretnej sytuacji, szczególnie biorąc pod uwagę determinację ojca co do kontaktów z bliźniętami, zainteresowanie ich losem oraz działania mające na celu dochodzenia swoich praw, ETPC doszedł do wniosku, że sądy krajowe nie dołożyły należytej staranności w zakresie ustalenia, co jest w najlepszych interesach dzieci, a tym samym dokonały ingerencji w prawa skarżącego, która nie jest konieczna w społeczeństwie demokratycznym. W sprawie tej na szczególne podkreślenie zasługuje fakt, że ETPC nie wypowiedział się

⁴⁷ Wyrok ETPC w sprawie *Anayo przeciwko Niemcom* z dnia nr 21.12.2010, sprawy 20578/07.

⁴⁸ Wyrok ETPC w sprawie *Keegan przeciwko Irlandii* z dnia 26.5.1994, nr sprawy 16969/90, § 44, wyrok ETPC w sprawie *L. przeciwko Holandii* nr sprawy 45582/99, § 35 i wyrok w sprawie *Znamenskaya przeciwko Rosji* z dnia 2.6.2005, nr sprawy 77785/01, § 26.

⁴⁹ *Anayo przeciwko Niemcom*, § 65.

na temat tego, czy i w jakim zakresie istniałby najlepszy interes dzieci w kontakcie lub braku kontaktu z ojcem, a wskazał jedynie na nieprawidłowości sądów krajowych, które zignorowały możliwość powstania więzów między dziećmi a ojcem, dając jednocześnie pierwszeństwo relacjom w istniejącym małżeństwie. Oczywisty jest fakt, iż relacje te również podlegają ochronie, ochrona ta jednak musi ustąpić miejsca najlepszym interesom dzieci.

Kolejnym stanem faktycznym, który determinuje relacje między kontaktami z dziećmi jest sytuacja ojca po rozwodzie, tudzież rozpadzie związku z matką dziecka, której przyznano prawo do tego, by dzieci z nią zamieszkiwały. Problemem, który pojawia się w takiej sytuacji, jest kwestia wykonania wytycznych sądu dotyczących kontaktów ojca z dzieckiem, a konkretnie istnienie efektywnych mechanizmów prawnych, zezwalających ojcu na egzekwowanie tego orzeczenia sądu krajowego. Ma to szczególnie istotne znaczenie w kontekście często przedłużających się spraw związanych z przyznaniem opieki oraz ustaleniem miejsca pobytu dziecka. ETPC odniósł się do przedmiotowego zagadnienia w sprawie *Nowak przeciwko Polsce*⁵⁰. Sprawa ta dotyczyła sytuacji, gdy po rozwodzie rodziców bezpośrednia opieka nad dzieckiem została przyznana matce, zaś ojcu pozostawiono prawo do podejmowania decyzji w istotnych dla dziecka sprawach. Skarżący zarzucał, iż w okresie 1996–2000 miał utrudnione kontakty z synem, które wynikały z niechęci matki, a później również z niechęci do tych kontaktów samego dziecka, zwracając uwagę, iż zadaniem Trybunału jest zachowanie równowagi pomiędzy dobrem syna skarżącego i jego matki, interesem skarżącego i interesem ogółu w zapewnieniu poszanowania rządów prawa. Kierując się przede wszystkim wyrażonym zdaniem dziecka o braku chęci utrzymywania kontaktów z ojcem, Trybunał orzekł o braku naruszenia art. 8, z uwagi na istnienie proceduralnego zabezpieczenia dla wykonywania kontaktów. Jednocześnie Trybunał wyraźnie podkreślił, iż nie jest jego zadaniem zastępowanie właściwych organów krajowych w regulowaniu kwestii kontaktów, podejmuje się jedynie zbadania, czy i na ile działania podjęte przez organy państwa były zgodne z postanowieniami Konwencji. Deklaracja taka nie budzi wątpliwości z punktu widzenia zadań Trybunału, jednak pozostawia pewien niedosyt w kontekście kierowania się dobrem dziecka, szczególnie iż Trybunał niejako „obronił” władze krajowe wskazując, iż głównym utrudnieniem dla kontaktów był konflikt między skarżącym i jego żoną⁵¹.

Wyrażony przez dziecko brak woli kontaktów z ojcem uzasadnił również uznanie braku naruszenia art. 8 w sprawie *Sommerfeld przeciwko Niemcom*⁵². Na uwagę w kontekście tego orzeczenia zasługuje jednak opinia

⁵⁰ Wyrok ETPC w sprawie *Nowak przeciwko Polsce* z dnia 8.6.2010, nr skargi 11118/06.

