



SĄD NAJWYŻSZY
Rzeczypospolitej Polskiej

Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego
Prof. dr hab. Małgorzata Gersdorf

BSA I-021-419/18

SEKRETARIAT Z-CY SZEFA KS

L. dz.

Data wpływu **21.01.2019**

Warszawa, dnia **18** stycznia 2019 r.

Do druku nr 3023

Pan
Adam Podgórski
Zastępca Szefa
Kancelarii Sejmu

Szanowny Panie Ministrze,

W odpowiedzi na pismo z dnia 19 listopada 2018 r., GMS-WP-173-310/18, działając na podstawie art. 1 pkt 4 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2018 r. poz. 5 ze zm.) w załączeniu uprzejmie przesyłam uwagi Sądu Najwyższego do *rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej oraz niektórych innych ustaw.*

Z poważaniem



BSA I-021-310/18

Uwagi do propozycji zmian w prawie rodzinnym, w szczególności unormowania
przysposobienia, w projekcie ustawy o zmianie ustawy o wspieraniu rodziny i systemie
pieczy zastępczej oraz niektórych innych ustaw
(druk Sejmu RP VIII kadencji nr 3023)

Większość unormowań (obowiązującej od 1 stycznia 2012 r., wielokrotnie nowelizowanej), ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. „O wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej”¹ nie stanowi podstawy „orzekania i funkcjonowania sądów”, a więc pozostaje poza zakresem opiniowania przez Sąd Najwyższy. Przy okazji pracy nad aktualną nowelizacją ustawy celowe byłoby przejrzenie jej unormowań i dokonanie oceny, czy niektórych kwestii nie można byłoby normować w aktach niższego rzędu niż ustawa, łatwiejszych do szybkiej zmiany, gdy wymagają jej potrzeby praktyki.

Wśród ustaw, które miałyby zostać zmienione, gdyby uchwalono projekt ustawy zawarty w druku Sejmu RP bieżącej kadencji nr 3023, jest kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz kodeks postępowania cywilnego odnośnie do orzekania przysposobienia. W związku z tymi zmianami pozostają nowelizowane przepisy działu V ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, zatytułowanego „Postępowanie adopcyjne”².

Na aprobatę zasługują projektowane unormowania umożliwiające aktualizację dokumentacji dotyczącej dzieci kandydujących do przysposobienia, w tym w szczególności umożliwianych weryfikację oceny, iż tylko adopcja „zagraniczna” określonego dziecka zapewni mu odpowiednie zastępcze środowisko rodzinne.

Problematyce przysposobień międzynarodowych w polskiej literaturze prawniczej są poświęcone opracowania monograficzne³ i systemowe⁴, do których należy odesłać

¹ Tekst jednolity Dz. U. 2018, poz. 998.

² Nie jest oczywiste z jakiej przyczyny w ustawie „O wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej” używane jest określenie „postępowanie adopcyjne”, podczas gdy w głównym akcie normatywnym systemu polskiego prawa normującym prawo rodzinne, mającym rangę kodeksu, instytucja do której odnosi się owo postępowanie ma nazwę „przysposobienie”. Powyższa uwaga jest aktualna również odnośnie zapisu znajdującego się w art. 211a kodeksu karnego. ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r., tekst jednolity Dz. U. 2018, poz. 1600.

³ E. Holewińska-Łapińska, *„Adopcje zagraniczne” w praktyce polskich sądów*, Warszawa 1998, K. Bogan-Kurlata, *Przysposobienie międzynarodowe dzieci*, Białystok 2009.

wspominając jedynie o kwestiach podstawowych. Wydaje się, iż za oczywiste można uznać stwierdzenie, że zachowanie tożsamości etnicznej, religijnej, kulturowej i językowej dzieci jest traktowane jako jedno z najistotniejszych ich praw. Leży w interesie narodu, do którego dziecko przynależy i najczęściej jest zbieżne z interesem państwa, którego obywatelem jest dziecko, w szczególności gdy jego sytuacja demograficzna nie jest korzystna⁵, i trwa proces starzenia się jego społeczeństwa⁶, co ma miejsce w Polsce.

W sytuacjach typowych dobro dzieci nie wymaga przenoszenia ich do innych państw, a tzw. „adopcja zagraniczna” ma charakter subsydiarny, czemu dała wyraz Konwencja o ochronie praw dziecka⁷ (w szczególności art. 8 ust.1, art. 21 ust. b).

Jeszcze w drugiej połowie lat siedemdziesiątych ubiegłego wieku udział przysposobień międzynarodowych wśród wszystkich orzeczonych przysposobień nie przekraczał 2%. Nie dostrzegano więc potrzeby specjalnych unormowań. Sytuacja zmieniła się w niekorzystny sposób po rozpoczęciu transformacji ustrojowej⁸, co

⁴ E. Holewińska-Łapińska, *Przysposobienie* (rozdział IX § 48 tomu 12 *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, pod red. T. Smoczyńskiego, w *Systemie Prawa Prywatnego*, wydanie pierwsze Warszawa 2003, s. 546-581-, w wydaniu 2 Warszawa 2011 - § 47, s. 606-648.

