



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

*Nr sprawy*

IV.7023.8.2017



RZECZPOSPOLITA POLSKA

Rzecznik Praw Dziecka

*Marek Michalak*

*Nr sprawy*

Warszawa, 8 listopada 2017 r.

**Pan  
Zbigniew Ziobro  
Minister Sprawiedliwości  
Prokurator Generalny**

## **I. Uwagi wprowadzające**

Do Rzecznika Praw Obywatelskich oraz Rzecznika Praw Dziecka wpływają skargi wskazujące, iż procedura adopcyjna polskich dzieci przez osoby posiadające miejsce zamieszkania lub pobytu poza granicami naszego kraju w wielu przypadkach nie gwarantuje poszanowania praw dziecka. Na skutek tych skarg dokonana została analiza przepisów ją regulujących oraz przeprowadzonych przez ekspertów badań postępowań sądowych w tych sprawach, gdyż w naszej ocenie zagadnienie to jest istotne ze względu na wagę zagrożenia interesu dzieci. Nie mają one możliwości samodzielnego chronienia swoich praw, które w bardzo wielu przypadkach nie mogą być także chronione przez ich rodziców, pozbawionych uprzednio władzy rodzicielskiej i prawa sprawowania pieczy nad dzieckiem. Prawomocne orzeczenie o adopcji zagranicznej powoduje zaś bardzo trudne do odwrócenia skutki dla dziecka, które nie tylko trwale umieszczone jest w nowym środowisku rodzinnym, kulturowym i społecznym, ale również przechodzi pod jurysdykcję innego państwa. W tym kontekście, po dokonaniu analizy podniesionych zarzutów dotyczących procedury przeprowadzania adopcji zagranicznych, dostrzegamy potrzebę pilnej zmiany niektórych przepisów ją regulujących, tak by przeprowadzane adopcje zagraniczne gwarantowały pełną ochronę praw dziecka, wynikającą zarówno z Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz innych aktów prawnych, w tym Konwencji o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie

przysposobienia międzynarodowego, sporządzonej w Hadze 29 maja 1993 r. (Dz.U. z 2000 r. poz. 448, z późn. zm. – dalej, jako Konwencja haska).

## **II. Adopcje zagraniczne – jako środek ostateczny**

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że w świetle obowiązujących przepisów prawa adopcja zagraniczna zawsze powinna być traktowana, jako *ultima ratio*, co wynika wprost z art. 21 lit. b Konwencji o prawach dziecka (Dz. U. z 1991 r. poz. 526) przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20 listopada 1989 r. Przepis ten dopuszcza adopcję związaną z przeniesieniem dziecka do innego kraju tylko, jako zastępczy środek opieki nad dzieckiem, jeżeli nie może być ono umieszczone w rodzinie zastępczej lub adopcyjnej albo nie można mu zapewnić w żaden inny odpowiedni sposób opieki w kraju jego pochodzenia. Zasada ta na poziomie ustawowym znajduje swój wyraz w treści art. 114 § 1 ustawy z 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2017 r. poz. 682, z późn.zm. – dalej, jako k.r.o.), zgodnie z którą adopcja zagraniczna jest dopuszczalna tylko wówczas, gdy w Polsce nie jest możliwe zapewnienie dziecku odpowiedniego zastępczego środowiska rodzinnego. Do tej zasady odwołuje się również wiele orzeczeń sądowych, w tym w szczególności uchwały podejmowane przez Sąd Najwyższy. W jednej z nich, tj. w uchwale siedmiu sędziów z 12 czerwca 1992 r., sygn. III CZP 48/92 (OSNC 1992, nr 10, poz. 179) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że przysposobienie dziecka polskiego, związane z przeniesieniem do innego kraju, może nastąpić, jeżeli nie ma możliwości umieszczenia go na równorzędnych warunkach w rodzinie zastępczej lub adopcyjnej na terenie Polski oraz, że w postępowaniu tym decydujące znaczenie ma nadrzędny interes dziecka. W uchwale tej Sąd Najwyższy rozważał pojęcie dobra dziecka i jego nadrzędnego interesu, o jakim mowa w Konwencji o prawach dziecka. Z przepisów konwencyjnych, a zwłaszcza z art. 3 wynika, że wartością pierwotną i nadrzędną jest dobro dziecka. Treść tego pojęcia, ustalona wedle wskazań obowiązującego prawa polskiego, odpowiada w ogólnych zarysach pojęciu nadrzędnego interesu dziecka i oznacza, zgodnie z brzmieniem postanowień Konwencji, że dziecko dla pełnego i harmonijnego rozwoju powinno wychowywać się w środowisku rodzinnym w „atmosferze szczęścia, miłości i zrozumienia” i że powinno być w pełni przygotowane do życia w społeczeństwie, „jako indywidualnie ukształtowana jednostka, wychowywana w duchu pokoju, godności, tolerancji, wolności, równości i solidarności”, z uwzględnieniem znaczenia tradycji i wartości kulturalnych każdego narodu dla ochrony i harmonijnego rozwoju dziecka (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 5 lipca 2006 r., sygn. IV CSK 127/06). Ważną z punktu widzenia dobra dziecka, na co zwrócił uwagę m.in. Sąd Najwyższy