⁵¹ Ibidem, §51.

⁵² Wyrok ETPC w sprawie *Sommerfeld przeciwko Niemcom* z dnia 8.6.2003, nr sprawy 31871/96, § 91, także M. Freeman, *Article 3. The Best Interests of the Child*, in: A. Alen, J. Vande Lanotte, E. Verhellen, F. Ang, E. Berghmans and M. Verheyde (Eds.) *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, 2007, p.14.

odrębna, którą przedstawiło trzech sędziów Trybunału⁵³. Zwrócili oni uwagę na bardzo istotną, a pominiętą w rozważanych ETPC kwestię wpływu, jaki na dziecko wywierać może ten rodzic, z którym dziecko na co dzień przebywa. Podkreślili również zasadność angażowania w tego typu postępowania psychologa oraz próby organizowania przez niego spotkań między dzieckiem a rodzicem, którego widzenia dziecko odmawia. Wydaje się, iż ten podgląd należy uznać za uzasadniony, gdyż zastosowanie jedynie formalnoprawnego aspektu oceny, bez głębszej refleksji nad najlepszym interesem dziecka – może nawet takim, którego nie do końca ma ono świadomość – bliższy jest prawnoczułoci „duchowi” Konwencji.

Coraz liczniejszą grupą problemów związanych z relacjami między ojcem a dzieckiem, determinowanymi najlepszym interesem tego drugiego, są sytuacje dotyczące wydalenia cudzoziemca. Zagadnieniem tym zajął się Trybunał rozstrzygając sprawę obywatela tureckiego⁵⁴, który w wieku 12 lat wyemigrował do Holandii i tam otrzymał zezwolenie na pobyt stały, a następnie na skutek popełnienia kilku przestępstw deportowano go do Turcji. Kierując swoją skargę do ETPC skarżący podnosił, iż taka deportacja naruszy jego prawo do życia prywatnego i rodzinnego poprzez odłączenie go od bliskich członków rodziny. W orzeczeniu uznano jednak, iż porządek publiczny przeważa nad utrzymaniem obecności skarżącego w Holandii. Tym samym, zastanawiające w kontekście ujęcia i uznania przez ETPC jako koniecznych do rozważania licznych kryteriów związanych z życiem rodzinnym,⁵⁵ jest ostateczne przyznanie dominującego znaczenia interesowi publicznemu. Co więcej, w sprawie tej Trybunał zdecydował się dodać do sformułowanych już w sprawie *Boultif* dwa nowe kryteria, a mianowicie „najlepszy interes dziecka”, w szczególności stopień trudności, które dzieci tego wnioskodawcy mogą doświadczyć w kraju, do którego wnioskodawca ma być wydalony oraz stopień integralności społecznej, kulturowej i rodzinnej z krajem przyjmującym i z krajem przeznaczenia. Nie zdecydował się jednak poświęcić im głębszych rozważań. Należy uznać za słuszne, że z konkluzją tą nie zgodzili się sędziowie Costa, Zupancic i Turmen. W swojej opinii odrębnej skrytykowali brak

⁵³ *Sommerfeld przeciwko Niemcom*, częściowo odrębne zdanie sędziego Ress oraz sędziów Pastor, Ridruejo i Turmen

⁵⁴ Wyrok ETPC w sprawie *Üner przeciwko Holandii* z dnia 18.10.2006, nr sprawy 46410/99.

⁵⁵ Wyrok ETPC w sprawie *Boultif przeciwko Szwajcarii* z dnia 2.8.2001, nr sprawy 54273/00. Do kryteriów tych zaliczono: charakter i wagę przestępstwa popełnionego przez osobę skarżącą, długość pobytu wnioskodawcy w kraju, do którego on lub ona ma być wydalony, czas, jaki upłynął od popełnienia przestępstwa i zachowanie osoby skarżącej w tym okresie, narodowości poszczególnych osób, sytuację rodzinną osoby skarżącej (długość trwania małżeństwa i inne czynniki wyrażające efektywność życia rodziny), fakt, czy współmałżonek wiedział o przestępstwie w czasie, gdy on lub ona stała się podmiotem stosunku rodzinnego, informacje o tym, czy są dzieci pochodzące z małżeństwa oraz ich wiek, stopień trudności, z którymi małżonek może spotkać się w kraju, do którego wnioskodawca ma być wydalony.

rozważań Trybunału na temat wyrażonej w art. 3 Konwencji o Prawach Dziecka (której Holandia jest stroną) zasady ochrony najlepszego interesu dziecka oraz kierunku interpretacji Konwencji, który zawęży ochronę praw cudzoziemców.

