

**STATUS OSÓB MAŁOLETNIICH -  
PIECZA ZASTĘPCZA, KONTAKTY,  
PRZYSPOBIENIE**

MAREK ANDRZEJEWSKI,  
JOANNA ZAJĄCZKOWSKA-BURTOWY  
JANUSZ GAJDA

POD REDAKCJĄ  
MARKA ANDRZEJEWSKIEGO





STATUS OSÓB MAŁOLETNICH –  
PIECZA ZASTĘPCZA, KONTAKTY,  
PRZYSPOSOBIENIE





Marek Andrzejewski  
Joanna Zajączkowska-Burtowy  
Janusz Gajda  
pod redakcją  
Marka Andrzejewskiego

Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk

STATUS OSÓB MAŁOLETNICH –  
PIECZA ZASTĘPCZA, KONTAKTY,  
PRZYSPOSOBIENIE



Warszawa 2020

Redaktor:

dr hab. prof. INP PAN Marek Andrzejewski, Instytut Nauk Prawnych PAN

ORCID: 0000-0002-6838-8414

Autorzy:

dr hab. prof. INP PAN Marek Andrzejewski, Instytut Nauk Prawnych PAN,

ORCID: 0000-0002-6838-8414

dr Joanna Zajączkowska-Burtowy, Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu,

ORCID: 0000-0001-8431-4928

dr hab. prof. UJK Janusz Gajda, Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach,

ORCID: 0000-0003-4865-6829

Monografia powstała w ramach realizacji grantu przyznanego przez Narodowe Centrum Nauki: „Małoletni wobec rodziców i państwa. Współczesne, polskie uwarunkowania prawne realizacji zasady dobra dziecka oraz partycypacji” (umowa z NCN nr UMO-2015/19/B/HS5/03014).

Recenzja: dr hab. Małgorzata Balwicka-Szczyrba, prof. UG

Redakcja i korekta językowa: Bożena Sigismund, Janusz Sigismund

Skład i łamanie: Adrian Szatkowski

Proofreading: Rob Brooks, Wydawnictwo INP PAN

Druk i oprawa na zlecenie INP PAN:

Drukarnia Sowa sp. z o.o.

ul. Raszyńska 13, 05-500 Piaseczno

Nakład: 400 egz.

Wydanie I, Warszawa 2020 © Copyright INP PAN

Rada Naukowa Wydawnictwa INP PAN:

dr hab. Celina Nowak, prof. INP PAN

prof. dr hab. Władysław Czapliński

prof. dr hab. Irena Rzeplińska

dr hab. Anna Młynarska-Sobaczewska, prof. INP PAN

dr hab. Mateusz Błachucki, prof. INP PAN

dr Wojciech Drobny

Seria: Basic Research

ISBN: 978-83-66300-30-9 (druk); 978-83-66300-31-6 (e-book)

Wydawnictwo INP PAN

ul. Nowy Świat 72, 00-330 Warszawa

e-mail: [wydawnictwo@inp.pan.pl](mailto:wydawnictwo@inp.pan.pl)

tel.: (22) 65-72-738



**INP  
PAN**

# SPIS TREŚCI

WYKAZ SKRÓTÓW .....	9
WPROWADZENIE, CZYLI O PROBLEMACH PRAWNIKÓW Z PISANIEM NA TEMAT DZIECI.....	11

*Marek Andrzejewski*

## CZEŚĆ I. SYTUACJA PRAWNA WYCHOWANKA PIELICZY ZASTĘPCZEJ

1. Zagadnienia wprowadzające .....	15
1.1. Uwaga wstępna .....	15
1.2. Normy prawne jako wyznacznik sytuacji prawnej wychowanka pieliczy zastępczej .....	16
1.3. Stosunki prawne i podmioty mające wpływ na sytuację prawną wychowanka pieliczy zastępczej .....	22
2. Dziecko a jego rodzice oraz osoby i instytucje sprawujące pielicę zastępczą – prawna konstrukcja i psychologiczno-pedagogiczna metoda oddziaływania .....	26
2.1. Materialnoprawna podstawa umieszczenia w pielicy zastępczej a sytuacja prawna wychowanka .....	26
2.2. Trójkąt, czyli o konstrukcji sprawowania pielicy zastępczej.....	30
3. Wokół współczesnych wyzwań w sprawowaniu pielicy zastępczej .....	36
3.1. Wstęp.....	36
3.2. Pielicza zastępcza nad dziećmi rodziców zaburzonych psychicznie .....	38
3.3. Kontakty wychowanka pielicy zastępczej z rodzicami i innymi osobami bliskimi – problemy wybrane.....	43
3.4. Między powrotem do rodziny a przysposobieniem – o podstawie prawnej dla tzw. pielicy zastępczej długotrwałej .....	47
3.5. Ochrona tożsamości wychowanka – wokół art. 20 Konwencji o Prawach Dziecka.....	49
3.5.1. Tożsamość wychowanka jako dobro chronione prawnie .....	49
3.5.2. Tożsamość wychowanka a trwałe pożycie w związku homoseksualnym osób sprawujących pielicę zastępczą .....	52
3.5.3. Tożsamość wychowanka a przekaz wychowawczy w instytucjonalnej pielicy zastępczej.....	55
3.6. Sytuacja prawna wychowanka pielicy zastępczej – kontekst formalnoprawny .....	56
3.6.1. Uwaga wstępna.....	56
3.6.2. Umieszczenie w pielicy zastępczej.....	57
3.6.3. Pozycja prawna dziecka w postępowaniu o odebraniu osoby małoletniej ...	58
3.6.4. Postępowanie w sprawie oceny zasadności dalszego przebywania wychowanka w pielicy zastępczej .....	59
3.6.5. Postępowanie w sprawie przysposobienia wychowanka pielicy zastępczej...	61
3.7. Wnioski .....	65
Bibliografia .....	67

## **CZĘŚĆ II. KONTAKTY Z DZIECKIEM RODZICÓW ŻYJĄCYCH W ROZŁĄCZENIU**

1. Wstęp .....	79
2. Źródła praw dziecka .....	80
3. Prawo do kontaktów z perspektywy dziecka .....	82
4. Roszczenie wynikające z przysługującego prawa do kontaktów .....	87
5. Udział dziecka w postępowaniu .....	90
6. Dziecko w postępowaniu – standardy międzynarodowe .....	93
7. Wysłuchanie dziecka w sprawie o kontakty .....	96
8. Zabezpieczenie kontaktów z dzieckiem jako szczególny przykład potrzeby orzekania z perspektywy dziecka .....	99
9. Odformalizowanie postępowania sądowego .....	103
10. Wnioski co do odformalizowania postępowań w sprawach dotyczących osoby dziecka .....	105
11. Podsumowanie .....	110
Bibliografia .....	112

## **CZĘŚĆ III. STOSUNKI PRAWNE POMIĘDZY RODZICAMI A DZIEĆMI W ŚWIETLE UREGULOWAŃ WSPÓŁCZESNEGO PRAWA ADOPCYJNEGO**

1. Ogólna charakterystyka przysposobienia .....	117
1.1. Pojęcie przysposobienia i jego rodzaje w prawie polskim oraz wybranych obcych systemach prawnych .....	117
1.1.1. Pojęcie przysposobienia .....	117
1.1.2. Rodzaje adopcji .....	119
1.2. Wzmianka o przesłankach przysposobienia .....	120
1.2.1. Przesłanki przysposobienia według kodeksu rodzinnego i opiekuńczego .....	120
1.2.2. Realizacja zasady dobra dziecka w przysposobieniu .....	121
1.2.3. Wpływ wymogu małoletności przysposobianego, odpowiedniej różnicy wieku pomiędzy przysposabiającym a przysposobianym, zgody (wysłuchania) dziecka na powstanie więzi pomiędzy nim a adoptującymi .....	123
2. Przysposobiony a rodzice adopcyjni .....	126
2.1. Znaczenie postępowania kwalifikacyjnego, okresu preadopcyjnego oraz wskazania w sferze późniejszych relacji pomiędzy rodzicami adopcyjnymi a dzieckiem .....	126
2.1.1. Rola postępowania kwalifikacyjnego .....	126
2.1.2. Znaczenie okresu preadopcyjnego dla prawidłowego ukształtowania stosunków rodziców adopcyjnych z przysposobionym dzieckiem .....	128

2.1.3. Ocena instytucji wskazania osoby przysposabiającej z punktu widzenia relacji pomiędzy przysposabiającym a przysposobionym .....	130
2.2. Skutki przysposobienia w odniesieniu do dziecka i adoptujących z uwzględnieniem podziału na adopcję całkowitą, pełną i niepełną.....	131
2.3. Relacje: rodzice–dziecko w przysposobieniu wspólnym, przez jedną osobę, pozostającą w konkubinacie lub w związku partnerskim oraz osobę transseksualną.....	132
2.4. Dokonanie przysposobienia przez osobę niespokrewnioną albo spokrewnioną z dzieckiem, zwłaszcza przez rodziców biologicznych oraz rodzeństwo .....	137
2.5. Adopcja zagraniczna w kontekście więzi pomiędzy przysposabiającym a przysposobionym .....	139
2.5.1. Przysposobienie przez Polaka lub osobę mającą polskie korzenie .....	139
2.5.2. Adopcja polskiego dziecka przez cudzoziemca.....	140
2.5.3. Przysposobienie zagraniczne rodzeństwa .....	141
2.6. Wpływ tajemnicy (jawności) przysposobienia na stosunki pomiędzy przysposabiającym a dzieckiem .....	142
2.6.1. Konsekwencje ujawnienia albo zachowania w tajemnicy faktu przysposobienia w sferze relacji pomiędzy rodzicami adopcyjnymi a przysposobionym dzieckiem .....	142
2.6.2. Ochrona dóbr osobistych przysposabiających oraz przysposobionego w kontekście jawności przysposobienia.....	144
2.7. Ponowne przysposobienie dziecka. Jego relacja z „nowymi” adoptującymi .....	145
2.7.1. Ponowna adopcja całkowita, pełna i niepełna przez osoby obce i spokrewnione z dzieckiem .....	145
3. Prawne unormowania dotyczące relacji adoptowanego dziecka z jego rodzicami biologicznymi po dokonanej adopcji .....	146
3.1. Skutki dokonanego przysposobienia w sferze stosunków dziecko–rodzice biologiczni w poszczególnych rodzajach adopcji .....	146
3.1.1. Adopcja całkowita. Konsekwencje jej nierozwiązywalności oraz zakazu ustalania pochodzenia.....	146
3.1.2. Przysposobienie pełne i niepełne. Następstwa ustalenia pochodzenia dziecka w czasie trwania stosunku przysposobienia.....	146
3.1.3. Kwestia władzy rodzicielskiej oraz obowiązku alimentacyjnego rodziców biologicznych w razie dokonania przysposobienia całkowitego, pełnego lub niepełnego .....	147
3.2. Tajemnica adopcji w relacji rodzice biologiczni a ich dziecko w poszczególnych rodzajach przysposobienia .....	148
3.2.1. Sporządzenie nowego aktu urodzenia w adopcji całkowitej i pełnej oraz ujawnianie dotychczasowego aktu .....	148
3.2.2. Wzmianka dodatkowa o przysposobieniu pełnym lub niepełnym w akcie urodzenia adoptowanego dziecka .....	149
3.3. Konstytucyjna ochrona życia prywatnego i rodzinnego rodziców biologicznych oraz przysposobionego a jawność adopcji.....	150

4. Relacje pomiędzy dzieckiem a rodzicami adopcyjnymi oraz biologicznymi w przypadku ustania stosunku przysposobienia .....	151
4.1. Ustanie oraz rozwiązanie przysposobienia z punktu widzenia relacji dorośli–dziecko.....	151
4.2. Powrót dziecka do rodziny biologicznej w razie ustania stosunku przysposobienia .....	152
5. W poszukiwaniu optymalnych rozwiązań .....	153
5.1. Ocena istniejących unormowań.....	153
5.2. Wnioski <i>de lege ferenda</i> .....	154
Bibliografia .....	155

## WYKAZ SKRÓTÓW

### **Akty prawne:**

- k.c. – Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. 2019 poz. 1145 t.j. ze zm.  
k.c. franc. – francuski kodeks cywilny  
k.c. niem. – niemiecki kodeks cywilny  
k.c. szwajc. – szwajcarski kodeks cywilny  
KoPD – Konwencja ONZ z 20 listopada 1989 r. o Prawach Dziecka, Dz.U. 1991 Nr 120 poz. 526.  
k.p.a. – Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. 2020 poz. 256 t.j. ze zm.  
k.p.c. – Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. 2020 poz. 1575 t.j.  
k.r.o. – Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz.U. 2019 poz. 2086 t.j.  
p.a.s.c. – Ustawa z dnia 29 września 1986 r. – prawo o aktach stanu cywilnego, Dz.U. 2011 Nr 212 poz. 1264, t.j.  
p.p.m. Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe, Dz.U. z 2015 r. poz. 1792 t.j.  
u.w.r.p.z. – Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, Dz.U. 2020 poz. 821.  
u.o.z.p. – Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, Dz.U. 1994 Nr 111 poz. 535 ze zm.

### **Organizacje międzynarodowe i krajowe organy administracji państwowej i wymiaru sprawiedliwości:**

- NSA – Naczelny Sąd Administracyjny  
ONZ – Organizacja Narodów Zjednoczonych  
SN – Sąd Najwyższy  
TK – Trybunał Konstytucyjny  
UE – Unia Europejska  
WSA – Wojewódzki Sąd Administracyjny  
USC – Urząd Stanu Cywilnego

**Publikatory:**

BGBI – Bundesgesetzblatt

CBOSA – Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych

Dz.U. – Dziennik Ustaw

OSNC – „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna”

OSNCP – „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna i Pracy”

OSPİKA – „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych”

OTK-A – „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Seria A”

**Inne:**

art. – artykuł

LGBT – skrótowiec odnoszący się do lesbijek, gejų, osób biseksualnych i transpłciowych  
(z ang. *Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender*)

sygn. – sygnatura

ust. – ustęp

t.j. – tekst jednolity

TPD – Towarzystwo Przyjaciół Dzieci

zm. – zmiany

## **WPROWADZENIE, CZYLI O PROBLEMACH PRAWNIKÓW Z PISANIEM NA TEMAT DZIECI**

Literatura z zakresu prawa, w tym również prawa rodzinnego, pisana jest przez dorosłych i dla dorosłych. Spostrzeżenie to jest oczywiste, wręcz banalne, wszak dzieci prawem się nie zajmują także wówczas, kiedy ono ich dotyczy. W literaturze pięknej i w produkcjach kultury popularnej adresowanych do dzieci i młodzieży podejmowane są zagadnienia mające silny kontekst prawny. Wiele spośród nich dotyczy relacji (czasami trudnych) między rodzicami a dziećmi, przysposobienia, pobytu w domu dziecka lub w rodzinie zastępczej, ustalania pochodzenia dziecka od matki i ojca oraz innych kwestii. Prawo jest tam jednak zwykle jedynie kontekstem dla lepszego ukazania pozaprawnych aspektów opisywanych wydarzeń, a więc ujmowane jest powierzchownie. Zapewne istotną tego przyczyną jest niekomunikatywność prawa dla samych autorów. Z pewnością chodzi im też o nieutrudnianie percepcji dzieła, którego najistotniejsza warstwa dotyczy psychologii, pedagogiki, pracy socjalnej, medycyny lub innych, bardziej od prawa zrozumiałych obszarów nauki.

Próby poważnego przedstawiania problematyki prawnej dzieciom, a nawet młodzieży, nie przyniosły wielu sukcesów. Trudno wskazać wypowiedzi dotyczące prawa, które byłyby zrozumiałe dla tej grupy odbiorców i jednocześnie nie zawierały nadmiernych uproszczeń, banalnych twierdzeń, prób docierania do słabo przygotowanych odbiorców za cenę rozmiągania się z prawną istotą opisywanych zagadnień. Niewiele powstało również dobrych publikacji podręcznikowych z zakresu prawa adresowanych do osób dorosłych (lekarzy, ekonomistów, pedagogów i innych grup zawodowych), a także do studentów rozmaitych nieprawniczych kierunków studiów. Podstawowa tego przyczyna tkwi w tym, że jest to przedsięwzięcie trudne. Wśród innych przyczyn na czoło należy wysunąć przypadłość, na jaką cierpi wielu prawników, którzy z uporem godnym lepszej sprawy nie tylko tworzą zagmatwane konstrukcje myślowe, ale też udziwniają ponad potrzebę język, jakim się posługują, czyniąc go hermetycznym i niezrozumiałym. Słabe umiejętności (a może brak motywacji) komunikowania się prawników (naukowców, ale też np. sędziów orzekających w sprawach rodzinnych!) zarówno ze sobą, jak i ze społeczeństwem, dowodzi kryzysu prawa,

słabości realizacji idei państwa prawa, a także czegoś, co można określić jako społeczną alienację prawników. Nie jest to dziejowa konieczność wynikająca z obiektywnych cywilizacyjnych przyczyn, lecz efekt zawodowej wygody tworzenia mitu znawców tajemnej wiedzy odczytywania ksiąg, które niedostępne są małuczki. Nie bez znaczenia wydaje się też to, że taki stan rzeczy daje prawnikom konkretne ekonomiczne korzyści i prestiż w społeczeństwie.