⁵ Z podstawowych informacji GUS o faktach demograficznych w pierwszym półroczu 2018 r. (Informacja statystyczna GUS, *Ludność. Stan i struktura oraz w przekroju terytorialnym w 2018 r. Stan w dniu 30.VI*) wynika, że zarejestrowano ponad 193 tys. urodzeń żywych, tj. o ponad 6 tys. mniej niż w analogicznym okresie ubiegłego roku. Współczynnik urodzeń zmniejszył się o 0,3 pkt do poziomu 10,1‰. W miastach wyniósł 9,8‰, a na wsi 10,4‰. Zmarło ponad 215 tys. osób. Liczba ludności Polski zmniejszyła się o ponad 20 tys. osób. W pierwszym półroczu poprzedniego roku liczba ludności także się zmniejszyła (o 11 tys. osób) – chociaż w całym 2017 r. odnotowano wzrost jej liczby – o 1 tys. (pierwszy raz po spadku w latach 2012-2016). Spadek liczby ludności jest wynikiem niekorzystnych tendencji notowanych w skali rocznej – przede wszystkim w zakresie przyrostu naturalnego. Od 2013 r. jest obserwowany ubytek naturalny wynikający z nadal niskiej (pomimo wzrostu w latach 2016-2017) liczby urodzeń przy jednoczesnym niewielkim, ale systematycznym zwiększaniu się liczby zgonów wynikających ze wzrostu liczby i odsetka osób w starszym wieku.

⁶ Z *Informacji o sytuacji osób starszych na podstawie badań Głównego Urzędu Statystycznego*, wynika, że w końcu 2017 r. ponad 24% społeczeństwa (9 mln.) stanowiły osoby w wieku 60 lat i więcej. W latach 1989-2016 liczba osób w starszym wieku wzrosła o prawie 3,7 mln. Największy liczebny wzrost (o ponad 0,9 mln. osób) dotyczył grupy ludności w wieku od 60 do 64 lat. Udział osób w wieku co najmniej 60 lat w ogólnej populacji wzrósł o prawie 10 punktów procentowych, tj. z 14,7% w 1989 r. do 24,2% w 2017 r. W tym czasie odsetek dzieci i młodzieży zmniejszył się o około 12 punktów procentowych. Zob. też *Starzenie się ludności Polski – między demografią a gerontologią społeczną* (praca zbiorowa - red. T. Kowalewski i P. Szukański), Łódź 2008,

⁷ Dz.U.1991, nr 120, poz. 526 ze zm.

⁸ W latach pięćdziesiątych, sześćdziesiątych i siedemdziesiątych ubiegłego wieku udział przysposobień międzynarodowych wśród wszystkich przysposobień orzekanych w Polsce był niewielki, co potwierdzają badania akt sądowych. Zob. przykładowo E. Mędrzycka, K. Olejniczak, *Praktyka sądów w zakresie spraw z wniosków cudzoziemców i obywateli polskich zamieszkałych za granicą o przysposobienie obywateli polskich*, Biuletyn Ministerstwa Sprawiedliwości 1960, nr 5-6, J. Ciszewski, *Praktyka sądów w sprawach o przysposobienie obywateli polskich przez cudzoziemców i osoby zamieszkałe za granicą*, Problemy Wymiaru Sprawiedliwości 1977, nr 1 (13). Wzrost ich udziału odnotowano w latach osiemdziesiątych XX w., zwłaszcza po rozpoczęciu transformacji ustrojowej (Zob. przykładowo J. Szymańczak, *Adopcja*, Kancelaria Sejmu Biuro Studiów i Ekspertyz, Wydział Analiz Ekonomicznych i Społecznych, Informacja nr 70, wrzesień 1992 s. 3 http://biurosejmu.gov.pl/teksty/pdf_92/i-70.pdf oraz J. Szymańczak, *Adopcja zagraniczna. Zagadnienia prawne*

spowodowało zmiany ustawowe (ustawa z dnia 26 maja 1995 r. nowelizująca przepisy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego o przysposobieniu⁹).

Istotną pozytywną rolę w unormowaniu tej problematyki odegrała również ratyfikacja konwencji haskiej o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego z dnia 29 maja 1993 r.¹⁰, wiążącej Rzeczpospolitą Polską od dnia 1 października 1995 r.¹¹). W art. 114² k.r.o. została sformułowana zasada subsydiarności przysposobienia międzynarodowego i wyjątki od niej, co zakończyło spory dotyczące stosowania tej zasady wyłącznie na podstawie art. 21 ust. b Konwencji o prawach dziecka¹². Wdrażaniu subsydiarności adopcji międzynarodowych sprzyjało określenie „prowadzenia procedur przysposobienia” w Dziale V ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej.

W styczniu 2017 r. rząd podjął decyzję o ograniczeniu przypadków „adopcji zagranicznych”¹³. Niektóre rozwiązania są dyskusyjne.

i społeczne, Kancelaria Sejmu Biuro Studiów i Ekspertyz, Wydział Analiz Ekonomicznych i Społecznych, Informacja nr 305, marzec 1995 r., (dane statystyczne s. 8) http://biurosejmu.sejm.gov.pl/teksty_pdf_95/i-305.pdf) Najwyższy udział tzw. „adopcji zagranicznych” wśród orzeczonych w danym roku przysposobień wystąpił w 1992 r. i wyniósł, blisko 16%. Po 1995 r. udział przysposobień międzynarodowych wśród wszystkich adopcji orzeczonych w Polsce oscylował około 10% rocznie, a w XXI wieku poniżej tego odsetka. Bardzo istotny spadek orzeczonych „adopcji zagranicznych” (70 spraw dotyczących 137 dzieci) nastąpił w 2017 r., w konsekwencji decyzji Rady Ministrów ze stycznia 2017 r. o ograniczeniu przysposobień powodujących przemieszczenie dzieci za granicę (Zob. Informacja Rady Ministrów o realizacji w 2017 roku ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, Warszawa 31 lipca 2018 r., s. 38-4, <https://www.gov.pl/web/rodzina/sprawozdania-z-realizacji-ustawy>. Dane statystyczne Ministerstwa Sprawiedliwości o orzeczonych przysposobieniach w latach 2000-2017, <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/>

⁹ Dz.U. nr 83, poz. 417.