postanowieniem z 26 kwietnia 1972 r., sygn. III CRN 20/72, pozostaje kwestia uświadomienia sobie, że adopcja zagraniczna niesie ze sobą konieczność zmiany środowiska (otoczenia), w którym dziecko dotychczas wzrastało, a co za tym idzie, zmiany języka komunikacji, która może okazać się przeszkodą trudną do przezwyciężenia i dotkliwą. Istotnym pozostaje także dbałość o to, aby dziecko adoptowane do innego kraju miało zabezpieczenie gwarancyjne i poziom życia odpowiednie do tych, które byłyby zapewnione w przypadku adopcji krajowej – co z kolei wynika z art. 21 lit. b i c Konwencji o prawach dziecka.

Z nadesłanych do Rzecznika Praw Obywatelskich oraz Rzecznika Praw Dziecka skarg wynika, że istniejące przepisy proceduralne nie gwarantują właściwej realizacji zasady subsydiarności przez polski organ procesowy. Co bardziej znamienne, samą potrzebę zmian w wyżej zakreślonym zakresie dostrzega także Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, o czym świadczy publikacja z 17 stycznia 2017 roku zamieszczona na oficjalnej stronie internetowej Ministerstwa, zatytułowana „Problemy adopcji międzynarodowych”. W swojej publikacji resort akcentuje konieczność podjęcia działań w celu zapewnienia, aby dzieci, które mają być adoptowane, znajdowały rodziców w Polsce. Z punktu widzenia Ministerstwa jest to konieczne zarówno z uwagi na dostrzegane przez resort nieprawidłowości w procesie adopcyjnym (np. rozdzielanie rodzeństw), jak również z uwagi na fakt, iż większość państw europejskich nie wydaje zgód na przysposobienie własnych dzieci przez kandydatów mieszkających w innych państwach. Z informacji zamieszczonych przez Ministerstwo wynika, że głównymi krajami prowadzącymi adopcje zagraniczne są kraje azjatyckie i afrykańskie, zaś na mapie Europy obok Polski pozostają nimi Ukraina i Rosja.

Sygnalizowane Rzecznikom w skargach wątpliwości, co do prawidłowości przyjętej procedury orzekania o adopcji zagranicznej, znajdują także odzwierciedlenie w wynikach badań aktowych, przeprowadzonych przez Instytut Wymiaru Sprawiedliwości (por. Elżbieta Holewińska-Łapińska: „Przysposobienie małoletnich obywateli polskich powodujące przeniesienie ich miejsca zamieszkania do Włoch”, *Prawo w działaniu* 2010/7). I choć badania te odnoszą się do postępowań przypadających na lata 1997-2007 oraz koncentrują się wyłącznie na adopcjach przenoszących dzieci z Polski do Włoch, to jednak ze względu na bardzo znaczący udział adopcji do Włoch w stosunku do ogólnej liczby przeprowadzonych w naszym kraju adopcji zagranicznych oraz brak zasadniczych zmian modelu adopcji zagranicznej, wydaje się, iż dostrzeżone w nich problemy nadal pozostają aktualne. W ocenie Rzeczników aktualna jest również refleksja o potrzebie podjęcia zasygnalizowanych zmian

w prawie.