Jeżeli chodzi o poważne opracowania prawnicze, w tym naukowe, dotyczące dzieci (jest ich coraz więcej), to są one pisane z dorosłej perspektywy, często ze znikomą empatią dla bohaterów. Pisząc o sprawie, która dotyczy dziecka, autorzy koncentrują zwykle uwagę na tym, co jest uprawnieniem, obowiązkiem lub kompetencją osób dorosłych. Z reguły nie zapominają, co prawda, o zasadzie dobra dziecka i kilku innych mniej fundamentalnych „dziecięcych” uregulowaniach, jednak zabiegi te są często rytualnymi zaklęciami wypowiedzianymi bez niezbędnej merytorycznej podbudowy, a także należyjtematowi empatii. W konsekwencji wiele prawniczych opracowań o dzieciach to głosy dorosłych spierających się z innymi dorosłymi na tematy dotyczące dzieci, w których przedstawiany jest punkt widzenia dorosłych. W sprawach o rozwód, o przysposobienie czy też w postępowaniach dotyczących ingerencji we władzę rodzicielską, a właściwie mniej lub bardziej również we wszystkich innych sprawach z zakresu prawa rodzinnego, tymi, których sytuacja prawna jest w centrum zainteresowania autorów publikacji prawniczych, są dorośli – małżonkowie, przysposabiający, rodzice, powodowie, pozwani, uczestnicy postępowania. Opisy sytuacji dzieci nazbyt często są ledwie refleksem rozważań odnoszących się do ich rodziców, wychowawców i innych dorosłych. Uwaga ta odnosi się zarówno do opracowań z zakresu prawa materialnego, jak i formalnego, opisujących dorosłych, którzy występują o rozwód, separację o ustanowienie rodziny zastępczej lub adopcyjnej, wiodą spory dotyczące spraw majątkowych, reprezentują swe dzieci, wychowują je. Oni też są tymi, którym władza rodzicielska bywa odbierana, w stosunku do nich kierowane są orzeczenia o obowiązku alimentacyjnym. W tych procedurach i w prawie materialnym mowa jest o dzieciach, jednak perspektywa narracji zarówno podręcznikowej, jak i naukowej, jest perspektywą dorosłego, która często znacznie odbiega od perspektywy dziecka. Współcześnie przykładem takiego podejścia jest debata o tzw. pieczy naprzemienniej nad dzieckiem rodziców żyjących w rozłączeniu (z reguły w konsekwencji rozwodu). Dominują w literaturze wypowiedzi afirmujące to rozwiązanie z przyczyn praktycznych istotnych dla dorosłych (równy czas przebywania z dzieckiem obojga rodziców, możliwość wzajemnego potrącenia alimentów), w których nie dostrzega się łatwych do wykazania, co najmniej równie praktycznych przeciwwskazań dotyczących dziecka (choćby okresowe zmiany miejsca zamieszkania utrudniające funkcjonowanie w grupach rówieśniczych).

Od niedawna pojawiają się udane próby zmiany dominującego paradygmatu badania spraw rodzinnych wyłącznie z perspektywy dorosłych, na rzecz opracowań tworzonych intencjonalnie w taki sposób, aby należyście odzwierciedlały pozycję prawną dziecka. Metodologicznym założeniem zawartych w tym tomie opracowań, które powstały w ramach grantu Narodowego Centrum Nauki, pod tytułem: *Małoletni wobec rodziców i państwa. Współczesne, polskie uwarunkowania prawne realizacji zasady dobra dziecka oraz partycypacji* (nr UM0-2015/19IB/HSS/03014) jest wzmocnienie tego kierunku myślenia poprzez zaakcentowanie perspektywy dziecka zarówno na gruncie prawa materialnego, jak i formalnego (partycypacja dziecka w realizowaniu praw, jakie go dotyczą).

W tomie znajdują się trzy artykuły, które – już tylko na podstawie ich objętości – można określić jako studia. Są one osnute wokół zagadnień należących do obszaru prawa rodzinnego i prawa dotyczącego rodziny, a więc mających normatywne podstawy w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym oraz aktach prawnych ściśle z tym kodeksem formalnie, funkcjonalnie i aksjologicznie powiązanych, takich jak Ustawa Prawo o aktach stanu cywilnego, Ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, czy też kodeks postępowania cywilnego. Wszystkie trzy opracowania dotyczą relacji dzieci–rodzice (inne osoby dorosłe) w szczególnych sytuacjach, których cechą jest m.in. to, że są one dla dziecka trudne psychicznie, co ono odczuwa, oraz skomplikowane prawnie, czego ono z reguły świadome nie jest. W każdym wyeksponowano sytuację dziecka, jego interes prawny (też psychologiczny i pedagogiczny), możliwości dochodzenia przez niego swych praw.

Pierwszy tekst dotyczy sytuacji dziecka umieszczonego w pieczy zastępczej, czyli w rodzinie zastępczej lub w placówce opiekuńczo-wychowawczej. Zdarzenia takie mają miejsce w związku z kryzysem rodziny, w szczególności wówczas, gdy rodzice nie radzą sobie z należyтым wykonywaniem funkcji opiekuńczo-wychowawczej. Dochodzi wówczas do ingerencji (aktywność tę należałoby raczej nazywać wsparciem) instytucji państwa w życie rodziny, w wyniku czego dziecko zostaje umieszczone poza nią. Rzeczywistość, w jakiej się znalazło, jest dla niego wysoce nienaturalna, emocjonalnie trudna, formalnie niezrozumiała. W zagubieniu wśród nowych osób wokół siebie i oczekiwaniu na zmianę sytuacji w rodzinie mijają mu miesiące, a często i lata. W tym czasie pojawiają się rozmaite zagadnienia dotyczące jego pobytu w pieczy zastępczej dotyczące zachowań rodziców, relacji rodziców z wychowawcami i osobami pełniącymi funkcję rodziny zastępczej, dylematy związane z koniecznością podejmowania decyzji związanych z jego edukacją, zdrowiem, wychowaniem i inne.

Drugie opracowanie dotyczy kontaktów z dzieckiem. Najczęściej problemy z tym związane są konsekwencją osobnego zamieszkiwania rodziców, zwykle wskutek rozwodu, czasem separacji, rozpadu konkubinatu, a także w tych przypadkach, kiedy rodzice dziecka nigdy ze sobą nie mieszkali. Jest to znów sytuacja nienaturalna, odbiegająca od typowego i modelowego (psychologicznie i prawnie) wspólnego wychowywania dziecka przez zamieszkujących wspólnie małżonków będących jego rodzicami. Relacje dziecka z rodzicami i innymi osobami bliskimi, które w sytuacji typowej cechuje spontaniczność, nabierają cech formalnych, których wyczuwalnym dla dziecka tłem jest mniejszy lub większy konflikt (co najmniej napięcie) między tym, z kim mieszka, a tym, który go odwiedza.

Trzeci artykuł natomiast dotyczy prawa adopcyjnego, a więc uregulowań, które kształtują sytuację dziecka po opuszczeniu przezeń rodziców (czasami jednego z nich), kiedy to na podstawie orzeczenia sądu zostaje ono umieszczone w nowej rodzinie, uzyskując tam prawny status dziecka w niej urodzonego. O przysposobieniu Rzymianie powiadali, że jego istotą jest imitowanie relacji naturalnych. Jednak we współczesnej praktyce znaczenia nabrały prawne odrębności od tej reguły, gdyż pojawiły się znamienne sytuacje faktyczne i prawne, takie jak pamięć o rodzinie pochodzenia i możliwość nawiązania z nią kontaktu, a więc kwestie nawiązujące do delikatnego tematu jawności lub, jak wolą inni, tajemnicy przysposobienia.

Uregulowania prawne dotyczące zarówno kontaktów, jak też pieczy zastępczej oraz przysposobienia, mają na celu ochronę dobra dziecka, w tym zwłaszcza jego świata emocji.

Do tego konieczne są dobre relacje z osobami bliskimi (zwane w psychologii więzią) i ład potrzebny do harmonijnego przeżywania dzieciństwa, w tym dobrostan dotyczący zdrowia, edukacji, wychowania. O Konwencji o prawach dziecka mówi się niekiedy trafnie, że stanowi semantyczny i ideowy przełom przejawiający się w odejściu od formuły, wedle której dzieciom przyznawane są (przez dorosłych) takie czy inne prawa, na rzecz tezy, że dzieciom prawa przysługują. Ta współcześnie powszechnie powtarzana obserwacja była początkowo jakby jedynie luźną rzuconą uwagą, by z czasem, z coraz większą siłą, oddziaływać na treść kolejnych dokumentów prawa międzynarodowego, w ślad za którymi zaczęły pojawiać się znaczące uregulowania wewnętrznych systemów prawa krajowego, a z czasem również orzeczenia sądów i... postulaty dalszych niezbędnych zmian w prawie zmierzających w tym właśnie kierunku. Dlatego celem wszystkich trzech opracowań zawartych w niniejszym tomie jest postawienie małoletniego w centrum rozważań i możliwie wnikliwe omówienie wszelkich prawnych, a niekiedy również psychologicznych i pedagogicznych aspektów jego funkcjonowania w każdej z opisywanych sytuacji – pieczy zastępczej, braku stałego kontaktu z bliskimi, życia w rodzinie przysposabiającej.

Kolejność ułożenia tekstów w tomie wynika z uplasowania poszczególnych zagadnień w strukturze kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.

*Marek Andrzejewski*  
Poznań, sierpień 2020

Marek Andrzejewski

## CZĘŚĆ I. SYTUACJA PRAWNA WYCHOWANKA PIECZY ZASTĘPCZEJ

### 1. Zagadnienia wprowadzające

#### 1.1. Uwaga wstępna

Celem opracowania jest opis sytuacji prawnej wychowanka pieczy zastępczej z zaakcentowaniem jego uprawnień, obowiązków i kompetencji zarówno na gruncie prawa materialnego, jak też prawa formalnego, ukazującego możliwości aktywnego uczestnictwa dziecka w dotyczących go procedurach. Nie oznacza to niedoceniaenia rangi oddziaływań na wychowanka osób dorosłych (rodziców, krewnych, osób sprawujących pieczę zastępczą, przedstawicieli instytucji, w tym sądu i innych), jednak intencją opracowania jest opisanie sytuacji prawnej małoletniego jako podmiotu, a w mniejszym stopniu (na ile to konieczne), jako przedmiotu prawa i obiektu oddziaływań innych (dorosłych). Aby zamierzony cel osiągnąć, posłużono się kategorią określaną jako *sytuacja prawna*<sup>1</sup>, gdyż jest ona pojęciem szerszym niż zdecydowanie częściej omawiany w literaturze prawniczej termin *stosunek prawny*<sup>2</sup>. Jest to kategoria szczególnie użyteczna dla ukazania zagadnienia

1 Szerzej na ten temat: W. Jakimowicz, *Publiczne prawa podmiotowe*, Zakamycze, Kraków 2002, s. 121–126.

2 Z. Ziemiński, *Podstawowe problemy prawoznawstwa*, PWN, Warszawa 1980, s. 312–373; Z. Banaszczyk, *Stosunek cywilnoprawny* [w:] M. Safjan (red.), *Prawo cywilne – część ogólna*, System Prawa Prywatnego, t. 1, INP PAN, C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 829–910; J. Filipek, *Stosunek administracyjnoprawny*, Warszawa 1968; T. Smoczyński [w:] T. Smoczyński (red.), *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, System Prawa Rodzinnego, t. 11, wyd. 2, Instytut Nauk Prawnych PAN, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 32 i nast.; T. Smoczyński, *Stosunek alimentacyjny a stosunek zobowiązaniowy*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1985, nr 1, s. 19–35.

wielowątkowego, złożonego pod względem prawnym (choćby ze względu na osadzenie pieczy zastępczej w prawie konstytucyjnym, rodzinnym, administracyjnym, formalnym), wieloaspektowego<sup>3</sup> (chodzi o ujęcie zagadnienia prawnego w kontekście psychologii, pedagogiki, filozofii i innych dyscyplin naukowych). Bywa, że składają się na ową sytuację prawną podmiotu liczne stosunki prawne, w jakich on uczestniczy, a ponadto współtworzą ją *refleksy* (rozmaitej doniosłości konsekwencje) stosunków prawnych łączących inne osoby, a także instytucje, w zakresie, w jakim oddziałują na sytuację podmiotu opisywanego (w tym przypadku wychowanka pieczy zastępczej)<sup>4</sup>.

## 1.2. Normy prawne jako wyznacznik sytuacji prawnej wychowanka pieczy zastępczej

Sytuacja prawna podmiotu prawa, tak samo jak stosunki prawne, jakich jest on stroną, wyznaczona jest normami prawnymi. Normy prawne tworzące ramy sytuacji prawnej dziecka, umieszczonego w pieczy zastępczej, znajdują się w przepisach wielu aktów prawnych należących do różnych gałęzi prawa, uplasowanych na różnych szczeblach hierarchii aktów prawnych, zarówno krajowych, jak międzynarodowych. Przyczyną tej różnorodności jest złożoność i wysoki stopień skomplikowania pieczy zastępczej jako zjawiska społecznego. W oczywisty sposób przysparza ona problemów zarówno legislacyjnych, jak i interpretacyjnych, związanych z wymogiem uwzględniania postulatu aksjologicznej, formalnej i funkcjonalnej spójności norm<sup>5</sup>.

Wskazać należy najpierw na art. 72 Konstytucji RP<sup>6</sup> podnoszący do rangi konstytucyjnej kategorię praw dziecka<sup>7</sup>, na zasadę dobra dziecka<sup>8</sup>, a także na art. 47 ustawy zasadniczej, gwarantujący każdemu ochronę prywatności (w przypadku wychowanków pieczy zastępczej

3 Z. Ziemiński, *Podstawowe problemy...*, s. 74–109.

4 Na temat rozumienia pojęcia *refleks prawny* zob. J. Zimmerman, *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013, s. 95–99; por. W. Jakimowicz, *Publiczne...*, s. 124–126.

5 Narzędziem pomagającym ten cel osiągnąć jest pojęcie *prawo dotyczące rodziny* jako zbiorcze dla ogółu przepisów regulujących funkcjonowanie rodziny, wyjąwszy unormowania kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, które w takim ujęciu określane są jako prawo rodzinne w znaczeniu ścisłym. Zobacz na ten temat: Z. Ziemiński, *Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych*, PWN, Poznań–Warszawa 1982, s. 126; P. Telusiewicz, *Służebna rola zwrotu „rodziny” w przepisach prawa polskiego*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2013; M. Andrzejewski, *Ochrona praw dziecka w rodzinie dysfunkcyjnej (dziecko–rodzina–państwo)*, Zakamycze, Kraków 2003, s. 51–63.

6 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r., Dz. U. 1997 Nr 78 poz. 483 ze zm.

7 B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 365–368; T. Jasudowicz, *Godność i wartość dziecka na straży należnych mu praw* [w:] D. Jaroszevska-Choraś, A. Kilińska-Pękacz, A. Wedel-Domaradzka, *Prawa dziecka. Perspektywa publicznoprawna*, Wydawnictwo UKW, Bydgoszcz 2019, s. 17–30.

8 Z. Radwański, *Pojęcie i funkcja „dobra dziecka” w polskim prawie rodzinnym i opiekuńczym*, „Studia Cywilistyczne” 1981, t. 31, s. 3–28; T. Sokołowski, *Prawo rodzinne – zarys wykładu*, wyd. 6, Ars boni et aequi, Poznań 2016, s. 13–14; R. Łukasiewicz, *Dobro dziecka a interesy innych podmiotów w polskiej regulacji prawnej przysposobienia*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019, s. 63–76; M. Bieszczyk, *Dobro dziecka jako klauzula generalna – ustalenie znaczenia pojęcia dobra dziecka w XXI w.*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 17. Pojęcie *dobro dziecka* stało się przedmiotem monografii z zakresu socjologii i pedagogiki: K. Kamińska, *Dobro dziecka w dyskursie państwo–rodzina, inaczej o przemocy domowej*, Impuls, Kraków 2009; M. Arczewska, *Dobro dziecka jako przedmiot troski społecznej*, NOMOS, Kraków 2017; J. Kuszał, *Dobro dziecka w procesie resocjalizacji. Aspekty pedagogiczne i prawne*, Wydawnictwo UJ, Kraków 2018.

chodzi w szczególności o prywatność życia rodzinnego i o ochronę wizerunku) oraz na jej art. 48, zgodnie z którym prymat w wychowywaniu własnych dzieci mają ich rodzice.<sup>9</sup> Ten ostatni przepis wyznaczył kierunek zapoczątkowanej w 1998 r. reformie pieczy zastępczej jako instytucji prawnej służącej przede wszystkim reintegracji rodziny wychowanka<sup>10</sup>.