¹⁰ A. Zieliński, *Nowa Konwencja haska w sprawie przysposobienia międzynarodowego*, Państwo i Prawo 1993, nr 9.

¹¹ Dz.U. 2000 r., nr 39, poz. 448, sprostowanie Dz.U. 2002 r., Nr 1, poz. 17. Należy odnotować, że tekst konwencji został opublikowany dopiero w Dzienniku Ustaw z dnia 17 maja 2000 r.

¹² Pozycja ratyfikowanych umów międzynarodowych w wewnętrznym porządku prawnym państwa była sporna aż do wejścia w życie Konstytucji RP z 1997 r., gdy nastąpiło jednoznaczne uregulowanie w art. 91 w zw. z art. 9, 87 i 89 Konstytucji. Podczas prac parlamentarnych nad ustawą zawierającą zgodę na ratyfikację konwencji o prawach dziecka stanowisko o obowiązywaniu konwencji *ex proprio vigore* miało wielu zwolenników (w tym Ministra Spraw Zagranicznych). Pogląd, iż art. 21 Konwencji wprowadzający zasadę subsydiarności przysposobień międzynarodowych obowiązywał *ex proprio vigore* wypowiedział Sąd Najwyższy w uchwale III CZP 48/92 z dnia 12 czerwca 1992 r. OSNC 1992, nr 10, poz. 179.

¹³ Krytyczne stanowisko wobec praktyki przygotowywania przysposobień związanych z przemieszczeniem miejsca zamieszkania dziecka z Polski za granicę wypowiedzieli także we wspólnym wystąpieniu z dnia 8 maja 2017 r. Rzecznik Praw Obywatelskich (znak pisma III.552.4.2017.JA) i Rzecznik Praw Dziecka (znak pisma ZSR.422.7.2017.MA). W obszernej (i w większości przekonującej) odpowiedzi Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości Łukasza Piebiaka z dnia 12 grudnia 2017 r., DSRiN-II-053-19/17, wskazano, iż pojawiające się w praktyce orzeczniczej sądów rodzinnych problemy, wynikają nie z niejasności przepisów, ale z występującym niekiedy w konkretnym przypadku (sprawie sądowej) niedoskonałym ich zastosowaniem z uwagi na specyfikę stanu faktycznego danej sprawy. Dodatkowo Ministerstwo wskazało na bogate w omawianym zakresie orzecznictwo Sądu Najwyższego, które w przypadku konieczności wykładni stosowanych przepisów prawa, może okazać się wystarczające.

Problem zakresu uprawnień sądu oraz organu centralnego w rozumieniu konwencji
z dnia 29 maja 1993 r. o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia
międzynarodowego po wszczęciu postępowania o przysposobienie

Nie ulega wątpliwości, że rola organu centralnego, wyznaczonego przez państwo-stronę konwencji do wykonywania zobowiązań, które zostały nałożone przez konwencję (w Polsce – minister do spraw rodziny) jest doniosła. Dotyczy to w szczególności wszystkich czynności związanych z kwalifikacją dziecka do przysposobienia międzynarodowego oraz ustalenia, że dobro dziecka w państwie przyjmującym będzie należycie zabezpieczone. Dobór stron przyszłego przysposobienia następuje we współpracy organów centralnych państwa pochodzenia dziecka i państwa przyjmującego. One też muszą wyrazić zgodę na prowadzenie postępowania o przysposobienie (art. 17 d konwencji).

W Polsce organem wyłącznie właściwym do orzeczenia przysposobienia jest sąd. W postępowaniu o przysposobienie, na zasadach ogólnych, może wziąć udział prokurator. Należy podkreślić, że zgodnie z § 364 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r., zawierającego „Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury”¹⁴, udział prokuratora w postępowaniu z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego jest wskazany zwłaszcza w sprawach o przysposobienie przez cudzoziemców lub obywateli polskich mających miejsce zamieszkania lub miejsce zwykłego pobytu za granicą. Prokuratorzy o takich sprawach są rutynowo zawiadamiani przez sądy na podstawie art. 59 k.p.c. i z reguły zgłaszają swój udział w sprawie¹⁵. Gdy biorą udział w postępowaniu mogą „reagować” na wszystkie dostrzeżone nieprawidłowości, zgłaszać wnioski dowodowe, zaskarżać orzeczenia sądu przyczyniając się w ten sposób do sanowania nieprawidłowości proceduralnych oraz do usunięcia wątpliwości, czy dobro dziecka w przypadku orzeczenia przysposobienia będzie należycie chronione.

Postanowienie orzekające przysposobienie staje się skuteczne po uprawomocnieniu się. Podlega ono kontroli instancyjnej. Prawomocnego postanowienia o przysposobieniu sąd opiekuńczy nie może zmienić ani uchylić (art. 588 k.p.c.). Od wydanego przez sąd drugiej instancji postanowienia w sprawach o przysposobienie przysługuje kasacja (art. 519¹ § 2 k.p.c.). Możliwe do obrony jest też stanowisko o dopuszczalności wznowienia postępowania w sprawie, w której orzeczono przysposobienie¹⁶. Stan prawny umożliwia „reakcję” na nieprawidłowości postępowania

<https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Odpowied%C5%BA%20Ministerstwa%20Sprawiedliwo%C5%9Bci%20w%20sprawie%20adopcji%20zagranicznych.pdf0>

¹⁴ Tekst jednolity Dz. U. 2017, poz. 1206.