Z tego względu wydaje się niezbędne uzupełnienie zapowiadanych przez Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej prac legislacyjnych o rozwiązania stosowane w procedurze cywilnej, które na etapie postępowania sądowego gwarantowałyby pełną realizację zasady prymatu „adopcji krajowych” nad międzynarodowymi oraz nadrzędność dobra dziecka w procedurze adopcyjnej. Z nadsyłanych skarg wynika bowiem, iż w dalszym ciągu występują przypadki kierowania do adopcji zagranicznej dzieci pomimo niewyczerpania wszystkich możliwości znalezienia kandydatów w Polsce, a także posiadania przez nie w kraju rodzeństwa, z którym kontakt po przysposobieniu zagranicznym zostaje zerwany.

Sygnalizując omówione poniżej zagadnienia, trzeba wskazać na zasadność wprowadzenia minimalnego okresu tzw. styczności preadopcyjnej między dzieckiem a kandydatami na przysposabiających, a także określenia minimalnych standardów wykonywania owej styczności (w tym także zapewnienia odpowiedniej dostępności tłumacza) i wprowadzenia jej niezależnej kontroli przez podmiot niezwiązany z toczącym się postępowaniem adopcyjnym.

### **III. Styczność osobista – jako podstawowy element procedury adopcyjnej**

W obecnie obowiązującym stanie prawnym, kwestii określenia sposobu i okresu osobistej styczności adoptującego z adoptowanym poświęcona jest lakoniczna regulacja zawarta w art. 120<sup>1</sup> k.r.o. Zgodnie z § 1 tego artykułu *„przed orzeczeniem przysposobienia sąd opiekuńczy może określić sposób i okres osobistej styczności przysposabiającego z przysposabianym*. Redakcja przepisu wskazuje na fakultatywny charakter – co do zasady – okresu osobistej styczności. Obligatoryjny jednak charakter ma okres osobistej styczności w przypadku adopcji powodującej zmianę dotychczasowego miejsca zamieszkania adoptowanego w Rzeczypospolitej Polskiej na miejsce zamieszkania w innym państwie, gdyż zgodnie z § 3 w takim wypadku *„przysposobienie może być orzeczone po upływie określonego przez sąd opiekuńczy okresu osobistej styczności przysposabiającego z przysposabianym w dotychczasowym miejscu zamieszkania przysposabianego lub w innej miejscowości w Rzeczypospolitej Polskiej.”*

W § 4 tego artykułu stwierdza się, iż przy wykonywaniu nadzoru nad przebiegiem styczności przysposabiającego z przysposabianym sąd opiekuńczy korzysta z pomocy ośrodka adopcyjnego oraz, w razie potrzeby, organu pomocniczego w sprawach opiekuńczych.

Jak podkreśla się w doktrynie, celem dla jakiego ustawodawca wprowadził obowiązkowy okres osobistej styczności adoptującego z adoptowanym w dotychczasowym miejscu zamieszkania adoptowanego lub w innej miejscowości w Rzeczypospolitej Polskiej w przypadku tzw. adopcji zagranicznej, była weryfikacja możliwości nawiązania właściwych relacji pomiędzy adoptującym i adoptowanym oraz zminimalizowanie stresu, na jaki dziecko narażone jest w związku ze zmianą miejsca pobytu w innym państwie. Zaznacza się przy tym jednocześnie, że okres „próby” nie powinien być zbyt krótki. O konieczności osobistej styczności preadopcyjnej traktuje również art. 17 Europejskiej konwencji o przysposobieniu dzieci, w myśl którego: *„Przysposobienie może być orzeczone tylko w przypadku, gdy dziecko przebywało pod pieczę przysposabiającego przez czas wystarczający do tego, aby właściwy organ mógł zasadnie przewidzieć, jak kształtować się będą ich przyszłe stosunki, jeśli przysposobienie byłoby orzeczone”*.