Katalog praw człowieka-dziecka zawiera Konwencja ONZ z 20 listopada 1989 r. o Prawach Dziecka<sup>11</sup>, proklamująca ochronę m.in. prawa dziecka do życia w rodzinie i bycia wychowywanym przez rodziców (art. 5, art. 18), do życia bez przemocy<sup>12</sup> (art. 19), a w razie czasowej niemożności przebywania w rodzinie prawa do zapewnienia pieczy zastępczej (art. 20)<sup>13</sup>.

Zrąb najważniejszych uregulowań dotyczących pieczy zastępczej począwszy od 1 stycznia 2012 r. zawiera kodeks rodzinny i opiekuńczy<sup>14</sup> w oddziale Piecza zastępcza (art. 112<sup>1</sup>–112<sup>8</sup> k.r.o.)<sup>15</sup>.

Ścisłe związane z ustanawianiem i sprawowaniem pieczy zastępczej jest szereg innych uregulowań kodeksu, w tym istniejących od początku jego obowiązywania, jak np. przepisy o władzy rodzicielskiej, a zwłaszcza o ingerowaniu w jej sferę (art. 109, art. 111, art. 110 k.r.o.), art. 100 k.r.o. dotyczący wspierania rodziców w wykonywaniu zadań związanych ze sprawowaniem władzy rodzicielskiej, przepisy regulujące wychowanie dziecka i kierowanie nim czy przepisy o opiece (art. 145 k.r.o. i nast.).

W kodeksie rodzinnym i opiekuńczym znajduje się odesłanie do ustawy z obszaru prawa administracyjnego regulującej kwestie organizacji, funkcjonowania oraz finansowania pieczy zastępczej (art. 112<sup>2</sup> k.r.o.). Do 1998 r. uregulowania te znajdowały się w ramach prawa oświatowego. Wtedy to materię pieczy zastępczej przekazano do zadań pomocy społecznej, co wiązało się z jej uplasowaniem w ustawie o pomocy społecznej<sup>16</sup>. Z kolei 9 czerwca 2011 r. uchwalono osobny, obszerny akt prawny – ustawę o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej<sup>17</sup>, gdzie uregulowano formy wspierania rodziny mającej problemy z realizowaniem funkcji opiekuńczo-wychowawczej<sup>18</sup>, reguły funkcjonowania rodzinnych

9 B. Banaszak, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej..., s. 249–250; T. Smoczyński, *Prawo dziecka o wychowaniu się w rodzinie* [w:] T. Smoczyński (red.), *Konwencja o Prawach Dziecka. Analiza i wykładnia*, Ars boni et aequi, Poznań 1999, s. 149–166.

10 M. Andrzejewski, *Przeobrażenia pieczy zastępczej i przysposobienia w Polsce na przełomie XX i XXI wieku* [w:] J.M. Łukasiewicz, R. Łukasiewicz (red.), *Pieczka zastępcza i przysposobienie w polskim systemie prawa*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2019, s. 20–26.

11 Konwencja ONZ z 20 listopada 1989 r. o Prawach Dziecka, Dz.U. 1991 Nr 120 poz. 526. Omówienia: T. Smoczyński (red.), *Konwencja o Prawach Dziecka. Analiza i wykładnia*, Ars boni et aequi, Poznań 1999; *Podręcznik prawa europejskiego dotyczącego praw dziecka*, Urząd Publikacji UE, Luksemburg 2019, [https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook\\_rights\\_child\\_POL.PDF](https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_rights_child_POL.PDF) [dostęp: 2.07.2020].

12 L. Kociucki, *Ochrona dziecka przed złym traktowaniem* [w:] T. Smoczyński (red.), *Konwencja...*, s. 375–386.

13 M. Andrzejewski, *Pieczka zastępcza* [w:] T. Smoczyński (red.), *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, System Prawa Prywatnego, t. 12, Z. Radwański (red.), wyd. 2, INP PAN, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 406–412.

14 Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz.U. 2019 poz. 2086 t.j.

15 Tytuł II, Dział II, Rozdział 2, Oddział 2a Piecza zastępcza.

16 Ustawa z 24 lipca 1998 r. o zmianie niektórych ustaw określających kompetencje organów administracji publicznej w związku z reformą ustrojową państwa, Dz.U. 1998 Nr 106 poz. 668. Po sześciu latach uregulowanie to – w wersji znacznie szerszej – otrzymało nazwę *Opieka nad rodziną i dzieckiem*, tworząc osobny rozdział (art. 70–90) w ustawie z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej, Dz.U. 2004 Nr 64 poz. 593 z późn. zm.

17 Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 16 kwietnia 2020 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, Dz.U. 2020 poz. 821.

18 Na temat funkcji rodziny zobacz: F. Adamski, *Rodzina. Wymiar kulturowy*, Wydawnictwo UJ, Kraków 2002; Z. Tyska, *Socjologia rodziny*, PWN, Warszawa 1976; Z. Tyska, A. Wachowiak, *Podstawowe pojęcia*

i instytucjonalnych form pieczy zastępczej, „obudowę” administracyjną pieczy zastępczej, prowadzenie szkoleń, sprawowanie nadzoru, finansowanie i inne. Ustawa rozpoczyna się od uregulowań dotyczących wspierania rodziny, a w swym zasadniczym trzonie dotyczącym pieczy zastępczej traktuje ją jako formę oddziaływania na rzecz naprawy sytuacji w rodzinie wychowanka, po którą należy sięgać jedynie w wyjątkowo trudnych przypadkach<sup>19</sup>.

Uregulowania omawianej ustawy, podobnie jak wspomniany fragment kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, mają silny aksjologiczny, formalny i funkcjonalny związek z kodeksową instytucją władzy rodzicielskiej. Jest to konsekwencją służebnej roli pieczy zastępczej w stosunku do dziecka i jego rodziny. Ma ona bowiem przyczyniać się do poprawy funkcjonowania relacji rodzice–dziecko, czyli do lepszego sprawowania władzy rodzicielskiej, oceniając zachowania rodziców przez pryzmat zasady dobra dziecka. Wskazuje na to usytuowanie przepisów kodeksu, dotyczących pieczy zastępczej w ramach rozdziału Stosunki między rodzicami a dziećmi, a więc tego samego, w którym uregulowano też władzę rodzicielską i kontakty z dzieckiem. Ma to istotny wpływ na interpretowanie tych przepisów, wymagające uwzględnienia postulatu spójności pieczy zastępczej i władzy rodzicielskiej.

W kategoriach przyjętych dla klasyfikowania świadczeń wewnątrz zabezpieczenia społecznego zawarte w u.w.r.p.z. uregulowania pozwalają określić pieczę zastępczą jako metodę pomocy społecznej (obok metody ubezpieczeniowej i zaopatrzeniowej)<sup>20</sup>. Przesądza o tym preambuła do ustawy i wiele jej uregulowań, a szczególnie art. 3, w którym wskazano na aksjologiczny fundament pomagania w formie umieszczenia dziecka w pieczy zastępczej, jakim jest zasada pomocniczości (subsidiarności). Jest ona jedną z dwóch (obok ideologii praw człowieka) najważniejszych idei filozoficzno-prawnych wyznaczających ramy sytuacji prawnej wychowanków pieczy zastępczej. Wspomniany ust. 3 tego artykułu u.w.r.p.z. stanowi, że *zadania z zakresu wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej są realizowane zgodnie z zasadą pomocniczości*<sup>21</sup>. Jest to konstytucyjna zasada ustroju państwa<sup>22</sup>, której znaczenie (sens i doniosłość) oraz rozmaite sposoby zastosowania opisano w wielu publikacjach z zakresu filozofii społecznej i prawa<sup>23</sup>. Dla omówienia sytuacji prawnej wychowanka pieczy zastępczej ma

*i zagadnienia socjologii rodziny*, Wydawnictwo Akademii Rolniczej im. Augusta Cieszkowskiego, Poznań 1997, s. 46–57.

19 Szerzej: M. Andrzejewski, *Ewolucja pieczy zastępczej przez pryzmat nowych regulacji prawnych*, „Teologia a Moralność” 2012, t. 11, s. 105–125, [https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/5814/1/TiM\\_11\\_Andrzejewski\\_105-125.pdf](https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/5814/1/TiM_11_Andrzejewski_105-125.pdf) [dostęp: 31.12.2020]. Całościowe, szerokie, kompetentne omówienie ustawy zawiera: S. Nitecki, A. Wilk, *Ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

20 J. Piotrowski, *Zabezpieczenie społeczne – problematyka i metody*, Książka i Wiedza, Warszawa 1966.

21 S. Nitecki [w:] S. Nitecki, A. Wilk, *Ustawa o wspieraniu rodziny...*, s. 33–42.

22 Stwierdzenie, że zasada pomocniczości jest konstytucyjną zasadą ustroju państwa ma odzwierciedlenie w licznych przepisach Konstytucji RP, chociażby tych, które kreują samorząd terytorialny i dają podstawy budowania społeczeństwa obywatelskiego, a także w tym, że jest ona podstawą aksjologiczną licznych aktów prawnych rangi ustawowej.

23 A. Dylus, *Idea subsidiarności a integracja Europy*, „Państwo i Prawo” 1995, nr 4, s. 52–61; C. Millon-Delsol, *Zasada pomocniczości*, Znak, Kraków 1995; Z. Żgud, *Zasada subsidiarności w prawie europejskim*, Zakamycze, Kraków 1999; M. Andrzejewski, *ochrona praw dziecka...*, s. 76–94; A. Anzenbacher, *Wprowadzenie do chrześcijańskiej etyki społecznej*, WAM, Kraków 2010, s. 232–248; S. Kawula, *Zasada pomocniczości w pracy opiekuńczej i socjalnej* [w:] J. Zebrowski, *Pedagogika opiekuńcza w okresie demokratycznych przemian*, Gdańskie Towarzystwo Naukowe, Gdańsk 1998, s. 82–91; J. Szczepaniak, *Zasada pomocniczości w systemie opieki nad rodziną i dzieckiem – założenia a rzeczywistość* [w:] K. Piątek, A. Karwacki (red.), *Aktywna polityka społeczna z perspektywy Europy socjalnej*, Akapit, Toruń 2007, s. 243–261; S. Nitecki, *Prawo do pomocy społecznej w polskim systemie prawnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 95–102.

ona istotne znaczenie, albowiem stanowi zarazem aksjologiczny fundament, jak i mechanizm oddziaływań pomocowych względem rodziny, w tym prawnych uregulowań funkcjonowania pieczy zastępczej jako jednej z form pomagania. Kontury zasady pomocniczości najdokładniej zarysowano w następującej formule: *Co jednostka z własnej inicjatywy i własnymi siłami może działać, tego jej nie wolno wydzierać na rzecz społeczeństwa; podobnie niesprawiedliwością, szkodą społeczną i zaktóceniem ustroju jest zabieranie mniejszym i niższym społecznościom tych zadań, które mogą spełnić, i przekazywanie ich społecznościom większym i wyższym. Każda akcja społeczna ze swojego celu i ze swej natury ma charakter pomocniczy; winna pomagać członkom organizmu społecznego, a nie niszczyć ich lub wzbłąniać*<sup>24</sup>.

Tak rozumiana zasada pomocniczości ujmowana jest w trzech tezach<sup>25</sup>.

Pierwszą, *zakaz odbierania*, należy rozumieć jako niedopuszczalność przejmowania przez grupy większe obowiązków spoczywających na osobach i grupach mniejszych, jeśli owe jednostki i grupy mniejsze potrafią je wypełniać samodzielnie. Odnosząc to do pieczy zastępczej, należy wskazać na zakaz umieszczania w niej dziecka bez koniecznej potrzeby, wynikającej z niewydolności wychowawczej rodziców. Byłoby to zwolnieniem rodziców z realizowania funkcji opiekuńczo-wychowawczej, co jest ich zadaniem, gdyż to oni powinni być dla swych dzieci opiekunami (w rozumieniu pedagogicznym tego słowa) i wychowawcami. Zdejmowanie z nich tego zadania jest niedopuszczalne jako nadmierne, nieproporcjonalne wkroczenie instytucji publicznej w relację rodzice–dzieci. Prowadziłoby to do demobilizacji rodziców, a nawet zasiania w nich myśli, że realizowanie ich zadań przez grupę większą (państwo) jest sytuacją właściwą.

Teza druga, *subsydiarne towarzyszenie*, sprowadza się do nakazu wspierania tych, którzy sobie nie radzą w wykonywaniu swych funkcji. Na plan pierwszy należy jednak wysunąć wymagania stawiane beneficjentowi, który winien wykazywać determinację w podejmowaniu prób przełamania kryzysu z wykorzystaniem własnych możliwości i uprawnień. Przekładając to na zagadnienie pieczy zastępczej, należy podkreślić, że adresatem wsparcia w formie owej pieczy jest nie tyle umieszczane w niej dziecko, co rodzina wychowanka, do której ma ono powrócić. Sens subsydiarnego towarzyszenia beneficjentowi (rodzinnie wychowanka) bywa wypowiedziany w formule np.: *celem pomagania nie jest pomaganie, lecz próba dopomożenia* (doprowadzenie do samodzielnego funkcjonowania beneficjenta) lub *pomoc do samopomocy*. Osiągnięcie pożądanego efektu zależne jest od postawy beneficjentów i profesjonalizmu wspierających. Porażkę stanowi natomiast doprowadzenie beneficjenta do uzależnienia od wspierania i trwałej nieumiejętności samodzielnego wypełniania życiowych zadań (syndrom wyuczony bezradności<sup>26</sup>).

24 Encyklika papieża Piusa XI o chrześcijańskim ustroju społecznym *Quadragesimo anno*, Magisterium Kościoła Katolickiego, Warszawa 2002; J. Majka, *Katolicka nauka społeczna – studium historyczno-doktrynalne*, Instytut Kultury Chrześcijańskiej, Fundacja Jana Pawła II, Rzym 1987, s. 267–270.

25 A. Dylus, *Idea subsydiarności...*, i powołane tam opracowanie: L. Schneider, *Subsidiare Gesellschaft. Implikative und analogie Aspekte eines Sozialprinzips*, Verlag Ferdinand Schöningh Paderborn–München–Wien–Zürich 1983, s. 27–35.

26 T. Jarmakowski, *Styl atrybucji, poczucie kontroli i płeć a podatność na powstanie syndromu wyuczony bezradności*, „Acta Universitatis Lodzianae. Folia Psychologica” 2009, nr 13, s. 55–73, [http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.hdl\\_11089\\_4641](http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.hdl_11089_4641) [dostęp: 31.12.2020]. K. Przełowiecka, *Zjawisko wyuczony bezradności u klientów instytucji pomocy społecznej – przyczyny, konsekwencje, możliwości przeciwdziałania* [w:] M. Piorunek (red.), *Pomoc – Wsparcie społeczne – Poradnictwo. Od teorii do praktyki*, Wydawnictwo

Teżę trzecią, którą nazwano *subsidiarną redukcją*, należy rozumieć jako nakaz zaprzestania udzielania wsparcia, kiedy beneficjent na powrót stanie się zdolny do samodzielnego wypełniania własnych funkcji.

Podsumowując, należy stwierdzić, że zgodnie z zasadą pomocniczości i wieloma nawiązującymi do niej uregulowaniami kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz u.w.r.p.z. celem umieszczenia dziecka w pieczy zastępczej jest doprowadzenie do powrotu dziecka do rodziców. Nie za wszelką cenę, ale po przeprowadzeniu pracy z rodziną, aby ów powrót miał mocne podstawy w poprawie kompetencji rodzicielskich rodziców, czyli pozwalał zakładać trwałość naprawionej relacji (reintegrację rodziny)<sup>27</sup>.

U filozoficzno-prawnych podstaw koncepcji ochrony prawnej dziecka i rodziny przy pomocy instytucji pieczy zastępczej leży idea prawa dziecka<sup>28</sup>. Mając świadomość głębokiego kryzysu idei praw człowieka i jej społecznej dewaluacji wynikającej z nazywania prawami człowieka rozmaitych, niekiedy absurdalnych oczekiwań roszczeniowych grup społecznych<sup>29</sup>, nie można jednak zaprzeczyć, ani zapomnieć, iż powołanie się na prawa człowieka, w tym również na orzecznictwo Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu (dotyczące art. 8 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności<sup>30</sup>), wywarło znaczący wpływ na kierunek reformy pieczy zastępczej zapoczątkowanej w Polsce w 1998 r.