¹⁵ Zawiadomienie nie jest dla prokuratora wiążące, jednak - zgodnie z § 360 ust. 2 Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury - niezgłoszenie udziału w sprawie, o której prokurator został zawiadomiony na podstawie art. 59 k.p.c., może nastąpić tylko w wyjątkowych przypadkach.

¹⁶ E. Holewińska-Łapińska (w:) *System Prawa Prywatnego*, tom 12 *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, pod red. T. Smoczyńskiego, Warszawa 2003 s. 660-667.

przy zastosowaniu środków odwoławczych (w tym przez prokuratora, gdy oceni że są spełnione przesłanki opisane w art. 7 k.p.c.)

Ustawa przewiduje możliwość wydania przez organ centralny w rozumieniu konwencji z dnia 29 maja 1993 r. o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego (a więc przez ministra do spraw rodziny) „rozstrzygnięcia o braku potwierdzenia spełniania przez przysposobienie warunków, o których mowa w art. 4 i 5 konwencji”, między innymi, w sytuacji gdy „postępowanie w sprawie przysposobienia dziecka zostało przeprowadzone z naruszeniem przepisów dotyczących przysposobienia dziecka” (aktualnie art. 164 ust. 20 pkt.2, po projektowanej zmianie art. 164 ust. 18a pkt 2).

Takie sformułowanie skłania do wniosku, że minister do spraw rodziny dokonuje własnej oceny przebiegu postępowania o przysposobienie uznając, że zostały naruszone materialnoprawne i procesowe normy „dotyczące przysposobienia”, mimo że postanowienie orzekające przysposobienie jest prawomocne (w tym nie zostało zaskarżone, bądź zostało zaskarżone, ale środek zaskarżenia został oddalony, bądź orzeczenie zostało zmienione, ale nie odnośnie do samego orzeczenia przysposobienia). Nie wydaje się, aby taki zapis ustawy był właściwy z punktu widzenia spójności systemu prawa. Jeżeli zaś – zgodnie z intencją twórców - nie dotyczy prawomocnego orzeczenia przysposobienia, ale np. tzw. „procedur przysposobienia” poprzedzających wpływ do sądu wniosku o przysposobienie to wymaga odpowiedniego preredagowania.

Minimalny termin do wyrażenia przez rodzica zgody na przysposobienie dziecka (art. 119² k.r.o.)

Projekt ustawy przewiduje wydłużenie minimalnego terminu do wyrażenia przez rodziców zgody na przysposobienie dziecka z 6 do 10 tygodni od jego urodzenia. Zmiana ta co do zasady zasługuje na aprobatę. Celowe wydaje się przypomnienie, iż termin sześciotygodniowy został wprowadzony w ustawie z dnia 26 maja 1995 r.¹⁷ nowelizującej Kodeks rodzinny i opiekuńczy w celu zadośćuczynienia obowiązкови wynikającemu z ratyfikacji Europejskiej konwencji o przysposobieniu dzieci, sporządzonej w Strasburgu dnia 24 kwietnia 1967 r.¹⁸ (art. 5 ust. 4 Konwencji), która przewidywała taki termin jako minimalny. (Chodziło o ochronę swobody decyzji matki, która przed upływem tego terminu pozostaje w stanie połogu). Nie budzi wątpliwości, że wydłużenie terminu minimalnego w wyższym stopniu chroni prawo matki do swobody decyzji, prawo rodziców do osobistego wychowania dziecka i prawo dziecka do poznania rodziców pozostawiania pod ich opieką (art. 7 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka¹⁹). Wydaje się jednak konieczne bardzo precyzyjne opracowanie koncepcji udzielania pomocy matkom,

¹⁷ Dz. U. 1995, nr 83, poz. 417.

¹⁸ Dz. U. Nr 99, poz. 1157

¹⁹ Dz. U. 199, nr120, poz.526 ze zmianami.

które nie mogą osobiście sprawować pieczy nowo urodzonym dzieckiem z przyczyn od siebie niezależnych i pozostawiają je w placówce położniczej po porodzie. Pomoc taka powinna obejmować zapewnienie matce i dziecku wspólne przebywanie w odpowiednim ośrodku „przejściowym”, finansowanym ze środków publicznych, co najmniej w okresie wskazanych w projekcie ustawy 10 tygodni od porodu, gdy matka wyrazi takie pragnienie. Powinna uzyskać w nim wszechstronną pomoc w osiągnięciu umiejętności pielęgnacyjnych wobec dziecka, a także na miejscu wsparcie psychologiczne i pomoc prawną (przykładowo odnośnie do ustalenia ojcostwa, dochodzenia alimentów na rzecz dziecka itp.). W tym czasie powinien być przygotowany przez jednostki wspierania rodziny precyzyjny plan dalszej pomocy, gdy matka nie zamierza wyrażać zgody na przysposobienie swojego dziecka i pragnie je osobiście wychowywać, ale z okoliczności stanu faktycznego wynika, że nie uda się to jej bez zewnętrznego wsparcia.