Jak łatwo zauważyć, żaden z powyższych przepisów nie wskazuje w sposób precyzyjny czasu trwania „okresu próby”, a przecież z punktu widzenia dobra dziecka wydaje się on kluczowy. Daje bowiem możliwość wspólnego przebywania i poznawania, a skoro tak, to z założenia powinien on być na tyle długi, aby pomógł w podjęciu właściwej decyzji. Tymczasem w zdecydowanej większości badanych w ramach IWS spraw, okres ten wynosił od tygodnia do trzech tygodni, a zatem był on: po pierwsze, znacząco różny w różnych sprawach, po drugie – dosyć krótki. Z przeprowadzonej kwerendy akt wynika, że w zdecydowanej większości badanych spraw, wnioskodawcy w ogóle nie widzieli dzieci przed złożeniem wniosku o ich adopcję, a zatem decyzję podejmowali wyłącznie w oparciu o informacje o dzieciach, zaś w pozostałych kontakt poprzedzający złożenie wniosku miał miejsce na nie więcej niż tydzień przed złożeniem wniosku o adopcję. Jeśli zaś chodzi o precyzyjne ustalenie okresu styczności przez sąd, to warto zaznaczyć, że badania IWS wykazały, iż w niewielu sprawach okres styczności był ustalony w sposób precyzyjny, tj. z oznaczeniem pierwszego i ostatniego dnia styczności, bądź to przez podanie dat, bądź wskazanie daty początkowej ze wskazaniem liczby dni lub tygodni styczności. Wcale nierzadko zdarzało się, że sąd ustalał okres styczności „na czas trwania postępowania”, czy też „do uprawomocnienia się orzeczenia w sprawie”. W tych okolicznościach wydaje się, że w znaczącej liczbie spraw okres styczności był na tyle krótki, że nie pozwalał na ocenę przez sąd, czy uwzględnienie wniosku o adopcję będzie zgodne z dobrem dziecka, a ponadto nie umożliwiało nawiązania bliższej relacji pomiędzy wnioskodawcami a dzieckiem, zwłaszcza jeśli uwzględni się występującą najczęściej w tych sprawach barierę językową. Wobec powyższego wydaje się więc, że z uwagi na ważkość tego elementu procedury

przepisy prawne powinny wprowadzić pewien minimalny termin okresu osobistej styczności, który nie mógłby zostać skrócony przez sąd oraz zobowiązać sąd do określania minimalnego okresu styczności preadopcyjnej między dzieckiem a kandydatami na przyspasabiających w sposób jak najbardziej precyzyjny, tj. poprzez jednoznaczne określenie jego terminu i czasu trwania.

Wydaje się także zasadnym określenie w drodze ustawowej, minimalnych standardów wykonywania teŝe styczności, które sąd powinien weryfikować przed wydaniem orzeczenia w przedmiocie osobistej styczności. Powierzenie opieki nad dzieckiem wymaga bowiem zagwarantowania mu pełnego bezpieczeństwa w okresie osobistej styczności, a dla samej możliwości realizacji celów osobistej styczności niezbędne jest zapewnienie odpowiedniej komunikacji pomiędzy adoptującym i adoptowanym (m.in. poprzez zagwarantowanie dostępności tłumacza na wypadek problemów w porozumiewaniu się). W przypadku kiedy dziecko nie włada językiem adoptującego i odwrotnie, proces poznawczy obu stron staje się iluzoryczny, co w sposób oczywisty nie tylko przekłada się na wynik przebiegu osobistych kontaktów adoptującego z adoptowanym, ale również może stanowić zagrożenie dla bezpieczeństwa dziecka.