Dla sytuacji prawnej wychowanka pieczy zastępczej istotne znaczenie ma konstrukcja praw człowieka, która sprowadza się do relacji między obywatelem a państwem (w tym przypadku między dzieckiem/wychowankiem a reprezentującymi państwo osobami i instytucjami zobowiązanymi do podejmowania działań mających na celu realizację poszczególnych praw)<sup>31</sup>. Z każdym prawem wychowanka skorelowane są bowiem obowiązki osób i instytucji tworzących system pieczy zastępczej. Korelacja praw jednostek z zadaniami osób i instytucji służy nadaniu ważnym problemom konkretnego wymiaru – przypisania owym instytucjom i osobom odpowiednich prawnych kompetencji połączonych z obowiązkiem ich realizowania w taki sposób, aby prowadziło to do możliwie pełnego respektowania praw poszczególnych jednostek.

Katalog tych praw, zawarty – jak wyżej wskazano – w Konwencji o prawach dziecka, został uszczegółowiony w art. 4 u.w.r.p.z.<sup>32</sup>. Poniżej wymieniono je, wskazując na najważniejsze

Adam Marszałek, Toruń 2010, s. 191–207; S. Łakoma, *Instytucja rodzin zastępczych w prawie administracyjnym*, Head Republic, Łódź 2014, s. 105.

27 M. Andrzejewski, *Pieczka zastępcza* [w:] T. Smyczyński (red.), *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, System Prawa Prywatnego, t. 11, s. 422–434; S. Nitecki [w:] S. Nitecki, A. Wilk, *Ustawa o wspieraniu rodziny...*, s. 45.

28 M. Andrzejewski, *Ochrona praw dziecka...*, s. 193–203; *Podręcznik prawa europejskiego...*, s. 99–118.

29 L. Kołakowski, *Po co nam prawa człowieka*, „Gazeta Wyborcza” z 25–26.10.2003; P. Bała, A. Wielomski, *Prawa człowieka i ich krytyka. Przyczynek do studiów o ideologii czasów nowożytnych*, Fijorr Publishing, Chicago–Warszawa 2008; M. Freeman, *Prawa człowieka*, Sic!, Warszawa 2007, s. 11–12.

30 Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz.U. 1993 Nr 61 poz. 284; orzecznictwo to omówiono, zwłaszcza: T. Jasudowicz (wyb. i oprac.) *Prawa rodziny – prawa w rodzinie w świetle standardów międzynarodowych. Orzecznictwo Strasburskie*, Dom Organizatora TNOiK, Toruń 1999; M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, wyd. 5, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 508–566.

31 W. Osiatyński, *Prawa człowieka i ich granice*, Znak, Kraków 2011, s. 22; K. Motyka, *Prawa człowieka. Wprowadzenie. Wybór źródeł*, Verba, Lublin 2004, s. 15 i nast.

32 S. Nitecki [w:] S. Nitecki, A. Wilk, *Ustawa o wspieraniu rodziny...*, s. 43–50.

osoby i instytucje zobowiązane do ich realizowania<sup>33</sup>, aby w ten sposób nadać prawom dziecka konkretny społeczny wymiar i należną prawną rangę:

- prawo do wychowania w rodzinie, a także do opieki i wychowania w pieczy zastępczej i do powrotu do rodziny<sup>34</sup>
  - *sąd rodzinny, powiatowe centrum pomocy rodzinie, ośrodek pomocy społecznej, asystent rodziny, organizator rodzinnej pieczy zastępczej, koordynator rodzinnej pieczy zastępczej, organizacje pozarządowe, terapeuci, rodzina zastępcza lub pracownicy placówki opiekuńczo-wychowawczej, zatrudnieni w ośrodkach adopcyjnych, organizatorzy szkoleń dla kandydatów do pełnienia funkcji rodziny zastępczej;*
- prawo do utrzymywania osobistych kontaktów z rodzicami<sup>35</sup>
  - *sprawujący pieczę zastępczą, ale też sąd rodzinny, koordynator rodzinnej pieczy zastępczej, podmioty szkolące kandydatów do pełnienia funkcji rodziny zastępczej;*
- prawo do stabilnego środowiska wychowawczego (planowanie stałości w pieczy<sup>36</sup>)
  - *organizator rodzinnej pieczy zastępczej, osoby sprawujące pieczę zastępczą, osoby i instytucje pracujące z rodzinami wychowanka (aby rodzina podolała obowiązkowi powrocie dziecka), czyli asystenci, placówki wsparcia dziennego;*
- prawo do kształcenia, rozwoju uzdolnień, zainteresowań i przekonań oraz zabawy i wypoczynku<sup>37</sup>
  - *rodzina zastępcza, organizator rodzinnej pieczy zastępczej, koordynator rodzinnej pieczy zastępczej, placówka opiekuńczo-wychowawcza, organ prowadzący placówkę, organ nadzoru merytorycznego nad placówkami;*
- prawo do pomocy w przygotowaniu do samodzielnego życia
  - *opiekun usamodzielnienia, sprawujący pieczę zastępczą, ośrodek pomocy społecznej, powiatowe centrum pomocy rodzinie;*
- prawo do ochrony przed arbitralną lub bezprawną ingerencją w życie dziecka
  - *sąd rodzinny, sprawujący pieczę zastępczą, organa prowadzące placówki opiekuńczo-wychowawcze;*

33 Porównaj ze szczegółowym wyliczeniem tych instytucji: S. Nitecki [w:] S. Nitecki, A. Wilk, *Ustawa o wspieraniu rodziny...*, s. 37–42; A. Prusinowska-Marek, *Piecznia zastępcza* [w:] G. Jędrejek (red.), *Prawo rodzinne. Meritum*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 710–724; J. Basiaga, *Zawodowa miłość. O opiece nad dziećmi w pogotowiach rodzinnych*, Wydawnictwo Akademickie ŻAK, Warszawa 2014, s. 360–392.

34 Zagadnienia te opisano m.in. w: T. Smyczyński, *Konwencja o...*, s. 149–166. J. Słyk [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, t. V, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 1305–1323; M. Andrzejewski [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. 2, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 735–795; A. Prusinowska-Marek, *Piecznia zastępcza...*, s. 703–790.

35 Spośród opracowań zagadnienia kontaktów zobacz zwłaszcza: J. Zajączkowska-Burtowy, *Kontakty z dzieckiem. Prawa i obowiązki*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020; E. Holewińska-Łapińska, M. Domański, J. Słyk, *Orzecznictwo w sprawach o wykonywanie kontaktów z dziećmi*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne” 2016, nr 25, s. 7–37; P. Mostowik, *Kontakty dziecka z rodzicami, krewnymi i bliskimi a władza rodzicielska*, „Przegląd Sądowy” 2013, nr 3, s. 7–36; T. Sokołowski, *Czynność prawna osobistej styczności rodziców z dzieckiem*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2000, nr 2, s. 272–293; T. Justyński, *Prawo do kontaktów z dzieckiem w prawie polskim i obcym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.

36 A.N. Maluccio, *Planowanie stałości w opiece nad dziećmi* [w:] Z.W. Stelmazuk (red.), *Współczesne kierunki w opiece nad dzieckiem. Wybór tekstów*, Warszawa 1999, s. 185–195; A. Prusinowska-Marek, *Piecznia zastępcza...*, s. 775–779.

37 S. Nitecki [w:] S. Nitecki, A. Wilk, *Ustawa o wspieraniu rodziny...*, s. 229–235.

- prawo do informacji i wyrażania opinii w sprawach, które go dotyczą, odpowiednio do jego wieku i stopnia dojrzałości<sup>38</sup>  
→ *sprawujący pieczę zastępczą; zespoły oceniające sytuację wychowanka pieczy zastępczej i zasadność jego dalszego pobytu, nadzorujący sprawowanie pieczy zastępczej, sąd rodzinny;*
- prawo do ochrony przed poniżającym traktowaniem i karaniem<sup>39</sup>  
→ *sprawujący pieczę zastępczą, nadzór nad rodzinami zastępczymi i placówkami opiekuńczo-wychowawczymi;*
- prawo do poszanowania tożsamości religijnej i kulturowej<sup>40</sup>  
→ *kreujący rodziny zastępcze, a także pracujący w placówkach i nadzorujący, szkoła (oświata), przedstawiciele Kościołów i związków wyznaniowych;*
- prawo dostępu do informacji dotyczących jego pochodzenia<sup>41</sup>  
→ *sprawujący pieczę zastępczą, ośrodek adopcyjny, sąd rodzinny.*

Kilka spośród wymienionych praw omówiono w rozdziale III w trakcie analizowania konkretnych elementów sytuacji prawnej wychowanków pieczy zastępczej.

Dla analizy zagadnienia sytuacji prawnej wychowanka pieczy zastępczej istotną rangę mają prawa człowieka o charakterze proceduralnym, których standard międzynarodowy wyznacza zwłaszcza Konwencja europejska o wykonywaniu praw dziecka<sup>42</sup>. Nadaje ona kierunek ewolucji krajowych uregulowań prawa formalnego, w tym kodeksu postępowania cywilnego<sup>43</sup>. Dla sytuacji prawnej wychowanków pieczy zastępczej najistotniejsze znaczenie mają te przepisy kodeksu postępowania cywilnego, które dotyczą postępowania nieprocesowego, w szczególności przepisy wprost odnoszące się do pieczy zastępczej, a także zawarte w oddziale pt. Sprawy o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką (art. 598<sup>1</sup>–598<sup>14</sup>k.p.c.).

Poza tym istotne znaczenie należy przypisać postępowaniom prowadzonym wewnątrz systemu pieczy zastępczej a dotyczących oceny sytuacji wychowanka i celowości dalszego jego przebywania w rodzinie zastępczej, placówce o charakterze rodzinnym lub w instytucjonalnej formie pieczy (zob. rozdział III opracowania).

### 1.3. Stosunki prawne i podmioty mające wpływ na sytuację prawną wychowanka pieczy zastępczej

Złożoność sytuacji prawnej wychowanka przejawia się w licznych stosunkach prawnych łączących go z innymi podmiotami, a także w kompetencjach (możliwościach, czasami połączonych z obowiązkiem działania) osób i instytucji zaangażowanych w rozmaite aspekty funkcjonowania systemu pieczy zastępczej. Ważniejsze spośród nich

38 Zobacz rozdział III.6 tego opracowania.

39 L. Kociucki, *Ochrona dziecka przed złym traktowaniem* [w:] T. Smyczyński (red.), *Konwencja...*, s. 375–386.

40 Zobacz rozdział III tego opracowania.

41 M. Andrzejewski, *Przeobrażenia...*, s. 27–30.

42 Europejska Konwencja o wykonywaniu praw dzieci, sporządzona w Strasburgu dnia 25 stycznia 1996 r., Dz.U. 2000 Nr 107 poz. 1128.

43 Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. 2019 poz. 1460 ze zm.

staną się kanwą dla szczegółowych rozważań w dalszej części opracowania. Te instytucje i osoby tworzą *system pieczy zastępczej* (art. 2 ust. 1 u.w.r.p.z.<sup>44</sup>). Są one ze sobą powiązane formalnie i/lub funkcjonalnie, po części są też od siebie zależne, w tym znaczeniu, że współpracują ze sobą, gdyż należy to do ich prawem określonych obowiązków. Jeżeli to współdziałanie jest efektywne, wówczas pojawia się większa szansa na osiągnięcie celu pieczy zastępczej, czyli na reintegrację rodziny wychowanka. Jeśli jednak współpracy nie ma lub jest płytka i wyłącznie formalna lub pozorowana, szanse te stają się znikome. Jest tych osób i instytucji wiele, a wszystkie one, tworząc lokalny system, winny działać *w przekonaniu, że skuteczna pomoc dla rodziny przeżywającej trudności w opiece nad dziećmi i w wychowywaniu dzieci oraz skuteczna ochrona dzieci i pomoc dla nich może być osiągnięta przez współpracę wszystkich osób, instytucji i organizacji pracujących z dziećmi i rodzicami* (preambuła ustawy).

System pieczy zastępczej ma charakter środowiskowy (lokalny)<sup>45</sup> i można go zobrazować rozrysowanymi relacjami łączącymi takie osoby i instytucje, jak w szczególności: rodzina wymagająca wsparcia, dziecko będące wychowankiem pieczy zastępczej, rodzina zastępcza, rodzina pomocowa, placówka opiekuńczo-wychowawcza, wychowawcy i pozostali pracownicy placówek opiekuńczo-wychowawczych, organizator rodzinnej pieczy zastępczej, powiatowe centrum pomocy rodzinie, ośrodek pomocy społecznej, koordynator rodzinnej pieczy zastępczej, asystent rodziny, pracownik socjalny, zespół sądowych specjalistów, organizacje pozarządowe i związki wyznaniowe wspierające rodziny i dzieci w ich środowisku, sąd rodzinny, sędziowie rodinni, kurator rodzinny, policja. Tworzą go przedstawiciele różnych zawodów, w szczególności psychologowie, socjologowie, pedagodzy, prawnicy, pracownicy socjalni, medycy, absolwenci studiów o rodzinie, administratywiści. Pełnią oni rozmaite funkcje – są wśród nich m.in. urzędnicy, pedagodzy, sędziowie, wychowawcy, rodziny zastępcze, lekarze, policjanci, asystenci rodziny, koordynatorzy rodzinnej pieczy i inni. Ta różnorodność, będąca konsekwencją złożoności pieczy zastępczej, pozwala na postrzeganie rzeczywistości z różnych punktów widzenia. Bywa ona jednak również swoistą barierą ze względu na odmienną wrażliwość poszczególnych dziedzin nauki czy resortów, a także swoiste sposoby komunikowania się (język) w ramach poszczególnych segmentów lokalnego systemu pieczy zastępczej<sup>46</sup>.

Wymienione osoby i instytucje są ze sobą w relacjach, tworząc sieć powiązań, której struktura i gęstość są w każdej lokalnej społeczności podobne, a różnice pomiędzy nimi wynikają z lepszego lub gorszego *zorganizowania samorządów, ich kondycji ekonomicznej, stopnia rozwoju w danym środowisku instytucji obywatelskich, słowem integracji tego środowiska, a także wrażliwości społecznej i profesjonalnych kompetencji poszczególnych osób*

44 S. Nitecki [w:] S. Nitecki, A. Wilk, *Ustawa o wspieraniu rodziny...*, s. 29–32.

45 Zobacz na ten temat: T. Pilch, *Środowisko lokalne – struktura, funkcje, przemiany* [w:] T. Pilch, I. Lepalczyk (red.), *Pedagogika społeczna*, wyd. 2, Wydawnictwo ŻAK, Warszawa 1995, s. 155–173; A. Wdowiarz, *Pieczka zastępcza a zadania jednostek samorządu terytorialnego szczebla gminnego* [w:] J.M. Łukasiewicz, R. Łukasiewicz (red.), *Pieczka zastępcza i przysposobienie...*, s. 133–147; J. Basiąga, *Zawodowa miłość...*, s. 360–391.

46 M. Andrzejewski, *Sąd rodzinny, służby społeczne i środowiskowi partnerzy wobec wychowanków pieczy zastępczej i ich rodzin*. Referat wygłoszony na konferencji pt.: *Nie tylko dedykalizacja. 20 lat reformowania systemu pieczy zastępczej w Polsce – bilans dokonanych zmian*, Kancelaria Prezydenta RP, Narodowa Rada Rozwoju, Sekcja polityka społeczna, rodzina, Warszawa Belweder 25 listopada 2019 r.

zatrudnionych w wymienionych instytucjach, w tym zwłaszcza osób pełniących znaczące funkcje<sup>47</sup>.