Jeżeli nie będzie wypracowanego stosownego, dobrze zorganizowanego, systemu pomocy adresowanego do matek (nie tylko małoletnich) w trudnej sytuacji życiowej w okresie bezpośrednio po porodzie, który przyczyniłby się do nawiązania bądź wzmocnienia emocjonalnej więzi z dzieckiem (przykładowo dzięki karmieniu niemowlęcia piersią i zabiegom pielęgnacyjnym), wydłużenie minimalnego okresu poprzedzającego możliwość wyrażenia zgody na przysposobienie może pogorszyć sytuację dzieci, nad którymi matki nie przejęły pieczy po ich urodzeniu wydłużając okres oczekiwania przez te dzieci na stabilizację sytuacji życiowej, którą może im stworzyć szybkie przysposobienie. Należy uwzględnić, że stan matki po porodzie zwykle nie sprzyja osobistemu poszukiwaniu możliwości uzyskania stosownej pomocy (przykładowo nieodpłatnego poradnictwa prawnego).

Ustawa o wspieraniu rodziny (i projekt ustawy nowelizującej) tych szczególnych problemów nie rozwiązuje, choć – co wymaga szczególnego podkreślenia i aprobaty – niektóre propozycje zawarte w projekcie pośrednio, w pewnym zakresie, realizują przedstawioną ideę, jednakże prawie wyłącznie odnośnie do małoletnich rodziców (a więc głównie, gdy dzieci korzystające z pieczy zastępczej mają własne dzieci). Przykładowo dotyczy to nowych propozycji adresowanych do małoletnich rodziców (pomoc asystenta rodziny dla małoletniego rodzica wychowującego dziecko, który opuszcza młodzieżowy ośrodek wychowawczy bądź inną placówkę – zmiana w art. 11 nowelizowanej ustawy, możliwość umieszczenia w specjalistycznej zawodowej rodzinie zastępczej małoletnich rodziców z dzieckiem – art. 59 nowelizowanej ustawy, możliwość umieszczenia dziecka w tej samej rodzinie zastępczej, bądź placówce w której już przebywa jego matka lub ojciec (art. 95 ust 2 nowelizowanej ustawy).

Zmiany dotyczące okresu osobistej styczności poprzedzającej orzeczenie
przysposobienia międzynarodowego dzieci mających miejsce zamieszkania
w Rzeczypospolitej Polskiej (art. 120¹ k.r.o.)

Minimalny okres osobistej styczności przysposabiającego z przysposabianym, gdy przez przysposobienie przysposabiany ma zmienić dotychczasowe miejsce zamieszkania w Rzeczypospolitej Polskiej na miejsce zamieszkania w innym państwie (art. 120¹ § 3 k.r.o.)

W obecnym stanie prawnym osobista styczność „preadopcyjna” stron wnioskowanego przysposobienia na terytorium Polski jest obligatoryjna, gdy skutkiem orzeczenia przysposobienia ma być zmiana dotychczasowego miejsca zamieszkania przysposabianego w Polsce na miejsce zamieszkania w innym państwie. Sąd określa ten okres. Ustawa nie precyzuje jego długości. Projekt nowelizacji przewiduje 14 dniowy okres minimalny. W uzasadnieniu projektu ustawy w sposób autorytatywny wskazano, że „Wydaje się, że długość tego czasu [14 dni] jest optymalna (..)”. Takie stwierdzenie może uzasadniać domysł, iż preferowaną praktyka powinna być 14.dniowa styczność preadopcyjna.

Nie dostrzeżono, aby okres styczności ustalany w praktyce orzeczniczej był co do zasady zdecydowanie nieodpowiedni, bądź nieodpowiedni w przeważającej liczbie przypadków. Badania orzecznictwa potwierdzają jednak przypadki okresu styczności krótszego niż 14-dniowy²⁰. Trzeba odnotować, że za ustaleniem minimalnego okresu styczności preadopcyjnej opowiedzieli się we wspólnym wystąpieniu z dnia 8 maja 2017 r. Rzecznik Praw Obywatelskich (znak pisma III.552.4.2017.JA) i Rzecznik Praw Dziecka (znak pisma ZSR.422.7.2017.MA).

Celowe wydaje się podkreślenie, że proponowany okres styczności, traktowany jako optymalny przez projektodawcę, nie odbiega od przeważającej praktyki sądów, która - w świetle badań orzecznictwa - wydaje się być utrwalona²¹.

²⁰ E. Holewińska-Łapińska, *Orzekanie przysposobienia międzynarodowego przez polskie sądy*, w: *Stosowanie prawa. Księga jubileuszowa z okazji XX-lecia Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości* (red. A. Siemaszko), Warszawa 2011, s. 74-75.

²¹ Należy odnotować, że w literaturze postulowano wprowadzenie co najmniej 30.dniowego minimalnego okresu osobistej styczności stron wnioskowanej „adopcji zagranicznej”, z ewentualną dopuszczalnością odbycia go - z niewielkimi przerwami - o ile w danym stanie faktycznym byłoby to konieczne (np. w związku z obowiązkami zawodowymi osób wnioskujących o orzeczenie przysposobienia) – tak M. Andrzejewska, *Osobista styczność z dzieckiem w przypadku spraw o przysposobienie międzynarodowe jako narzędzie chroniące dobro dziecka*, Białostockie Studia Prawnicze 2017, vol.22 nr 3, s. 40. Autorka podkreśliła, że ten postulowany 30.dniowy okres nie powinien mieć „charakteru bezwzględnego” w takim znaczeniu, że styczność nie powinna być kontynuowana, gdy „już po kilku dniach okazuje się, że nie istnieje możliwość powstania więzi uczuciowych między stronami. Dla dobra dziecka, okres preadopcyjny w przypadku takich przesłanek negatywnych winien być jak najszybciej zakończony”.