Z powyższym zagadnieniem w sposób nierozzerwalny, łączy się także kwestia sposobu kontroli ze strony ośrodka adopcyjnego nad przebiegiem styczności w ramach nadzoru wykonywanego przez sąd, zgodnie z dyspozycją art. 120<sup>1</sup> § 4 k.r.o. Ustawa nie określa bowiem sposobu, w jaki sąd opiekuńczy sprawuje nadzór nad przebiegiem styczności adoptującego z adoptowanym, dlatego przyjmuje się, że dopuszczalne są różne jego formy. Jednak z uwagi na fakt, iż nadzór sprawowany przez sąd opiekuńczy powinien być tak zorganizowany, by w kaŝdej konkretnej sprawie sąd uzyskiwał obiektywne informacje o przebiegu osobistych kontaktów adoptującego z adoptowanym dzieckiem wydaje się, że nadzór ten powinien być ujednolicony poprzez wskazanie: kto, w jakiej formie i przez jaki okres sprawuje nadzór nad przebiegiem styczności adoptującego z adoptowanym. Z uwagi na fakt, że okres styczności preadopcyjnej to tak naprawdę pierwszy kontakt małoletniego z wnioskodawcami, zasadnym wydaje się, aby to sąd określał lub zatwierdzał warunki w jakich miałyby się odbywać okres styczności, ze szczególnym uwzględnieniem warunków lokalowych (bytowych) samego miejsca styczności oraz dostępności tłumacza podczas „okresu próby”.

#### **IV. Przedstawiciel dziecka – jako obiektywny reprezentant ochrony jego interesów w prowadzonym postępowaniu adopcyjnym**

Zarówno w skargach wpływających do Rzecznika Praw Obywatelskich i Rzecznika Praw Dziecka, jak i w przywołanych badaniach IWS, dostrzega się także brak przedstawiciela dziecka, który w sposób obiektywny reprezentowałby jego interes w prowadzonym postępowaniu adopcyjnym. Trzeba bowiem zaakcentować, że co do zasady rodzice dzieci zakwalifikowanych do postępowania o adopcję są pozbawieni praw rodzicielskich, a opiekunami prawnymi dzieci często zostają pracownicy ośrodka adopcyjnego, a więc osoby, które z założenia reprezentują interes ośrodka adopcyjnego i którym z założenia zależy na sfinalizowaniu adopcji. Trudno zatem uznać, że w trakcie prowadzonego postępowania adopcyjnego tak ustanowiony przedstawiciel w sposób obiektywny będzie koncentrował się na słusznym pojętym interesie dziecka.

## **V. Rola prokuratora w postępowaniu adopcyjnym**

Pragniemy nadmienić, że sygnalizowane w niniejszym piśmie problemy dotyczące proceduralnych aspektów adopcji zagranicznych zostały również zauważone przez Prokuraturę Krajową, o czym świadczy informacja zamieszczona na oficjalnej stronie internetowej Prokuratury (komunikat ze strony [www.pk.gov.pl](http://www.pk.gov.pl) z 22 lutego 2017 r), w której podkreślono, że prokuratorzy mają obowiązek bieżącego monitorowania wszystkich postępowań sądowych o adopcję międzynarodową oraz mają obowiązek brania udziału w takich postępowaniach. Ponadto, w piśmie skierowanym do wszystkich prokuratorów regionalnych, Zastępca Prokuratora Generalnego Robert Hernand, przypomniał m.in. o tym, że: prokuratorzy mają obowiązek weryfikowania, czy wyczerpane zostały wszystkie możliwości znalezienia kandydata do adopcji dziecka w Polsce, podejmowania odpowiedniej inicjatywy co do ustaleń związanych z obowiązkowym poinformowaniem rodziny, która wcześniej adoptowała brata lub siostrę dziecka, które teraz ma być adoptowane – w celu realizacji zasady nierozdzielania rodzeństw, dokładnego analizowania informacji zawartych w aktach opiekuńczych – także w celu realizacji wyżej wymienionej zasady. W swoim piśmie Zastępca Prokuratora Generalnego przypomniał, że w postępowaniach sądowych o adopcje międzynarodowe mogą brać udział także rodzice dziecka, którzy zostali pozbawieni władzy rodzicielskiej oraz o konieczności udziału prokuratora z właściwej miejscowo prokuratury okręgowej, na wypadek gdyby rozpoznawana sprawa okazała się szczególnie zawiła. Można zatem odnieść wrażenie, że przedstawione wytyczne mają na celu zwiększenie dotychczas niewystarczającej aktywności prokuratorów w prowadzonych postępowaniach sądowych o adopcję międzynarodową.