Na sytuację prawną wychowanka znacząco wpływają stosunki prawne, których nie jest on stroną, jednak ich treść tę jego sytuację kształtuje (oddziałuje na nią). Na plan pierwszy wysuwają się stosunki prawne łączące jego rodziców z różnymi instytucjami systemu pieczy zastępczej, kuratorami, sądem rodzinnym itd. W polu widzenia należy też mieć relacje łączące ze sobą poszczególne podmioty systemu pieczy zastępczej (sąd a organizator rodzinnej pieczy zastępczej, ów organizator a ośrodek pomocy społecznej, administracja samorządowa a organizacje pozarządowe, placówki systemu oświaty a placówki pomocy społecznej i instytucje pieczy zastępczej itd., itp.), a także – wspomniane wyżej – *refleksy* tych relacji. W rozważaniach prawniczych używa się tego określenia w tym znaczeniu, że sytuacja prawna kogoś (tu: wychowanka pieczy zastępczej) jest refleksem czegoś (tu: owych stosunków prawnych, a także działań osób i instytucji), co najprościej można dookreślić, odnosząc się do pierwszego znaczenia słowa *refleks* jako świecenie światłem odbitym. Można to zilustrować przykładem stosunku prawnego łączącego rodziców wychowanka z instytucjami pomocy społecznej udzielającymi im wsparcia ekonomicznego, czy też terapeutycznego. Jego należyte funkcjonowanie wzmacnia pozycję prawną wychowanka w ten sposób, że stwarza mu szanse na powrót do rodziny, a funkcjonowanie nienależyte szanse te umniejsza, czyniąc perspektywę powrotu odległą lub niemożliwą.

Sytuację prawną wychowanka wyznacza przede wszystkim jego relacja z rodzicami, a jeśli chodzi o inne podmioty, to najistotniejszą rolę odgrywają osoby sprawujące pieczę zastępczą, a więc rodziny zastępcze lub osoby zatrudnione w placówce opiekuńczo-wychowawczej, zwłaszcza wychowawcy. Wychowanek pieczy zastępczej jest bowiem dzieckiem swoich rodziców, a jednocześnie ich wychowankiem.

Ma on też prawo do kontaktowania się z osobami bliskimi, z którym skorelowane jest uprawnienie wielu spośród nich do kontaktu z wychowankiem (art. 113<sup>1</sup>–113<sup>8</sup> k.r.o.)<sup>48</sup>.

W trakcie zamieszkiwania wraz z rodzicami (przed umieszczeniem w pieczy zastępczej) sytuację prawną małoletniego wyznaczały instytucje oświatowe, agendy pomocy społecznej, asystenci rodziny, kuratorzy sądowi, przedstawiciele służby zdrowia i inni. Natomiast podczas przebywania w pieczy zastępczej wpływ na sytuację prawną wychowanka mają wszyscy ci (osoby i instytucje), którzy oddziałują w tym czasie na jego rodziców. W ramach szeregu czynności określanых łącznie jako *praca z rodziną*<sup>49</sup> biorą udział w szczególności: organizator rodzinnej opieki zastępczej, koordynator rodzinnej pieczy zastępczej, pracownicy ośrodka pomocy społecznej, asystenci rodziny, terapeutów, kurator sądowy, czasami policja, organizacje pozarządowe i wielu innych. Pozornie ich wpływ na sytuację prawną

<sup>47</sup> Tamże.

<sup>48</sup> Zobacz rozdział III.3.

<sup>49</sup> S. Nitecki [w:] S. Nitecki, A. Wilk, *Ustawa o wspieraniu rodziny...*, s. 81–128, a zwłaszcza s. 73. Na ten temat zobacz też np. opracowania pedagogiczne: S. Borowiec, *Przywracanie dzieci rodzinie. Studium przypadku*, „Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze” 2006, nr 7, s. 38–46; T. Polkowski, S. Borowiec, M. Leśniewska, *Praca z rodziną dziecka umieszczonego w instytucji opiekuńczej*, „Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze” 2007, nr 7, s. 14–31; W. Kubiak-Krzywicka, *Współpraca domu dziecka z rodziną wychowanka* [w:] B. Kromolicka (red.), *Pedagog społeczny w meandrach środowiska lokalnego*, Ars Atelier, Szczecin 2008, s. 448 i nast.; I. Owczaruk, *Odzyskać dziecko*, Wydawnictwo Graf-Rem, Warszawa 2008.

wychowanka jest mniej istotny, bo pośredni, jednak spoglądając na zagadnienie przez pryzmat zasady pomocniczości (*pomoc do samopomocy*), a także mając na uwadze los dziecka, a więc daleką (wieloletnią) perspektywę jego życia, mocne uzasadnienie zyskuje teza, że dla wychowanka pieczy zastępczej jego relacja z osobami sprawującymi nad nim ową pieczę, nie jest najważniejsza, gdyż dalece istotniejsze znaczenie ma to, co w czasie pobytu dziecka w środowisku zastępczym czynione jest względem jego rodziców.<sup>50</sup> Trudno ten aspekt przecenić, patrząc na dziecko z uwzględnieniem podstawowego celu pieczy zastępczej, którym jest reintegracja rodziny wychowanka, a więc postrzegając pieczę zastępczą jako system służący kreowaniu sytuacji dziecka na przyszłość.

Uzupełniając obraz osób i instytucji mających wpływ na sytuację prawną wychowanków pieczy zastępczej, należy wspomnieć ukazanych wyżej realizatorów poszczególnych praw tych dzieci. Wśród nich centralną rolę spełniają sądy rodzinne<sup>51</sup>, w których orzekają sędziowie o specyficznym profesjonalnym przygotowaniu<sup>52</sup>. Wszystkie elementy instytucjonalne i osobowe kształtujące sytuację prawną dziecka są w polu zainteresowania sądu rodzinnego rozpatrującego sprawy związane z umieszczeniem w pieczy zastępczej, monitorującego pobyt i ewentualnie orzekającego o powrocie dziecka do rodziny lub o pozbawieniu władzy rodzicielskiej. Pozwala to na stwierdzenie, że rola sądu rodzinnego jest kluczowa i w najwyższym stopniu wyznacza sytuację prawną wychowanka pieczy zastępczej. Przy rozpatrywaniu spraw dotyczących władzy rodzicielskiej i pieczy zastępczej kluczową rolę odgrywa umiejętność sędziów rodzinnych prowadzenia współpracy z instytucjami wspierającymi rodziny w środowisku lokalnym, a także z administracją lokalną pieczy zastępczej i innymi agendami pomocy społecznej, których zadaniem jest m.in. przygotowywanie kandydatów do pełnienia funkcji rodzin zastępczych, zorganizowanie administracyjnej i finansowej obsługi rodzinnej pieczy zastępczej, nadzór nad rodzinami zastępczymi, zorganizowanie pracy ośrodków adopcyjnych i inne<sup>53</sup>.

50 M. Andrzejewski, *Domy na piasku. Domy dziecka. Od opieki nad dzieckiem do wspierania rodziny*, wyd. 2, Media Rodzina, Poznań 2007, s. 140–154.

51 Ustawa z 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz.U. 2019 poz. 365, 288, 875 ze zm. t.j.; Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2019 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych, Dz.U. 2019 poz. 1141.

52 Kluczowe opracowania na temat sądów rodzinnych: M. Arczewska, *Rola społeczne sędziów rodzinnych*, Wydawnictwo UW, Warszawa 2009; M. Andrzejewski, *Sędzia rodzinny – uwagi w kontekście poszukiwania modelu rozwiązywania rodzinnych problemów prawnych* [w:] P. Grzegorzczak, K. Knoppek, M. Walasik (red.), *Proces cywilny. Nauka – kodyfikacja – praktyka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Feliksowi Zedlerowi*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 77–97; F. Zedler, *Sądy rodzinne: wybrane zagadnienia organizacyjne i procesowe*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1984.

53 Poza sporem jest konieczność podkreślenia kwestii z pewnością wykraczającej poza ramy tego opracowania, jednak mającej ogromny wpływ na sytuację wychowanków, a mianowicie poziomu studiów przygotowujących do pracy w placówkach opiekuńczo-wychowawczych, a także np. w administracji samorządowej i poziomu szkoleń dla kandydatów do pełnienia funkcji rodziny zastępczej oraz reguł ich kwalifikowania.

## 2. Dziecko a jego rodzice oraz osoby i instytucje sprawujące pieczę zastępczą – prawna konstrukcja i psychologiczno-pedagogiczna metoda oddziaływania

### 2.1. Materialnoprawna podstawa umieszczenia w pieczy zastępczej a sytuacja prawna wychowanka

Relacja wychowanka pieczy zastępczej z rodzicami i osobami sprawującymi pieczę zastępczą (rodzina zastępcza, osoba prowadząca placówkę rodzinną, pracownicy, w tym zwłaszcza dyrektorzy i wychowawcy, a także pedagog, psycholog, pracownik socjalny, zatrudnieni w instytucjonalnych formach), jak i wiele innych istotnych zagadnień, w tym relacja rodziców z podmiotami sprawującymi pieczę zastępczą nad ich dzieckiem – wszystko to jest w znacznej mierze konsekwencją podstawy materialnoprawnej umieszczenia tam dziecka. Możliwości w tym względzie jest kilka. Do umieszczenia dziecka w pieczy zastępczej dochodzi przede wszystkim na podstawie orzeczenia sądu rodzinnego. Wedle kryterium mocy/kategoryczności takiego orzeczenia (na skali: od wspierania rodziców, poprzez korygowanie ich postępowania, do ingerencji o charakterze interwencyjnym) należy wymienić w kolejności:

1. postanowienie wydane na podstawie art. 100 k.r.o., a więc w ramach wsparcia rodziców wychowanka w wykonywaniu przez nich zadań związanych ze sprawowaniem władzy rodzicielskiej, co czynione jest na ich wniosek<sup>54</sup>;
2. postanowienie o zawieszeniu władzy rodzicielskiej (art. 110 k.r.o.) wydawane z reguły w przypadku czasowej niemożności przebywania rodziców z dzieckiem gwoili ochrony praw dziecka i jego interesów poprzez ustanowienie dla dziecka opieki prawnej<sup>55</sup>;
3. postanowienie o ograniczeniu władzy rodzicielskiej (art. 109 § 2 pkt 5 k.r.o.)<sup>56</sup>, które – podobnie jak inne formy owego ograniczenia nie służy nałożeniu sankcji (ukaraniu) rodziców (za nieumiejętności, a czasami naganne zachowania), lecz jest formą wspierania rodziny poprzez korygowanie jej funkcjonowania i jako takie ma charakter tymczasowy<sup>57</sup>;
4. postanowienie o pozbawieniu władzy rodzicielskiej w obliczu wystąpienia przesłanek określonych w art. 111 § 1 k.r.o. (obligatoryjne pozbawienie władzy rodzicielskiej) lub w art. 111 § 1a k.r.o. (tzw. fakultatywne pozbawienie władzy rodzicielskiej)<sup>58</sup> w konsekwencji nieskutecznego oddziaływania na rzecz reintegracji rodziny wychowanka pieczy zastępczej). Istnieje też możliwość – wykorzystywana zdecydowanie rzadziej – umieszczenia dziecka w pieczy zastępczej na podstawie:

54 A. Prusinowska-Marek, *Praktyka sądowa stosowania art. 100 § 2 k.r.o. w świetle badań*, „Prawo w Działaniu” 2018, nr 34, s. 189–224; J. Słyk [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, t. V, Warszawa 2017, s. 1251.

55 T. Sokołowski [w:] D. Dolecki, T. Sokołowski (red.), *Kodeks...*, s. 685–696; J. Słyk [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks rodzinny...*, s. 1298–1299.

56 Tamże, s. 1287–1298; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, wyd. 9, C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 278, 284–288.

57 I. Długoszewska, *Przestanki i skutki ograniczenia i pozbawienia władzy rodzicielskiej*, LexisNexis, Warszawa 2012, s. 175–186.

58 T. Sokołowski, *Powrót dziecka do rodziny bądź fakultatywne pozbawienie władzy rodzicielskiej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2003, nr 3, s. 97–111; J. Słyk [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks rodzinny*, s. 1300–1304.

5. decyzji starosty wydanej na wniosek rodziców, a także
6. decyzji starosty wydanej na wniosek dziecka<sup>59</sup> oraz
7. postanowienia sądu wydanego na mocy ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich.

Odnosząc się do możliwości wskazanych powyżej w punktach 1., 5. i 6., należy zauważyć, że umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej na podstawie art. 100 k.r.o. ma tę istotną cechę, że nie jest ono ingerencją państwa w sferę władzy rodzicielskiej, czyli działaniem pochodzącym z zewnątrz rodziny, przełamującym niechęć (nieumiejętność) rodziców do współpracy. Jest to bowiem forma udzielenia rodzicom wsparcia w realizowaniu zadań związanych ze sprawowaniem władzy rodzicielskiej, realizowana z reguły na ich wniosek. W trakcie przebywania dziecka w pieczy zastępczej na podstawie art. 100 k.r.o. rodzicom przysługuje w pełni władza rodzicielska, gdyż nie doszło do jej ograniczenia, a tym bardziej pozbawienia. W konsekwencji to do rodziców należy decydowanie o dziecku i jego sprawach, a kompetencją sprawujących pieczę zastępczą jest jedynie wykonywanie względem niego pieczy bieżącej.

W takim samym zakresie rodzice sprawują władzę rodzicielską w przypadku umieszczenia dziecka w rodzinie zastępczej na mocy decyzji administracyjnej starosty wydanej na ich wniosek. Jest to formuła dopuszczalna w drodze wyjątku i jako taka może trwać bardzo krótko, gdyż po wydaniu wspomnianej decyzji należy niezwłocznie informacje o tym przekazać sądowi rodzinnemu (art. 35, art. 58 ust. 1 i ust. 3, art. 103 ust. 2 i ust. 8 ustawy)<sup>60</sup>. Na tej podstawie sąd przeprowadza postępowanie opiekuńcze i wydaje orzeczenie o uchyleniu decyzji o umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej albo o jego pozostaniu w owej pieczy, ale na mocy któregoś z przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (artykuły 100, 109, 110, 111). Zanim jednak sąd wyda stosowne postanowienie, podział uprawnień, obowiązków i kompetencji względem dziecka między rodziców i osoby sprawujące pieczę zastępczą jest taki jak w przypadku umieszczenia dziecka w pieczy zastępczej na podstawie art. 100 k.r.o.

Wskazane w punkcie 2. zawieszenie władzy rodzicielskiej sprawia, że sąd ma obowiązek ustanowić dla dziecka opiekę i wyznaczyć opiekuna. Rodzice bowiem w tym czasie władzy nie sprawują. Tymczasowy charakter zawieszenia przesądza o niedopuszczalności podejmowania działań zmierzających do przysposobienia wychowanka, jak to ma miejsce w przypadku pozbawienia rodziców władzy rodzicielskiej. U podłoża wydawania postanowień o zawieszeniu władzy rodzicielskiej znajdują się z reguły sytuacje niezwiązane z ocenianymi negatywnie zachowaniami rodziców, stąd słusznie zawieszenie nie jest traktowane jako ingerencja w sferę tej władzy. W art. 48 ust. 2 Konstytucji RP mowa jest o ingerencji we władzę rodzicielską jedynie poprzez jej ograniczenie lub pozbawienie.

Osoby sprawujące pieczę zastępczą nad dzieckiem, którego rodzicom zawieszono władzę rodzicielską, z reguły pełnią jednocześnie funkcję opiekuna prawnego tego dziecka. Nie musi tak być, a dokumenty Rady Europy wskazują nawet na zasadność rozdzielenia sprawowania

59 A. Prusinowska-Marek, *Pieczka zastępcza...*, s. 764–766.

60 Tamże; S. Nitecki [w:] S. Nitecki, A. Wilk, *Ustawa o wspieraniu rodziny...*, s. 206–207, 301–306, 514–520; S. Łakoma, *Instytucja rodzin zastępczych...*, s. 199–200.

pieczy zastępczej i opieki prawnej<sup>61</sup>. W praktyce przyjętej w Polsce zdecydowanie dominuje jednak łączenie obu funkcji w jednym ręku. Przemawia za tym przede wszystkim argument pedagogiczny, gdyż dziecko przebywające w pieczy zastępczej, oczekując na nieodległy termin powrotu rodziców, z którymi – zważywszy na technologiczne możliwości – może być i z reguły jest w kontakcie, nie powinno mieć nadmiernej liczby osób odpowiedzialnych za jego wychowanie, zwłaszcza przez wzgląd na możliwość wystąpienia różnic w przekazie wychowawczym i związanych z tym sporów.