Badania praktyki orzekania przysposobienia wskazują, że gdy okres styczności na podstawie art. 120¹ § 3 k.r.o. sąd ustalił precyzyjnie²², najczęściej miał on trwać przez 2 tygodnie lub czas zbliżony (13, 14, 15, 16 dni). W 75% przypadków nie przekraczał 3 tygodni. Najdłuższe okresy styczności wynosiły do 6 tygodni, a gdy wnioskodawcy byli zainteresowani przedłużeniem okresu styczności (pierwotnie ustalonym na okresy 2-tygodniowe) ich oczekiwania sądy uwzględniły²³. Wydaje się, że byłoby możliwe doprowadzenie do zmiany praktyki sądowej w kierunku zaproponowanym w projekcie ustawy bez konieczności nowelizacji kodeksu, przykładowo przez sformułowanie stosownej wskazówki – sugestii co do okresu styczności w Regulaminie urzędowania sądów powszechnych²⁴.

Nie negując zasadności oczekiwania, aby okres styczności stron wnioskowanego przysposobienia „zagranicznego” nie był nadmiernie krótki, trzeba odnotować, że projektowana zmiana ustawy ma charakter kazuistyczny i w przypadku jej akceptacji pozbawiałaby sąd możliwości dostosowania rozstrzygnięcia do potrzeb stanu faktycznego²⁵, a gdy okaże się, że wskazany termin nie jest jednak optymalny (przykładowo dlatego, że będzie oceniony w przyszłości jako zbyt krótki²⁶), konieczne

²² Badanie orzecznictwa obejmujące wszystkie sprawy o przysposobienie rozwiązywalne (z wyłączeniem przysposobienia pasierbów), w których w IV kwartale 2013 r. zapadło rozstrzygnięcie merytoryczne (344 sprawy, w tym 44 przypadki tzw. „adopcji zagranicznych”), wykonane w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości wykazało, że w rozstrzygnięciach zapadłych na podstawie art. 120¹ § 3 k.r.o. w 72,8% spraw okres osobistej styczności został ustalony w formie wskazania liczby dni, w 15,9% spraw użyto formuły „do zakończenia postępowania w sprawie”, w pozostałych przypadkach orzeczono inaczej. Zob. E. Holewińska-Łapińska, *Przysposobienie rozwiązywalne w orzecznictwie sądów powszechnych (z wyłączeniem przysposobienia pasierbów)*, Prawa w Działaniu 2015, nr 21, s. 146-147. Co do orzecznictwa z okresu zob. też E. Holewińska-Łapińska, *Orzekanie przysposobienia międzynarodowego przez polskie sądy*, w: *Stosowanie prawa. Księga jubileuszowa z okazji XX-lecia Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości* (red. A. Siemaszko), Warszawa 2011, s. 45-95. Badanie objęło wszystkie sprawy o przysposobienie międzynarodowe, w których orzeczenie merytoryczne zapadło w 2007 r. Z badania tego wynikało, iż gdy okres styczności był ustalony precyzyjnie w dniach (co dotyczyło około 68,5% spraw) to wynosił od 12 do 122 dni. W około 81% tych przypadków był to okres od 12 do 17 dni, a najczęściej wynosił 2 tygodnie. Można było domniemywać, że w 6 sprawach ustalenie przez sąd relatywnie krótkiego okresu osobistej styczności było związane z deklaracją wnioskodawców, iż zamierzają przebywać w Polsce do chwili, gdy zostaną załatwione wszystkie formalności związane z przysposobieniem, a więc nie będą już w ogóle tracić bezpośredniego kontaktu z dzieckiem i razem z nim wyjadą do USA.

²³ E. Holewińska-Łapińska, *Przysposobienie rozwiązywalne w orzecznictwie sądów powszechnych (z wyłączeniem przysposobienia pasierbów)*, Prawa w Działaniu 2015, nr 21, s. 147.

²⁴ Aktualnie obowiązujący Regulamin (rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 grudnia 2015 r., tekst jednolity Dz. U. 2015, poz. 2316 ze zm, tej kwestii nie normuje. Zawiera jednak pewne wskazówki dotyczące postępowań w sprawach o przysposobienie (rozdział 9, oddział 2).

²⁵ Przykładowo, gdy terminy podróży wnioskodawców wynikające z częstotliwości lotów bezpośrednich do miejsca najbliższego ich miejscu zamieszkania przemawiałyby za ustaleniem 13-dniowego okresu styczności sąd nie mógłby go orzec, choć z punktu widzenia możliwości dokonania oceny przebiegu styczności różniąca jednodniowa nie wydaje się istotna.

²⁶ O ile proces kwalifikowania dzieci jako kandydatów do przysposobienia „zagranicznego” zostanie w istotny sposób „zaostrożony”, co spowoduje, iż (co do zasady) dzieci takie będą jeszcze bardziej