W oparciu o powyższe rozwiązania należy wyrazić nadzieję, że w przyszłości Trybunał z większą rozwagą badać będzie kwestie obejmujące najlepszy interes dziecka oraz że państwa rozszerzą swoje zobowiązania pozytywne po to, by chronić prawo do poszanowania życia rodzinnego⁵⁶. Dowodem na potwierdzenie się tego założenia może być ostatnie orzecznictwo ETPC. W dniu 8 lipca 2014 roku Trybunał wydał orzeczenie dotyczące cudzoziemca ubiegającego się o prawo do pobytu na terytorium Konfederacji Szwajcarskiej⁵⁷. Pochodzący z Ekwadoru skarżący przyjechał do Szwajcarii wraz z pozostałymi skarżącymi: żoną oraz dwójką dzieci, z których jedno było wspólnym dzieckiem małżonków. W okresie, gdy tam przebywali, kilkakrotnie starali się uzyskać prawo pobytu. W międzyczasie pierwszy skarżący popełnił szereg kradzieży oraz inne przestępstwa, za które skazywany był na grzywny, prace publiczne oraz kary pozbawienia wolności. W konsekwencji miał zostać wydalony do Ekwadoru. Wszyscy skarżący zarzucili w związku z tym naruszenie ich prawa do życia prywatnego i rodzinnego. Wydając rozstrzygnięcie odwołano się tutaj do kryteriów sformułowanych w sprawie *Boultif* i uzupełnionych w sprawie *Üner* oraz podobnie jak w przypadku *Üner* zdecydowano się zbadać kwestionowane środki, zachowując sprawiedliwą równowagę pomiędzy odpowiednimi prawami jednostki chronionymi przez Konwencję z jednej strony a interesami wspólnoty z drugiej. Jednak w tym przypadku ETPC nie tylko stwierdził, że Federalny Sąd Administracyjny niewłaściwie ocenił stan faktyczny, gdyż brak znajomości przez wspólną córkę skarżących języka hiszpańskiego, fakt, iż nigdy od czasu gdy w wieku 2 lat przybyła do Szwajcarii nie była w Ekwadorze oraz odległość między państwami powodować będzie duże utrudnienia we wzajemnych kontaktach skarżących. Co więcej, Trybunał uznał za niewłaściwe działania Federalnego Sądu Administracyjnego, który nie przywiązał należytego znaczenie i nie przeprowadził oceny sytuacji w oparciu o najlepsze interesy dziecka. Czyniąc to podkreślił wagę art. 3 Konwencji o prawach dziecka, którego treść determinuje działania dotyczące dzieci, podejmowane przez władze publiczne. W konsekwencji uznał naruszenia art. 8 EKPC.

⁵⁶ J. Czeppek, *Wydalenie cudzoziemca w kontekście obowiązków pozytywnych państwa na tle prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego z art 8 EKPC*, w: *Status cudzoziemca w prawie międzynarodowym publicznym. Implikacje w prawie Unii Europejskiej i w polskim porządku prawnym*, red. O. Łachacz, J. Galster, Olsztyn 2013, s. 47.

⁵⁷ Wyrok ETPC w sprawie *M.P.E.V. i inni przeciwko Szwajcarii* z dnia 8.7.2014, nr sprawy 3910/13.

Podsumowanie

Koncepcja jest nadal dynamiczna i znajduje się w stanie ciągłego rozwoju. Wynika on z wielu czynników, również tych związanych z zmieniającym się modelem rodziny oraz nowymi wyzwaniami, wynikającymi z rozwoju nauk medycznych i metod wspomaganey prokreacji⁵⁸. W kontekście praw ojca można o niej mówić w trzech kontekstach. Po pierwsze, jako o prawie dziecka do bycia traktowanym zgodnie z najlepszym interesem dziecka. Kontekst ten pojawia się w sytuacji, gdy postępowanie inicjowane jest przez dziecko i ma na celu albo poznanie własnego pochodzenia lub też dziecko próbuje we własnym interesie zapewnić sobie kontakty z ojcem. Po drugie, można również rozważać koncepcje najlepszego interesu dziecka jako zasadę interpretacyjną praw gwarantowanych przez dokumenty międzynarodowego. Taki mechanizm ma miejsce właśnie w kontekście EKPC, gdzie najlepszy interes dziecka staje się dyrektywą interpretacyjną dla wskazania zakresu i standardu realizacji prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. Po trzecie, najlepszy interes dziecka jest również elementem proceduralnym. Jak wynika z analizowanego orzecznictwa ETPC, zauważane są „braki” podjęcia tego problemu na etapie postępowań krajowych. Można w związku z tym wysnuć wniosek, że prawidłowo przeprowadzone postępowania, którego uczestnikami są dzieci, lub którego efekty mogą dotknąć dzieci, muszą uwzględniać ich najlepszy interes.