W przypadku wydania postanowienia o ograniczeniu władzy rodzicielskiej, należy skonstatować, że najbardziej złożona i po trosze skomplikowana jest sytuacja występująca w praktyce najczęściej, a mianowicie, gdy dochodzi do umieszczenia dziecka w pieczy zastępczej na podstawie postanowienia sądu o ograniczeniu władzy rodzicielskiej (art. 109 § 2 pkt 5 k.r.o.). Następuje wówczas podział uprawnień, obowiązków i kompetencji związanych z dzieckiem między rodziców, którym przysługuje władza rodzicielska, acz w zakresie ograniczonym, a osobami lub instytucjami sprawującymi pieczę zastępczą. Określa się ten podział niekiedy mianem *piecza podzielona*<sup>62</sup>. Podstawę normatywną rozgraniczenia stanowi art. 112<sup>1</sup> k.r.o. Zgodnie z tym przepisem sprawujący pieczę zastępczą mają obowiązek i prawo wykonywania bieżącej pieczy nad dzieckiem, jego *wychowania i reprezentowania w tych sprawach, a w szczególności w dochodzeniu świadczeń przeznaczonych na zaspokojenie jego potrzeb*. Zestawienie zakresu kompetencji przyznanych środowisku zastępczemu z treścią władzy rodzicielskiej, wyznaczoną przepisami kodeksu, prowadzi do wniosku, że w zdaniu drugim art. 112<sup>1</sup> k.r.o. mowa jest o decydowaniu przez rodziców wychowanka o istotnych sprawach swego dziecka (art. 97 § 2 k.r.o.), czyli o decyzjach wchodzących w zakres *kierowania* dzieckiem. Jest ono wymienione w art. 94 k.r.o. obok pojęcia *wychowanie*, które w art. 112<sup>1</sup> k.r.o. uznano za prerogatywę sprawujących pieczę zastępczą. Należy zgodzić się z poglądem, że zakresy obu pojęć nie są rozłączne.<sup>63</sup> Wychowanie, czy też wychowywanie, to w przeważającej mierze oddziaływanie na dziecko w codzienności, przejawiające się w uczeniu wielu umiejętności, kultury bycia, kształtowaniu systematyczności, ale też we wskazywaniu na dobro i zło, konieczność i umiejętność budowania przyjaznych relacji z innymi itd. Aby tego opisu nie rozwijać ponad konieczną potrzebę, wystarczy kontur *wychowywania* dookreślić, wskazując na zagadnienia mieszczące się w pojęciu *kierowanie*, czyli nadawanie życia dziecku takiego, czy innego wymiaru światopoglądowego, w tym uczestniczenie lub nieuczestniczenie w obrzędach religijnych, nauce religii w szkole, a także decydowanie w istotnych sprawach dziecka, w szczególności dotyczących edukacji (takich jak np. wybór szkoły), ochrony zdrowia (np. wyrażanie zgody na prowadzenie procedur medycznych), organizacji czasu wolnego w wymiarze dotyczącym np. uprawiania wyczynowo sportu, pobierania nauki w szkole muzycznej itp. Wykraczają one

61 Krytycznie w stosunku do dokumentu międzynarodowego, a z aprobatą dla polskiego prawa: M. Safjan, *Rekomendacja Nr R(87)6 w sprawie rodzin zastępczych a stan prawny obowiązujący w Polsce* [w:] M. Safjan (red.), *Standardy Prawne Rady Europy*, t. I, *Prawo rodzinne*, Oficyna Naukowa, Warszawa 1994, s. 191–200.

62 M. Andrzejewski [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. 2, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 745–748; A. Łapiński, *Ograniczenia władzy rodzicielskiej*, Warszawa 1979; M. Goettel, *Kontrowersje wokół tak zwanej pieczy podzielonej nad małoletnim*, „Acta Iuris Stetinensis” 2014, nr 6, s. 401–426.

63 T. Sokołowski, *Prawo rodzinne...*, s. 149–151; J. Słyk, *Władza rodzicielska* [w:] G. Jędrejek, *Prawo rodzinne...*, s. 598–601.

poza codzienność, mając dalszy, a nawet daleki plan czasowy. Wszystkie one na ową codzienność (i wychowywanie) jednak niewątpliwie wpływają. Dlatego należy dostrzegać to, że oddziaływanie wychowawcze (jego efekty) jest często podstawą do podejmowania decyzji należących do kierowania dzieckiem (ukształtowanie cechy systematyczności i umiejętności skupienia może skłonić rodziców do zapisania dziecka dodatkowo do szkoły muzycznej), a decyzja o podjęciu treningów sportowych (kierowanie), kształtuje umiejętność lepszej organizacji wykonywania codziennych obowiązków domowych.

Jeżeli chodzi natomiast o kompetencję do występowania w sprawach dotyczących sytuacji ekonomicznej wychowanka (o alimenty, ustalenie prawa do renty, zasiłków różnego rodzaju itp.), to sporne jest jedynie wskazanie tego, kto w omawianym przypadku w imieniu dziecka jest uprawniony do składania oświadczeń o przyjęciu lub odrzuceniu spadku. Z punktu widzenia ochrony interesów majątkowych dziecka nie ma to jednak istotnego znaczenia praktycznego, albowiem każdy, kto takie oświadczenie składa, musi uzyskać na to zezwolenie sądu rodzinnego, gdyż jest to czynność przekraczająca zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka (art. 103 k.r.o.)<sup>64</sup>.

Sąd, umieszczając dziecko w pieczy zastępczej, może określić, kto jest uprawniony do dokonywania czynności zarządu majątkiem dziecka, modyfikując zakresy uprawnień i obowiązków wyznaczonych w art. 112<sup>1</sup> lub ustanawiając kuratelę do zarządu majątkiem dziecka na podstawie art. 109 § 3 k.r.o. Jeżeli tego nie uczyni, wówczas kompetencja do składania omawianych oświadczeń należy do rodziców (art. 112<sup>1</sup> § 2) i wchodzi ona w zakres wskazanych tam *pozostałych* (innych niż enumeratywnie wymienione) obowiązków i praw wynikających z władzy rodzicielskiej, które leżą w gestii rodziców dziecka, gdyż nie zostały przekazane sprawującym pieczę zastępczą.

Jak wspomniano, przedstawiony podział może być modyfikowany przez sąd, czy to z urzędu, czy też na wniosek zainteresowanych uczestników postępowania. W szczególności powinny z tej kompetencji korzystać osoby i instytucje sprawujące pieczę zastępczą, jeżeli korekta byłaby konieczna z powodu niewłaściwej postawy rodziców wychowanka, w szczególności gdyby destrukcyjnie wpływali na proces wychowawczy dziecka, kierunek jego edukacji lub np. zagrażali zdrowiu. Osoby te mają obowiązek współpracy z rodzicami dziecka, w szczególności podejmując starania, aby rodzice aktywnie uczestniczyli w procesie wychowawczym. Ów obowiązek ma podstawę prawną w omawianym przepisie kodeksu. Skoro bowiem przewidziano w nim podział uprawnień i obowiązków, a względ na dobro dziecka przemawia za zapewnieniem mu spójnego przekazu wychowawczego, to konieczne jest owo współdziałanie. Ten rodzaj aktywności osób sprawujących pieczę zastępczą może jednak doprowadzić do ujawnienia przejawów nagannych zachowań (czasem postaw) rodziców dziecka. W takim przypadku ich prawnym obowiązkiem jest przedstawienie opisu zaistniałych sytuacji sądowi, czy to samodzielnie, czy też ewentualnie poprzez koordynatora lub organizatora rodzinnej pieczy zastępczej (art. 572 k.p.c.).

Wskazane powyżej, w punkcie 4. pozbawienie władzy rodzicielskiej rodziców wychowanka pieczy zastępczej może przybrać dwie formy. W art. 111 § 1 k.r.o. wskazano trzy

64 Tamże, s. 628–638.

przesłanki, których wystąpienie sprawia, że sąd ma obowiązek pozbawienia władzy rodzicielskiej, a mianowicie, jeżeli owa władza nie może być wykonywana z powodu trwałej przeszkody, gdy rodzice jej nadużywają lub w sposób rażący zaniedbują swe obowiązki względem dziecka<sup>65</sup>. Pozbawienie władzy rodzicielskiej, podobnie jak zawieszenie oraz ograniczenie, może być orzeczone także w stosunku do jednego z rodziców.

Natomiast w stosunku do rodziców wychowanca pieczy zastępczej sąd może wydać postanowienie o pozbawieniu ich władzy rodzicielskiej również na podstawie art. 111 § 1a k.r.o. z tego powodu, że pomimo udzielonej im pomocy (praca z rodziną asystenta rodziny, pomoc ekonomiczna w formie świadczeń socjalnych, przeprowadzenie terapii i inne) nie ustały przyczyny, dla których dziecko umieszczono w pieczy zastępczej na podstawie art. 109 § 2 pkt 5 k.r.o. Można sens określonych przesłanek sformułować, wskazując, że do tzw. fakultatywnego pozbawienia władzy rodzicielskiej uregulowanego we wspomnianym art. 111 1a k.r.o., dochodzi w obliczu nierealizowania celu pieczy zastępczej, którym jest reintegracja rodziny wychowanca. Jako przykład upoważniający sąd do rozważenia zasadności skorzystania z możliwościach pozbawienia władzy rodzicielskiej wskazana została naganna moralnie postawa trwałego braku zainteresowania dzieckiem.

W obu przypadkach pozbawienia władzy rodzicielskiej sąd ma obowiązek ustanowić dla dziecka opiekę prawną i wyznaczyć opiekuna. Taki sam obowiązek spoczywa na sądzie opiekuńczym w wypadku śmierci rodziców lub ich ubezwłasnowolnienia.

Jeżeli dziecko przebywa w rodzinie zastępczej, wówczas sąd powierzy sprawowanie opieki osobie pełniącej tę funkcję (art. 149 § 4 k.r.o.). Opiekunami prawnymi wychowanków form instytucjonalnych często ustanawiani są ich pracownicy (wychowawcy, pracownicy socjalni), ale nie jest to regułą, zwłaszcza gdy wychowanek ma godne zaufania osoby bliskie (dalsza rodzina, chrzestni).

## 2.2. Trójkąt, czyli o konstrukcji sprawowania pieczy zastępczej

Pobyty w pieczy zastępczej, nie jest dla dziecka optymalną formą funkcjonowania, lecz wariantem nadzwyczajnym, wykorzystywanym w obliczu szczególnych okoliczności wymagających zastąpienia rodziców w obowiązkach względem niego<sup>66</sup>. Modelem wychowawczym dla dziecka jest wzrastanie wraz z rodzicami w zgodnie funkcjonującej rodzinie. Zamiast uzasadnień znajdujących się w wielu pozycjach literatury psychologicznej i pedagogicznej wystarczy wskazać na opartą na tym dorobku treść Konwencji o Prawach Dziecka. W jej preambule napisano, że ONZ przyjęła Konwencję, *wyrażając przekonanie, że rodzina, jako podstawowa komórka społeczeństwa oraz naturalne środowisko rozwoju i dobra wszystkich jej członków, a w szczególności dzieci, powinna być otoczona niezbędną ochroną oraz wsparciem, aby mogła w pełnym zakresie wypełniać swoje obowiązki w społeczeństwie, a także uznając,*

65 I. Długoszewska, *Przesłanki oraz skutki ograniczenia i pozbawienia władzy rodzicielskiej*, LexisNexis, Warszawa 2012; J. Słyk [w:] K. Osajda (red.), *Komentarz*, s. 1299 i n.

66 Na temat wychowywania w placówce: M. Andrzejewski, *Domy na piasku...*, s. 140–154; A. Golczyńska-Grondas, *Wychowało nas państwo. Rzecz o tożsamości dorosłych wychowanków placówek opiekuńczo-wychowawczych*, NÓMOS, Kraków 2013; U. Kamińska, *Wychowawcza i edukacyjna rola domu dziecka w Polsce*, WSP TWP, Warszawa 2010.

że dziecko dla pełnego i harmonijnego rozwoju swojej osobowości powinno wychowywać się w środowisku rodzinnym, w atmosferze szczerości, miłości i zrozumienia<sup>67</sup>.

Przytoczone tezy, kwestionowane w państwach autorytarnych, do niedawna były oczywiste w państwach demokratycznych, a więc respektujących standardy ochrony praw człowieka. W kilku krajach Europy Zachodniej zostały jednak ostatnio podważone przez wprowadzenie uregulowań deprecjonujących pozycję prawną rodziców na rzecz instytucji państwa. W Polsce zasada prymatu rodziców w wychowaniu dzieci – silnie uwypuklona zwłaszcza w art. 5, 18 KoPD – ma oparcie w art. 48 Konstytucji RP, konstrukcji prawnej władzy rodzicielskiej i licznych przepisach kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, a także w omówionej wyżej zasadzie pomocniczości<sup>68</sup>.

Zastępczy sposób sprawowania pieczy nad dzieckiem stosowany jest przez instytucje państwa w przypadku niemożności (z reguły czasowej) sprawowania pieczy przez rodziców. Przepisy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego traktują pieczę zastępczą przede wszystkim jako formę ingerencji państwa w sferę władzy rodzicielskiej połączoną z udzielaniem wsparcia rodzicom w przełamywaniu kryzysu. Jest to ingerencja stanowcza i dolegliwa albowiem związana z umieszczeniem dziecka poza rodziną, jednak jej celem nie jest zabranie dziecka z rodziny, lecz doprowadzenie do reintegracji tej podstawowej grupy społecznej (art. 109, art. 110, art. 100, art. 112<sup>1</sup>–112<sup>8</sup> k.r.o.)<sup>69</sup>. Niekiedy jednak jest to forma sprawowania pieczy nad dzieckiem, którego rodzice nie sprawują władzy rodzicielskiej, gdyż zostali jej pozbawieni (art. 111 k.r.o.). Wówczas powrót dziecka do rodziny nie jest formalnie wykluczony, jednak działania na rzecz reintegracji rodziny nie są obowiązkiem osób i instytucji systemu pieczy zastępczej.

Działania mające na celu reintegrację rodziny realizowane są w ramach swoistego prawno-pedagogiczno-psychologicznego mechanizmu oddziaływania w stosunku do wychowanka i jego rodziców przez podmioty sprawujące ową pieczę. Na mocy postanowienia o umieszczeniu go w pieczy zastępczej powstaje bowiem trójkąt, którego ramionami są relacje:

- dziecko–rodzice (*dziecko umieszczane w pieczy zastępczej na podstawie postanowienia o ograniczeniu władzy rodzicielskiej jego rodzicom, owych rodziców ma – przynajmniej jednego, a zwykle obydwój*),
- dziecko – osoby lub instytucje sprawujące pieczę zastępczą oraz
- rodzice – osoby lub instytucje sprawujące pieczę zastępczą.

W związku osłabieniem/słabością/kryzysem relacji rodzice–dziecko, aby nie doszło do jej unicestwienia, tworzone są dwie pozostałe relacje, których celem jest czasowe zdjęcie z rodziców obowiązków związanych z bezpośrednim zajmowaniem się dzieckiem. Ma to

67 *Pojęcia „rodzina” użyto w tych deklaracjach w rozumieniu tradycyjnym (związek mężczyzny i kobiety wraz z dziećmi). Jakkolwiek pod koniec lat 80. minionego wieku pojawiło się w przestrzeni publicznej zagadnienie instytucjonalizacji związków homoseksualnych, w tym postulat dopuszczalności zawierania przez takie związki małżeństw, to w cytowanym dokumencie nie ma śladu intencji, by pojęcie rodziny rozciągać na grupy oparte na związku homoseksualnym (M. Andrzejewski [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, wyd. 2, Wolters Kluwer, Warszawa 2013 – komentarz do art. 112<sup>1</sup> k.r.o.).*

68 Należy jednak odnotować pojawienie się w debacie publicznej o charakterze politycznym i publicystycznym stanowiska części środowisk lewicowych i obyczajowo progresywnych kwestionujące taki ład.

69 M. Andrzejewski [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), *Kodeks...*, s. 764–769.

służyć przeprowadzeniu działań wzmacniających kompetencje rodzicielskie na tyle, by stworzyć szansę na odbudowanie relacji rodzice–dziecko. Trójkąt dziecko–rodzice–sprawujący pieczę zastępczą jest konstrukcją stworzoną po to, aby dwa jego ramiona, których wierzchołkiem są sprawujący pieczę zastępczą, przejęły czasowo funkcje przynależne dla trzeciego (rodzice–dziecko) będącego w kryzysie.

W czasie funkcjonowania tego trójkąta dziecko jest poddane oddziaływaniu osób sprawujących pieczę zastępczą i rodziców. Nie należy tego rozumieć jako dwuwładzy nad dzieckiem, w politycznym rozumieniu słowa *dwuwładza* jako władza sprawowana przez dwa zantagonizowane ośrodki decyzyjne. Założeniem jest bowiem, aby rodzice i sprawujący pieczę zastępczą nie prowadzili niezależnych, a tym bardziej sprzecznych, działań względem dziecka. Przeciwnie, założeniem jest, aby rodzice i osoby sprawujące pieczę zastępczą, działały wspólnie i spójnie. Tylko tym pierwszym przysługuje władza rodzicielska nad dzieckiem (acz w ograniczonym zakresie), natomiast niektóre elementy owej władzy wchodzą w zakres kompetencji osób sprawujących pieczę zastępczą i są realizowane w porozumieniu (współpracy) z rodzicami. Ich wspólne i spójne oddziaływanie w stosunku do dziecka stwarza szansę na osiągnięcie pozytywnych efektów wychowawczych.