Ta okoliczność może również świadczyć o potrzebie przeanalizowania obecnych przepisów procesowych zawartych w Kodeksie postępowania cywilnego oraz przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego pod kątem potrzeby takiej ich zmiany, aby możliwe stało się wyeliminowanie dotychczasowych nieprawidłowych praktyk. Konieczne jest zagwarantowanie jak najpełniejszego, merytorycznego wglądu sądu w sytuację dziecka oraz wnioskodawców i ocenę, czy adopcja zagraniczna jest rzeczywiście jedynym rozwiązaniem i czy w konkretnych okolicznościach jest ona zgodna z dobrem dziecka.

W naszej opinii, ze względu na wagę zagrożenia dobra dziecka, przepisy rangi ustawowej powinny regulować i zapewnić obligatoryjny udział prokuratora w każdej sprawie o adopcję, w wyniku której adoptowany ma zmienić dotychczasowe miejsce zamieszkania w Rzeczypospolitej Polskiej na miejsce zamieszkania w innym państwie.

## **VI. Uwagi końcowe**

Reasumując, pragniemy podkreślić, że powyższe wystąpienie ma na celu zwrócenie uwagi na swego rodzaju deficyt w obszarze procedury przeprowadzania adopcji zagranicznych, który potwierdza treść skarg wpływających do Rzecznika Praw Obywatelskich i Rzecznika Praw Dziecka. Niezbędne wydaje się zatem rozważenie dokonania zmian w obrębie tej procedury, poprzez:

- 1) wprowadzenie przepisów gwarantujących właściwą realizację zasady subsydiarności przez polski organ procesowy, a tym samym ograniczenie adopcji zagranicznych do sytuacji wyjątkowych;
- 2) wprowadzenie minimalnego terminu osobistej styczności preadopcyjnej pomiędzy dzieckiem a kandydatami na rodzica adopcyjnego oraz określenia standardów wykonywania w/w styczności;
- 3) ustawowe zagwarantowanie dostępności tłumacza w okresie styczności preadopcyjnej na wypadek problemów w porozumiewaniu się;
- 4) ustawowe określenie sposobu (formy), w jaki sąd opiekuńczy winien sprawować nadzór nad przebiegiem styczności adoptującego z adoptowanym;
- 5) ustanowienie przedstawiciela dziecka, który w sposób obiektywny będzie reprezentował jego interes w prowadzonym postępowaniu adopcyjnym;
- 6) zwiększenie aktywności prokuratora w prowadzonych postępowaniach adopcyjnych, w szczególności rozważenie zasadności obligatoryjnego udziału prokuratora w tych postępowaniach.



Nadmienić należy, że ze względu na docierające do Rzecznika Praw Dziecka sygnały o problemach w funkcjonowaniu ośrodków adopcyjnych oraz wypełnianiu przez nie w sposób właściwy zadań nałożonych ustawą z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz. U. z 2017 r. poz. 697, z późn. zm.), Rzecznik Praw Dziecka podjął inicjatywę opracowania propozycji „Standardów realizacji zadań ośrodków adopcyjnych”, które zawierają między innymi wytyczne dotyczące zasad procedury adopcyjnej oraz nadzoru ośrodka adopcyjnego nad przebiegiem osobistej styczności dziecka z kandydatami na rodziców adopcyjnych. Standardy te zostały przedstawione Minister Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej w wystąpieniu generalnym z 2 listopada 2016 roku (znak: ZSR.442.31.2016.MS) wraz z apelem o wdrożenie odpowiednich zmian w przepisach prawa.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2017 r. poz. 958) oraz art. 10a i art. 11 ustawy z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (Dz. U. z 2017 r. poz. 922), uprzejmie prosimy Pana Ministra o ustosunkowanie się do zasygnalizowanych powyżej zagadnień oraz o poinformowanie, czy resort dostrzega potrzebę zmian obecnie obowiązujących przepisów proceduralnych dot. adopcji zagranicznych, a jeśli tak, to czy w resorcie planowane są lub prowadzone są prace legislacyjne w przedmiotowym zakresie.

*[Marek Michalak]*

*[Adam Bodnar]*