będzie dokonanie kolejnej nowelizacji. To zaś w ustawach o randze kodeksów nie jest pożądane. Choć okres styczności preadopcyjnej realizowanej na terytorium Polski jest koniecznym, minimalnym zabezpieczeniem dobra dziecka, to nie gwarantuje wystarczającego „sprawdzenia” trafności doboru stron zamierzonego przysposobienia. Umożliwia jedynie (w pewnym zakresie) wyeliminowanie przypadków orzeczenia przysposobienia, gdy dobór stron był w takim stopniu wadliwy, że udało się to dostrzec na podstawie krótkotrwałej próby podjęcia relacji typu „rodzic-dziecko” przez osobę wnioskującą o przysposobienie i wskazanego jej małoletniego, bowiem nastąpiło wzajemne „odrzućenie”, bądź wnioskodawca cofnął wniosek oceniając skalę trudności związanych z przysposobieniem określonego dziecka, jako przekraczającą przewidywaną. Styczność osobista odbywa się bowiem w warunkach mało przypominających te, które powstałyby gdyby przysposobienie orzeczono (dla wnioskodawców, o ile nie są Polakami zamieszkałymi za granicą, Polska to obcy kraj, w większości przypadków strony zamierzonego przysposobienia nie znają wspólnego języka, w którym mogłyby się swobodnie porozumiewać, warunki zamieszkania odbiegają od występujących w domu potencjalnego rodzica adopcyjnego, sposób spędzania czasu jest charakterystyczny bardziej dla okresu wspólnego wypoczynku z licznymi atrakcjami dla dziecka i spełnianiem jego pragnień niż dla codziennego życia, w którym w pierwszej kolejności istotna jest realizacja obowiązków). Dodatkowo, o ile istotnie do przysposobienia związanego z przeniesieniem miejsca zamieszkania dziecka z Polski za granicę kierowane byłyby tylko dzieci „trudne do powierzenia” kandydatom na rodziców adopcyjnych zamieszkałym w kraju, czyli w założeniu dzieci z poważniejszymi niepełnosprawnościami, wadami wrodzonymi, chorobami przewlekłymi, pochodzące od osób nadużywających alkoholu, chorych psychicznie, „obciążone” dramatycznymi przeżyciami w dotychczasowej historii życia itp., to wysokie jest prawdopodobieństwo, że po pewnym okresie od ewentualnego orzeczenia przysposobienia „zagranicznego” skala trudności związanych z pełnieniem funkcji rodzicielskiej przez przysposabiającego może przekroczyć jego

„problemowe” niż obecnie (starsze, a jednocześnie chore, obciążone np. płodowym zespołem alkoholowym itp.), co zwiększy ryzyko nieudanej adopcji, może powstać przeświadczenie, że minimalny okres osobistej styczności powinien być zdecydowanie dłuższy od 2 tygodni. Badanie orzecznictwa sądów powszechnych z IV kwartału 2013 r. (zbadano wszystkie sprawy o przysposobienie rozwiązywalne z wyłączeniem przysposobienia pasierbów, zakończone rozstrzygnięciem merytorycznym), przeprowadzone w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości wykazało, że stan rozwoju dzieci w 59,1% spraw „zagranicznych” był zgodny z normą przewidzianą dla wieku, ale udział spraw krajowych dotyczących takich dzieci był wyższy i wynosił 73,4%. Podobnie było, gdy chodzi o udział spraw dotyczących dzieci zdrowych. W sprawach krajowych wynosił on 67,3%, w zagranicznych – 56,9%. Autorka badania stwierdziła, że „Trudności ze znalezieniem dla dzieci kandydatów na rodziców adopcyjnych w Polsce można (...) sklasyfikować, jako problemy rozwojowe, zdrowotne, emocjonalne będące udziałem dzieci, obawy co do trudności wychowawczych wobec zachowań dzieci, a także różnorodne okoliczności, które można zbiorczo nazwać „obciążeniami rodzinnymi”.” (E. Holewińska-Łapińska, *Przysposobienie rozwiązywalne w orzecznictwie sądów powszechnych (z wyłączeniem przysposobienia pasierbów)*, Prawa w Działaniu 2015, nr 21, s. 149).

możliwości doprowadzając do emocjonalnego odrzucenia dziecka. Aby uchronić dzieci od traumy związanej z nieudanym przysposobieniem (zapewne bardziej dolegliwej w warunkach obcego państwa, o ile dziecko nie zaczęło jeszcze uważać go za swoje, bowiem proces nauki języka i przystosowania się do warunków miejscowych nie został zakończony) konieczne jest bardzo precyzyjne ustalenie, czy istotnie przysposobienie jest optymalną formą unormowania sytuacji prawnej dzieci ze szczególnymi problemami zdrowotnymi, rozwojowymi, społecznymi.

Nadzór nad przebiegiem osobistej styczności (art. 120¹ § 3a, art. 120¹ § 4 k.r.o.)

Propozycja projektu polegająca na dodaniu „§ 3a do art. 120¹ k.r.o. nasuwa pewne uwagi. Odnosi się ona do etapu sądowego działań koniecznych do doprowadzenia do ewentualnego orzeczenia przysposobienia międzynarodowego w rozumieniu konwencji haskiej z dnia 29 maja 1993 r.²⁷

Gdy toczy się postępowanie o przysposobienie należy założyć, iż zostały spełnione wszystkie wymagania określone w art. 17 konwencji²⁸. Sąd jest organem uprawnionym do oceny czy w danym przypadku są spełnione wszystkie przesłanki umożliwiające uwzględnienie wniosku. Nie jest więc oczywisty cel i charakter owego „monitoringu”, poza powinnościami informacyjnymi organu centralnego państwa pochodzenia dziecka wobec organu centralnego państwa przyjmującego, opisanymi w art. 20 konwencji.

Nie jest oczywiste, co należy rozumieć pod pojęciem „monitorowanie” przebiegu osobistej styczności przez „organ centralny” (ministra do spraw rodziny), abstrahując od budzącego wątpliwość użycia w tekście polskiej ustawy będącej kodeksem pojęcia zapożyczonego z języka obcego²⁹, głównie używanego potocznie (mimo iż – niestety – już występującego w ustawie o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej).

Kodeks rodzinny i opiekuńczy przewiduje „nadzór” sądu nad przebiegiem styczności. Wykłada zakres obu tych pojęć i zakresów kompetencji sądu i ministra do

²⁷ Dz. U. 2000, nr 39, poz. 448, sprostowanie Dz. U. 2002 nr 1, poz. 17.