Nie można jednak wykluczyć niechęci lub nieumiejętności współdziałania i to zarówno po stronie rodziców wychowanka, jak i osób sprawujących pieczę zastępczą. Zła współpraca (lub jej brak) między nimi utrudnia rodzicom odbudowanie własnych kompetencji rodzicielskich i zamiast wzmacniać, osłabia ich motywację do poprawy/korekty funkcjonowania. Negatywnie wpływa również na bezpośrednie spotkania z dzieckiem, a także podejmowanie względem dziecka racjonalnych decyzji. Jako taka ma ona zły wpływ na proces wychowywania dziecka, które (nawet gdyby chciało) nie może być lojalne i posłuszne w stosunku do rodziców i osób sprawujących pieczę zastępczą, jeśli oni nie zajmują wspólnego stanowiska, a czasami niemal nie komunikują się ze sobą lub nie są w stanie ukryć przed dzieckiem wzajemnej niechęci.

Zarówno kodeksowe uregulowanie pieczy zastępczej, które umieszczono w tym samym jego rozdziale, co przepisy o władzy rodzicielskiej, jak też omówiona jej konstrukcja, składają się do postawienia pytań o rozumienie pojęć, jakimi opisano w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym relację rodziców sprawujących władzę rodzicielską ze swym dzieckiem. W szczególności:

- W stosunku do kogo dziecko, będące wychowankiem pieczy zastępczej, winne jest posłuszeństwo (art. 95 § 2 k.r.o.)?
- Z kim wychowanek obowiązany jest konsultować sprawy, w których może samodzielnie podejmować decyzje i składać oświadczenia woli (art. 95 § 4 k.r.o.) – z rodzicami czy osobami sprawującymi pieczę zastępczą, a może z jednym i drugim?
- Czy obowiązek okazywania szacunku rodzicom (art. 87 k.r.o.) rozciąga się również na osoby sprawujące pieczę zastępczą?
- Czy rodzic ma obowiązek kształtowania w dziecku postawy szacunku i posłuszeństwa w stosunku do osób sprawujących pieczę zastępczą, czy też wystarczy, jeśli poprzestanie na nakłanianiu dziecka do podporządkowania i lojalności?
- W jaki sposób należy reagować na kształtowanie przez rodziców w ich dziecku postawy buntu w stosunku do osób, które na co dzień je wychowują?

Te pytania, i wiele im podobnych, mają w tym opracowaniu przede wszystkim walor prawny, a ich znaczenie staje się szczególnie istotne w przypadku braku porozumienia i współdziałania między rodzicami i osobami sprawującymi pieczę zastępczą. Ma to silny kontekst pedagogiczny, skoro bowiem rozdziewięki między rodzicami destrukcyjnie wpływają na wychowanie dziecka, to konflikt, czy chociażby brak współdziałania, rodziców i osób sprawujących pieczę zastępczą, może spowodować jeszcze bardziej deprawujący efekt.

W kategoriach jurydycznych odpowiedź na przedstawione pytania wydaje się łatwa. Najogólniej sprowadzić ją można do tezy, że dziecko jest obowiązane posłuszeństwem rodzicom i z rodzicami winno konsultować sprawy, które są pozostawione kompetencji rodziców, a w pozostałych należy od dziecka oczekiwać posłuszeństwa w stosunku do osób sprawujących pieczę zastępczą<sup>70</sup>. Należy jednak mieć na uwadze, że to, co bywa trudne do rozdzielania w doktrynie prawa i orzecznictwie, i co jest skomplikowane dla bezpośrednio zainteresowanych i codziennie stykających się z omawianym problemem rodziców wychowanka, rodzin zastępczych i pracowników placówek, a więc dla osób dorosłych, to leży całkowicie poza sferą myślenia dziecka. Dlatego w sytuacji rozłąki wychowanek powinien otrzymywać spójny przekaz wychowawczy od współpracujących ze sobą rodziców i osób sprawujących pieczę zastępczą. Względem jego dobro powinien skłaniać ich do tej współpracy<sup>71</sup>. Sabotowanie tego obowiązku dyskwalifikuje moralnie i pedagogicznie rodziców, z czego konsekwencje powinien wyciągnąć sąd, nie wykluczając zastosowania bardziej stanowczego sposobu ingerencji w sferę ich władzy rodzicielskiej. Dyskwalifikuje ono również, a może nawet bardziej, sprawujących pieczę zastępczą, od których wymagane są wysokie standardy etyczne i pedagogiczne, a nieumiejętność (tym bardziej niechęć) sprostania im powinno w skrajnych przypadkach prowadzić do rozwiązania rodziny zastępczej lub wyciągnięcia konsekwencji pracowniczych w stosunku do osób zatrudnionych w formach instytucjonalnych.

Porozumiewanie się osób sprawujących pieczę zastępczą z rodzicami i wspólne oraz spójne oddziaływanie względem dziecka, powinno być przedmiotem szkoleń dla kandydatów na rodziny zastępcze, wykładów i warsztatów na studiach pedagogicznych, przygotowujących do pracy w placówkach opiekuńczo-wychowawczych. Zagadnienie to winno również stanowić centrum zainteresowania koordynatorów rodzinnej pieczy zastępczej.

Argumentem za podejmowaniem wysiłków przez sprawujących pieczę zastępczą, by doprowadzić do współpracy i spójności w oddziaływaniu z rodzicami wychowanka jest też tymczasowość sprawowania owej pieczy, a więc założenie wypowiedziane w licznych przepisach, które czasem określane bywa jako zasada pieczy zastępczej, że wychowanek nie jest dzieckiem tych osób, gdyż ma rodziców, do których ma wrócić<sup>72</sup>. Kształtowanie takiej postawy winno być istotnym elementem szkoleń dla rodzin zastępczych i wykładów na pedagogicznych studiach, by następnie stać się ważnym wątkiem pedagogicznych działań nadzorczych.

70 S. Łakoma, *Instytucja rodzin zastępczych...*, s. 230–231.

71 Tamże, s. 232–238; M. Andrzejewski w: H. Dolecki, T. Sokolowski (red.), *Kodeks...*, s. 747.

72 Badania na temat tymczasowości przedstawiono w: A. Prusinowska-Marek, *Praktyka sądowa w zakresie realizacji zasady tymczasowości pieczy zastępczej*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne” 2019, nr 40, s. 43–78, <https://doi.org/10.32041/pwd.4002>; A. Prusinowska-Marek, *Piecznia zastępcza...*, s. 735–737.

Przepisem kodeksu rodzinnego i opiekuńczego i ustawy nie da się zarzucić łatwowierności, czy też naiwności, z tego powodu, że w typowej sytuacji funkcjonowania pieczy zastępczej na podstawie postanowienia sądu o ograniczeniu władzy rodzicielskiej pozostawiono rodzicom tak znaczący zakres kompetencji. Przeciwdziałanie ewentualnym niekorzystnym decyzjom rodziców, jako partycypujących w wychowywaniu, jest bowiem możliwe na podstawie art. 112<sup>1</sup> k.r.o. Przepis ten pozwala sądowi zmodyfikować zawarty w nim podział uprawnień, obowiązków i kompetencji względem dziecka między rodziców i osoby sprawujące pieczę zastępczą, w szczególności każdorazowo zmieniając konkretną decyzję rodziców lub odbierając im kompetencje w jakimś rodzaju spraw, przekazując je na rzecz rodziny zastępczej lub placówki<sup>73</sup>. Obowiązkiem sprawujących pieczę zastępczą, a także organizatora oraz koordynatora rodzinnej pieczy zastępczej jest powiadamiać sąd o takiej konieczności (art. 572 k.p.c.).

Nie ma też przeszkód, aby na tej samej podstawie prawnej to rodzice byli inicjatorami zmodyfikowania wspomnianego podziału, wnioskując o wzmocnienie swojej pozycji prawnej względem dziecka.

Zasadne wydaje się też pytanie o to, czy osoby sprawujące pieczę zastępczą – podobnie jak rodzice dziecka – mają obowiązek *przed powzięciem decyzji w ważniejszych sprawach dotyczących osoby lub majątku dziecka powinni je wysłuchać, jeżeli rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości dziecka na to pozwala, oraz uwzględnić w miarę możliwości jego rozsądne życzenia* (art. 95 § 4 k.r.o.)? Ustawa nakazuje im wysłuchanie dziecka w ramach procedur wewnątrz systemu pieczy zastępczej, a więc związanych z oceną zasadności pobytu dziecka w owej pieczy, co jednak nie obejmuje sytuacji, o których mowa w przywołanym artykule kodeksu. Wydaje się, że podstawowe reguły wychowawcze wynikające z obowiązku podmiotowego traktowania dziecka (art. 4 u.w.r.p.z.)<sup>74</sup> przemawiają za zastosowaniem przywołanego przepisu kodeksu rodzinnego i opiekuńczego do relacji dziecko–osoby sprawujące pieczę zastępczą.

Intencja wspierania relacji rodzice–dzieci nie odnosi się do sytuacji, gdy podstawą umieszczenia dziecka w pieczy zastępczej jest 111 § 1 k.r.o. Jeżeli rodzice są władzy rodzicielskiej pozbawieni, wówczas sąd ustanawia dla dziecka opiekę prawną i wyznacza opiekuna. W przypadku przebywania dziecka w rodzinie zastępczej z reguły ta rodzina pełni funkcję opiekuna prawnego (art. 149 § 4 k.r.o.). W sprawach dotyczących zarówno osoby, jak i majątku, opiekun podejmuje decyzje względem dziecka, jednakże jego relacja z dzieckiem jest nadzorowana przez sąd. W takim przypadku celem umieszczenia dziecka w pieczy zastępczej nie jest reintegracja jego rodziny. Jeżeli do tego dojdzie – nie jest to wszak wykluczone – nie stanie się to wskutek pracy z rodziną w celu jej reintegracji, lecz w konsekwencji innych, indywidualnych, specyficznych dla danej rodziny czynników.

Należy w tym kontekście podkreślić, że relacja dziecka z rodzicem, rodzaj więzi między nimi, może abstrahować od tego, jakie orzeczenie jest podstawą umieszczenia dziecka w pieczy zastępczej. Jeżeli rodzice zostali pozbawieni władzy rodzicielskiej, nie oznacza to,

73 M. Andrzejewski [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), *Kodeks...*, s. 746–747; S. Łakoma, *Instytucja rodzin zastępczych...*, s. 92–93.

74 S. Nitecki [w:] S. Nitecki, A. Wilk, *Ustawa o wspieraniu rodziny...*, s. 43–44.

aby moralnie, pedagogicznie, a także prawnie jakiegokolwiek uzasadnienie miało podważanie w dziecku szacunek dla nich. Dziecko może w niektórych sytuacjach stracić szacunek dla rodziców, jednak nie ma argumentów, by je do tego nakłaniać. Doświadczenie pedagogiczne, a także badania empiryczne, skłaniają do wyrażenia tej myśli, gdyż zarówno wśród rodzin zastępczych, jak również pracowników form instytucjonalnych pieczy zastępczej, można dostrzec osoby niechętne rodzicom wychowanków<sup>75</sup>. Z punktu widzenia dobra dziecka, jego prawidłowego rozwoju psychicznego, silną podstawę moralną, psychologiczną, prawną i pedagogiczną ma nakaz dialogu z rodzicami i wspólne z nimi oddziaływanie na dziecko, a pasywność dopuszczalna jest wyłącznie w szczególnych przypadkach, które to uniemożliwiają (np. zaburzenia psychiczne rodziców, ewentualnie ich głęboka demoralizacja).

Na zakończenie tego fragmentu rozważań należy wspomnieć o szczególnym przypadku sprawowania pieczy zastępczej (z reguły połączonej ze sprawowaniem opieki prawnej) nad dzieckiem, którego rodzice nie mają pełnej zdolności do czynności prawnych. Małoletni lub częściowo ubezwłasnowolnieni rodzice są uprawnieni *do uczestniczenia w sprawowaniu bieżącej pieczy nad osobą dziecka i w jego wychowaniu, chyba że sąd opiekuńczy ze względu na dobro dziecka postanowi inaczej* (art. 96 § 2 k.r.o.). W przepisie wyrażono rezerwę w stosunku do kompetencji rodzicielskich wskazanej grupy rodziców i jest to stanowisko uzasadnione, zważywszy na młody wiek lub spełnienie którejs z materialnoprawnych przesłanek ubezwłasnowolnienia. Jednocześnie jednak pozostawiono rodzicom możliwość uczestniczenia (wraz z osobą lub osobami sprawującymi opiekę nad dzieckiem) w sprawowaniu pieczy bieżącej, a więc w czynnościach związanych z codziennością dziecka (spacer, karmienie, zabawa itp.), a także w wychowywaniu go<sup>76</sup>. W omawianych przypadkach status prawny dziecka jest funkcją orzeczenia o ustanowieniu opieki prawnej i powierzenia funkcji opiekuna rodzinie zastępczej. Przyczyną nie jest jednak pozbawienie władzy rodzicielskiej rodziców dziecka umieszczonego w pieczy zastępczej, gdyż rodzice ci z powodów formalnych owej władzy nie nabyli. Nie można ich sytuacji zrównać z sytuacją osób, które nadużywały władzy rodzicielskiej, rażąco zaniedbywały obowiązki w stosunku do dziecka, odbywają karę długoletniego więzienia (trwała przeszkoda w wykonywaniu władzy) czy też nie przejawiają zainteresowania dzieckiem. Jak wyżej powiedziano, w razie pozbawienia władzy rodzicielskiej rodziców wychowanka osoby sprawujące pieczę zastępczą nie mają obowiązku pracy z nimi, by doprowadzić do reintegracji ich rodziny. Inaczej rzecz się ma jednak z rodzicami, o których mowa w omawianym uregulowaniu kodeksu. Pomimo tego, że nie sprawują oni władzy rodzicielskiej, należy w stosunku do nich odnieść omówioną konstrukcję trójkąta oddziałującego na rzecz wzmocnienia relacji rodzice–dziecko. Dotyczy to w mniejszym stopniu przypadków rodziców ubezwłasnowolnionych, których sytuacja prawna często jest zależna od czynników, na które nie mają oni wpływu (upośledzenie intelektualne, choroba psychiczna), ale w pełni odnosi się to do rodziców małoletnich, zwłaszcza do małoletnich matek.

75 E. Holewińska-Łapińska, *Orzekanie o umieszczeniu małoletniego w rodzinie zastępczej*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne” 2008, nr 4, s. 69–77; J. Basiaga, *Zawodowa miłość. O opiece nad dziećmi w pogotowiskach rodzinnych*, Wydawnictwo Akademickie ŻAK, Warszawa 2014, s. 339–350.

76 A. Urbańska, *Wpływ nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z dnia 6.11.2008 roku na sytuację prawną małoletniej matki*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego” 2010, nr 630, s. 163–183.

### 3. Wokół współczesnych wyzwań w sprawowaniu pieczy zastępczej

#### 3.1. Wstęp

Długi jest katalog zagadnień związanych z funkcjonowaniem pieczy zastępczej, które stworzyłyby pełny obraz sytuacji prawnej wychowanków. Niewiele krótsza jest lista spraw trudnych/kłopotliwych/konfliktowych w funkcjonowaniu pieczy zastępczej, w tym tych kwestii, które są specyficzne dla aktualnego etapu ich rozwoju. Pogłębione omówienie wszystkich byłoby bardzo trudne do realizacji, stąd zaistniała konieczność dokonania wyboru. Zgodnie z tytułem opracowania za kryterium wyboru przy tworzeniu tego rozdziału opracowania przyjęto szczególne znaczenie i aktualność danego zagadnienia dla sytuacji prawnej wychowanków. Z tej przyczyny pominięto tak ważne zagadnienia, jak np.:

- sposób finansowania pieczy zastępczej (w kontekście zasady pomocniczości),
- reguły przyznawania świadczeń na częściowe pokrycie kosztów utrzymania wychowanka w rodzinie zastępczej<sup>77</sup>,
- treść i praktykę szkoleń dla kandydatów do zastępczego rodzicielstwa,
- kwalifikowanie do rodzicielstwa zastępczego (doświadczenie pokazało, że niektóre zakwalifikowane osoby nigdy nie powinny być tej funkcji pełnić ze względów charakterologicznych<sup>78</sup>),
- sprawowanie nadzoru nad rodzinami zastępczymi<sup>79</sup> i wspierania ich w realizacji zadań<sup>80</sup>,
- specyfika sprawowania pieczy zastępczej nad dzieckiem z niepełnosprawnościami<sup>81</sup>,
- niska skuteczność działań nakierowanych na reintegrację rodzin wychowanków i nazbyt długotrwałą tymczasowość sprawowania pieczy zastępczej<sup>82</sup>,
- kryteria formalne wymagane względem kandydatów do pełnienia funkcji rodziny zastępczej<sup>83</sup> i wiele innych.