Sama koncepcja ochrony najlepszego interesu dziecka nie jest jednak wolna od niedoskonałości. Zauważyć należy, że bezwarunkowe jej zastosowanie i „przyzwyczajenie się” organów prowadzących postępowania może wprowadzić do postępowań dotyczących najlepszego interesu pewien automatyzm, który nie jest pożądany. Przykładem mogłyby być tutaj sytuacje uznawania, że w najlepszym interesie dziecka jest orzeczenie o utrzymaniu kontaktów z jednym z rodziców, podczas gdy rodzic ten tak naprawdę kontaktów tych nie oczekuje. Można również zauważyć, że koncepcja – szczególnie interpretowana ściśle wedle rozumienia Konwencji o prawach dziecka – prowadzić będzie do przyznania zbyt dużego znaczenia wytycznym organów państwa (jako całkowicie odpowiedzialnych za realizację art. 3. KPD) i w konsekwencji ograniczenia woli i życzeń rodziców (odpowiedzialnych za interes dziecka jedynie w pewnych zakresach). W końcu można uznać, że będzie ona mogła stanowić narzędzie w rękach jednego z rodziców w podejmowaniu działań przeciwko drugiemu. W takiej sytuacji to najczęściej ojcowie mogą ucierpieć z uwagi na fakt, iż dominujące są rozstrzygnięcia sądów, które przyznają szerszą opiekę nad dzieckiem matce. W konsekwencji ojcowie widują dzieci tylko w czasie wyznaczonym przez sąd, często nie mając

⁵⁸ L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1–18*, Warszawa 2010, s. 489.

wpływu na to, jak matka przedstawia obraz ojca dziecku i jak gwarantuje realizację jego spotkań z dzieckiem. Przy przewlekłości postępowań sądowych dochodzić może do sytuacji, w których początkowo pożądane spotkania z czasem zaczynają być utrudniane, a w konsekwencji dziecko przestaje czuć ich potrzebę. W ten oto sposób koncepcja najlepszego interesu dziecka obraca się przeciwko temu interesowi.

Konkludując, należy uznać, iż zastosowanie koncepcji najlepszego interesu dziecka jest niezwykle pożądanym standardem, przy czym nie ma jednolitego i stałego sposobu jej interpretacji. Jako związana z sferą życia prywatnego i rodzinnego jest sferą, w której pojawiają się coraz to nowe wyzwania. Tylko wówczas, gdy organy prowadzące postępowania będą potrafiły ustrzec się subiektywności i automatyzmu w swoich decyzjach, prawa dzieci i ojców będą mogły liczyć na skuteczne zabezpieczenie. Nie można jednak wymagać podjęcia działań jedynie przez prawo, organy sądowe czy samych prawników. Konieczna wydaje się tutaj pewna zmiana świadomości społecznej, polegająca na upodmiotowieniu dziecka i pamiętaniu jednak o zachowaniu zdrowych relacji między nim a rodzicami, jak i między samymi rodzicami.

THE CONCEPT OF BEST INTERESTS OF THE CHILD IN THE LAW AND PRACTICE OF THE STRASBOURG AUTHORITIES – THE CONTEXT OF THE RIGHTS OF THE FATHER

Key words: child, father's rights, *best interests of the child*, child care, European Court of Human Rights

Summary

The need to protect the *best interests of the child* is the undisputed and universal duty. In principle, however, to implement this obligation first appointment is the parents of the child. The aim of the considerations presented in this article is an attempt to answer the question in which relationships are to each other said *best interests* and the rights of a father. The analysis should begin by showing the same origins and initial recognition of the concept of children's rights. Then pay attention to the rights of the father, and analyze them in the context of these situations that are on it were *at the intersection* of the two issues. In this aspect, particularly important are international standards and matured on the basis of their judgments of international tribunals. In the final part of the set was the challenge of deal will have to face the concept of children's rights with particular emphasis on the challenges facing the issues of the rights of the father.