²⁸ Art. 17 konwencji brzmi, jak następuje: „Każda decyzja w państwie pochodzenia o powierzeniu dziecka przyszłym przysposabiającym może być podjęta jedynie wówczas, gdy: a) organ centralny tego państwa upewnił się, że przyszli przysposabiający wyrazili zgodę; b) organ centralny państwa przyjmującego zaaprobował tę decyzję w przypadku, gdy jest to wymagane przez prawo tego państwa lub przez organ centralny państwa pochodzenia; oraz c) organy centralne obu państw wyraziły zgodę na prowadzenie postępowania o przysposobienie; oraz d) zostało stwierdzone zgodnie z artykułem 5, że przyszli przysposabiający są odpowiedni i właściwi do przysposobienia oraz że dziecko ma lub będzie miało pozwolenie na wjazd i stały pobyt w państwie przyjmującym.” (Dz. U. 2000, nr 39, poz. 448).

²⁹ „Monitorowanie”, słowo pochodzące z języka angielskiego (monitoring, czyli: „1. stała obserwacja i kontrola jakichś procesów lub zjawisk, 2. stały nadzór nad jakimś obiektem chronionym” – tak Słownik języka polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl/sjp/monitoring;2568296.html>. Odnotować wypada zasadną uwagę poczynioną w internetowym słowniku poprawnej polszczyzny do hasła monitoring: „Wyrazu tego lepiej nie nadużywać, ponieważ ma wiele rodzimych synonimów, np. nadzór, kontrola obserwacja śledzenie”. (http://www.edupedia.pl/words/index/show/402494_slownik_poprawnej_polszczyzny-monitoring.html

spraw rodziny odnośnie do kontroli nad stycznością preadopcyjną może budzić wątpliwości. Można domniemywać, iż w praktyce podmiot wskazany przez ministra, w jego imieniu, kontrolowałby przebieg osobistej styczności (składanie wizyt w miejscu przebywania wnioskodawców z dzieckiem, obserwacja, rozmowy z dzieckiem i wnioskodawcami), niezależnie od analogicznych czynności podejmowanych przez wskazany przez sąd ośrodek adopcyjny, ewentualnie (dodatkowo) przez sądowego kuratora rodzinnego. Domniemywając, iż motywem wprowadzenia dodatkowej kontroli, jest dążenie do zwiększenia szansy na uchronienie dziecka przed nieudanym przysposobieniem „zagranicznym”, konieczne wydaje się wyrażenie obawy, że osiągnięcie tego celu będzie jeszcze mniej prawdopodobne niż obecnie, bowiem warunki odbywania styczności (pod kontrolą kilku podmiotów) jeszcze bardziej będą odbiegały od „zwykłego” biegu życia rodzinnego.

Relacja z przebiegu styczności wyrażona na tej podstawie przez organ, z którego pomocy skorzystał sąd w ramach nadzoru sprawowanego nad przebiegiem osobistej styczności, byłaby przedmiotem oceny sądu wraz z pozostałym materiałem dowodowym.

Należy odnotować, że projektowana zmiana ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej polegająca na dodaniu punktu 3 do ustępu 20 art. 164 przewiduje, że minister do spraw rodziny „nie wydaje zgody”, o której mowa w art. 17 konwencji o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego, gdy uzna, po dokonaniu analizy sprawozdania z przebiegu osobistej styczności kandydata do przysposobienia dziecka z dzieckiem, że kandydat ten „nie zapewni dziecku odpowiedniej opieki i wychowania”. W istocie więc przesądzające o możliwości orzeczenia przysposobienia, o którym mowa w art. 114² k.r.o., będzie stanowisko organu administracji rządowej, a nie sądu.

Nasuwa się też uwaga natury „technicznej”. Z brzmienia przesłanego projektu (art. 1 pkt. 98, ust. e i ust. g) wynika, że w art. 164 przewiduje się po ustępie 18 dodanie ustępu 18a, którego pkt. 1 i 2 mają taką treść jak aktualnie ust. 20 pkt 1 i 2.

Powyższe poddaje w wątpliwość poprawność modelu postępowania przygotowującego przysposobienie międzynarodowe. Wydaje się bowiem, że decyzja „blokująca” możliwość przysposobienia ze strony organu centralnego powinna zapadać na etapie „przedsądowym”, a po wpływie wniosku do sądu tylko do tego organu powinno należeć rozstrzygnięcie, czy wszystkie przesłanki przysposobienia zostały spełnione. Nie wyklucza to jednak przewidzenia dla ministra do spraw rodziny uprawnienia do przedstawienia sądowi opinii o przebiegu osobistej styczności stron wnioskowanego przysposobienia, a także nadania mu statusu uczestnika postępowania mogącego wnosić środki odwoławcze.

Badanie orzecznictwa sądów powszechnych i bez tej zmiany skłaniało do twierdzenia, że w praktyce o przysposobieniu decydują w większym stopniu organizacje przygotowujące je na etapie przedsądowym niż sądy orzekające³⁰.

Zapisy zawarte § 4, który miałby być dodany do art. 120¹ k.r.o. nie budzą zastrzeżeń merytorycznych. Można mieć jedynie wątpliwości, czy konieczny jest aż tak szczegółowy „instruktaż” dla sądu odnośnie do sposobu wykonywania nadzoru nad przebiegiem styczności przysposabiającego z przysposabianym.

³⁰ E. Holewińska-Łapińska, *Orzekanie przysposobienia międzynarodowego przez polskie sądy*, w: *Stosowanie prawa...*, s. 95.