77 S. Łakoma, *Institucja rodzin zastępczych...*, s. 239–263; S. Nitecki [w:] S. Nitecki, A. Wilk, *Ustawa o wspieraniu rodziny...*, s. 845–897; M. Andrzejewski, P. Ławryniewicz, M. Synoradzka, *Komentarz do przepisów dotyczących rodzin zastępczych zawartych w ustawie z dn. 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej* [w:] M. Andrzejewski (red.), *Rodziny zastępcze – problematyka prawna*, Dom Organizatora TNOiK, Toruń 2006, s. 189–206, 218–236.

78 Wpisanie do wyszukiwarki internetowej hasła związanego z pieczą zastępczą powoduje pokazanie wielu publikacji, w tym opisujących tragiczne sytuacje dotyczące losu wychowanków zwłaszcza rodzin zastępczych. Szczególnie liczne, ale też wyrygodnie udokumentowane są materiały publikowane na stronie [www.onet.pl](http://www.onet.pl) (zwłaszcza 6-odcinkowe słuchowisko „Śledztwo Pisma”).

79 S. Nitecki [w:] S. Nitecki, A. Wilk, *Ustawa o wspieraniu rodziny...*, s. 809–814, 898–927.

80 S. Łakoma, *Institucja rodzin zastępczych...*, s. 232–238; J. Basiaga, *Czynniki utrudniające funkcjonowanie zawodowych rodzin zastępczych*, „Polityka Społeczna” 2015, nr 1, s. 24–30.

81 J. Zozula, *Dzieci z niepełnosprawnościami i przewlekłe chore w systemie pieczy zastępczej* [w:] J.M. Łukasiewicz, R. Łukasiewicz (red.), *Pieczka zastępcza i przysposobienie...*, s. 108–132.

82 A. Prosinowska-Marek, *Praktyka sądowa...*, s. 43–78.

83 S. Łakoma, *Institucja rodzin zastępczych...*, s. 161–218; E. Holewińska-Łapińska, *Orzekanie o umieszczeniu małoletniego w rodzinie zastępczej*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne” 2008, nr 4, s. 12–103; A. Prosinowska-Marek, *Pieczka zastępcza...*, s. 766–769; uchwała (7) SN z 14 listopada 2014 r., III CZP 65/14; OSNC 2015, nr 4, poz. 38; *Sąd opiekuńczy, orzekając umieszczenie dziecka w rodzinnej pieczy zastępczej, oznacza konkretną rodzinę zastępczą lub rodzinny dom dziecka*; postanowienie SN z 24 listopada 2016 r., II CA 1/16, OSNC 2017, nr 7–8, poz. 90; postanowienie TK z 14 listopada 2017 r. P 13/17, OTK-A 2017, poz. 82.

Pominięto również w rozważaniach zagadnienie usamodzielnienia wychowanków przebywających w pieczy zastępczej do osiągnięcia pełnoletności, a więc tych przypadków, w których nie doprowadzono do reintegracji ich rodzin, ani też nie doszło do przysposobienia dziecka. Usamodzielnianie było słabym punktem systemu pieczy zastępczej od początku jej reformowania, czyli do końca ubiegłego wieku. Problemy z nim związane pojawiły się jednak długo przed rozpoczęciem reformy, gdyż wówczas trudno było dostrzec działania na rzecz usamodzielniania wychowanków opuszczających rodziny zastępcze lub placówki opiekuńczo-wychowawcze. Skomplikowane aspekty prawne, wychowawcze, finansowe i organizacyjne usamodzielnienia warte są naukowej refleksji wtopionej w szerokie i trudne zagadnienie wychodzenia klientów pomocy społecznej z tego systemu. Chociażby ze względu na złożoność i objętość tematu usamodzielnienie wychowanków pieczy zastępczej wymagałoby odrębnego opracowania monograficznego<sup>84</sup>. Z formalnego punktu widzenia usamodzielnienie dotyczy wychowanków pełnoletnich, a więc osób dorosłych, czyli wykracza poza ramy niniejszego opracowania.

Na osobne (równie obszerne jak usamodzielnienie) omówienie zasługuje również zagadnienie ochrony prawa do prywatności, w tym zwłaszcza ochrony wizerunku wychowanków pieczy zastępczej<sup>85</sup>. Mam na myśli ochronę przed bezprawnym wykorzystywaniem (naruszaniem) go w produkcjach medialnych, zwłaszcza przez twórców reportaży telewizyjnych, a także przez osoby funkcjonujące w ramach systemu pieczy zastępczej<sup>86</sup>. Wielu dyrektorów placówek, wychowawców, osób pełniących funkcję rodziny zastępczej, a także przedstawicieli administracji pieczy zastępczej, posługuje się wizerunkiem wychowanków (albo przyzwala na to innym) dla zilustrowania takich wydarzeń, jak np.: konkursy dla dzieci (plastyczne, muzyczne, turystyczne), obchody Dnia Dziecka, Dnia Zastępczego Rodzicielstwa, wręczanie przez sponsorów prezentów na Boże Narodzenie, rozgrywki sportowe (np. o mistrzostwo Polski domów dziecka w piłce nożnej – są takie!) i innych. Wyobrażenie o skali nadużyć prawa do wizerunku wychowanków pieczy zastępczej dają zwłaszcza profile placówek opiekuńczo-wychowawczych i niekiedy też rodzin zastępczych znajdujące się na portalach społecznościowych. Kultura ekshibicjonizmu sprawia, że zanika (także u wychowawców) wrażliwość na potrzebę ochrony konstytucyjnej wartości, jaką jest prywatność (art. 47 Konstytucji RP), zwłaszcza w odniesieniu do prywatności dzieci, które doświadczają szczególnych (drażliwych) sytuacji rodzinnych i społecznych. Zagadnienie

84 Namiastkę takiej monografii stanowi poradnikowo-popularyzatorski, a po trosze również naukowy (pedagogia i praca socjalna) tekst: T. Polkowski, *Droga do marzeń. Podręcznik dla usamodzielnianych wychowanków pieczy zastępczej i opiekunów usamodzielnienia*, Urząd Marszałkowski Pomorza Zachodniego, Szczecin 2019, [http://www.rops.wzp.pl/sites/default/files/zachodniopomorskie\\_-\\_poradnik\\_polkowski\\_175x250\\_-\\_2019\\_05\\_www\\_z\\_wkladka.pdf](http://www.rops.wzp.pl/sites/default/files/zachodniopomorskie_-_poradnik_polkowski_175x250_-_2019_05_www_z_wkladka.pdf). Zob. też P. Nitecki [w:] P. Nitecki, P. Wilk, *Ustawa o wspieraniu rodziny...*, s. 619–687.

85 D. Jaroszewska-Choraś, *Prawo do ochrony danych osobowych i prywatności dzieci w dobie cyfrowej* [w:] D. Jaroszewska-Choraś, A. Kilińska-Pękacz, A. Wedel-Domaradzka (red.), *Prawa dziecka...*, s. 85–96.

86 J. Wszolek, *Medialny obraz opieki zastępczej*, „Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze” 2007, nr 1, s. 3–8; M. Andrzejewski, *Dziecko a media w praktyce funkcjonowania placówek opiekuńczo-wychowawczych*, „Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze” 2004, nr 7, s. 13–29. Ogólne ujęcie zagadnienia [w:] A. Matlak, *Cywilnoprawna ochrona wizerunku*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2004, nr 2, s. 321 i następne; J. Haberko, *Udostępnianie i publikowanie wizerunku noworodka i małego dziecka w świetle zasady dobra dziecka*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2013, nr 3, [https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/11768/1/07%20JOANNA%20HABERKO%20RPEIS\\_3\\_2013.pdf](https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/11768/1/07%20JOANNA%20HABERKO%20RPEIS_3_2013.pdf) [dostęp: 31.12.2020].

to wymaga osobnego opracowania. W tym miejscu należy zasygnalizować brak należytej reakcji na naruszanie prywatności wychowanków pieczy zastępczej ze strony organów prowadzących placówki opiekuńczo-wychowawcze, organizatorów rodzinnej pieczy zastępczej, podmiotów organizujących szkolenia dla rodzin zastępczych, a także nadzoru pedagogicznego.

Podjęto natomiast takie kwestie, jak sytuacja wychowanka będącego dzieckiem osób zaburzonych psychicznie, prawo dziecka-wychowanka do styczności z bliskim, szacunek dla emocjonalnej relacji łączącej dziecko z rodzicami pomimo niemożności powrotu do rodziny, ochrona tożsamości wychowanka pieczy zastępczej zagrożonej w związku ze zmianą dotychczasowego miejsca (środowiska wychowawczego) i sposobu funkcjonowania. Ich cechą wspólną jest to, że pojawiły się stosunkowo niedawno, a jeśli mają dawniejszy rodowód, to w ostatnich dwóch dekadach zyskały szczególnie doniosłą (czasami bardzo znaczącą) rangę. Nie zostały też dotychczas należycie opisane.

### 3.2. Piecza zastępcza nad dziećmi rodziców zaburzonych psychicznie

Kiedy dziecko zostaje umieszczone w pieczy zastępczej, w ślad za tym dochodzi do kontaktów osób sprawujących ową pieczę z jego rodzicami i ewentualnie innymi osobami bliskimi. Ujawniają się wówczas – wcześniej skutecznie skrywane zarówno przed światem, jak i czasami przed samym sobą – symptomy zaburzeń psychicznych coraz liczniejszej grupy spośród nich<sup>87</sup>. Zaburzenia psychiczne rodziców stają się w ostatnich dwóch dekadach istotnym czynnikiem wpływającym na nienależyte realizowanie przez rodzinę jej funkcji wychowawczej, stając się przyczyną konieczności umieszczenia dziecka w pieczy zastępczej. Rodziny zastępcze, podobnie jak pracownicy zatrudnieni w instytucjonalnych formach owej pieczy, nie mają kompetencji merytorycznych, a tym bardziej formalnych, pozwalających im na stawianie diagnoz w tym względzie, bo należy to do wyłącznej kompetencji lekarzy psychiatrów. Spostrzeżenia nasuwające wątpliwości odnośnie do zdrowia psychicznego danej osoby należą poza wszystkim do niezwykle delikatnej sfery. Najbardziej nawet taktowne zwrócenie uwagi, zapytanie, podzielenie się troską lub niepokojem czy też sformułowanie delikatnej sugestii o konieczności poddania się konsultacji psychiatrycznej (a nawet psychologicznej) może spowodować u adresata oburzenie.

Osoby sprawujące pieczę zastępczą potrafią sformułować w tym zakresie wątpliwości, które w nich powstają po próbach podjęcia rozmów i niemożności dokonania wspólnych z rodzicami wychowanków ustaleń odnośnie do oddziaływania wychowawczego względem dziecka. Czasami ich wątpliwości są konsekwencją obserwacji negatywnie wpływającego na dziecko zachowania zaburzonych psychicznie rodziców. Nasuwają się one wraz z okazywaniem przez nich natarczywości, nasileniem się zachowań pozbawionych racjonalnych podstaw, nieadekwatnością stopnia nerwowości do zaistniałej sytuacji, niekiedy

<sup>87</sup> Jest to funkcja wzrostu zachorowań w ogólnej populacji polskiego społeczeństwa o czym zobacz m.in. [w:] E. Kasperek-Golimowska, *Stan zdrowia psychicznego i samopoczucia Polaków* [w:] K. Waszyńska, M. Filipiak, *Współczesne konteksty psychoterapii i socjoterapii. Wybrane zagadnienia z teorii i praktyki*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2016, s. 165–188; M. Hańska, *O zaburzeniach zdrowia psychicznego*, „Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze” 2012, nr 7, s. 11–23.

namiernej obojętności, innym razem agresji; w każdym przypadku doprowadzając dziecko do rozchwiania emocjonalnego, a bywa też, że wraz z upływem czasu do zaburzeń psychicznych. Dlatego zaburzenia psychiczne rodziców, utrudniające osobom sprawującym pieczę zastępczą współdziałanie z nimi w sprawach dotyczących ich dzieci, nie stanowią najpoważniejszego problemu dla realizacji celów stawianych pieczy zastępczej. Zagadnieniem głębszym i dalece trudniejszym jest bowiem ich destrukcyjne oddziaływanie w stosunku do dzieci. Nie zostało ono dotychczas opisane w literaturze naukowej (medycznej, pedagogicznej ani prawniczej)<sup>88</sup>. Istnienie i zakres destrukcyjnych skutków wychowawczych, jakie dotyczą dzieci przebywające w pieczy zastępczej z powodu oddziaływania ich zaburzonych psychicznie rodziców, są natomiast w ostatnich około dwudziestu latach stałym elementem rozmów z dyrektorami instytucjonalnych form pieczy zastępczej i ich pracownikami, w których dzielą się oni swą bezradnością. Przychodzi im bowiem pracować z dziećmi rodziców zachowujących się skrajnie nieracjonalne z punktu widzenia psychiki/wrażliwości dziecka, destrukcyjnie wpływając na jego relacje z kolegami i koleżankami, a także z wychowawcami. Do najdrastyczniejszych należy zaliczyć np. inspirowanie do korzystania z pornografii, w tym przysyłanie tego rodzaju treści, nakłanianie do sprzeciwiania się wychowawcom, przekazywanie środków odurzających itp. Codziennym doświadczeniem współczesnych domów dziecka jest niekontrolowane, bo w praktyce niekontrolowalne, wpływanie na zachowanie wychowanków poprzez niemal nieograniczony kontakt telefoniczny lub internetowy z zaburzonymi psychicznie rodzicami. Zachowania wychowanka stają się wówczas niezrozumiałe w kontekście tego, co są w stanie zaobserwować sprawujący pieczę zastępczą, którzy nie mają możliwości śledzenia treści przekazywanych wychowankowi, a więc również przeciwdziałania wywołanym przez nie skutkom.

Dobro wychowanka wymaga, aby w trakcie jego pobytu w pieczy zastępczej, doszło do poprawy zdrowia zaburzonego psychicznie rodzica. Jego dobro jest zagrożone również tym, że zaburzony psychicznie rodzic nie współpracuje z rodziną zastępczą lub wychowawcami, a często też zachowuje się w sposób destrukcyjny w stosunku do dziecka. Z prawnego punktu widzenia dochodzi w konsekwencji do powstania wspólnego obszaru podlegającego uregulowaniom ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej oraz ustawy o ochronie zdrowia psychicznego. Obie dotyczą bardzo specyficznych i trudnych zagadnień, co sprawia, że obszar dla nich wspólny jawi się jako szczególnie skomplikowany.

Zasadą prawa medycznego, w tym uregulowań dotyczących ochrony zdrowia psychicznego, jest wdrażanie procedur medycznych na podstawie zgody pacjenta<sup>89</sup>. Przymus leczenia może być zastosowany jedynie wyjątkowo, w ściśle określonych prawem przypadkach.

Osoba chora psychicznie może być przyjęta do szpitala psychiatrycznego bez wyrażenia zgody *tylko wtedy, gdy jej dotychczasowe zachowanie wskazuje na to, że z powodu*

88 Wyobrażenie o skali problemu daje np. artykuł: J.E. Borowiecka-Kluza, M. Miernik-Joeschke, R. Joeschke, M. Siwek, D. Dudek, *Brzemię rodziny chorych z zaburzeniami afektywnymi – zarys problemu*, „Psychiatria Polska” 2013, t. XLVII, nr 4, s. 635–646, [http://www.psychiatriapolska.pl/uploads/images/PP\\_4\\_2013/635BorowieckaKluza\\_PsychiatrPol2013\\_47\\_4.pdf](http://www.psychiatriapolska.pl/uploads/images/PP_4_2013/635BorowieckaKluza_PsychiatrPol2013_47_4.pdf) [dostęp: 31.12.2020] i powołana tam literatura.

89 J. Świdarska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Dom Organizatora TNOiK, Toruń 2007; R. Kubiak, *Prawo medyczne*, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 331–450; P. Górecki, K. Bobińska, K. Eichstaedt, *Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2013, s. 51–52.

tej choroby zagraża bezpośrednio własnemu życiu albo życiu lub zdrowiu innych osób (art. 23 ust. 1 u.o.z.p.)<sup>90</sup> albo jeżeli jej dotychczasowe zachowanie wskazuje na to, że nieprzyjęcie do szpitala spowoduje znaczne pogorszenie stanu jej zdrowia psychicznego, bądź [...] która jest niezdolna do samodzielnego zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych, a uzasadnione jest przewidywanie, że leczenie w szpitalu psychiatrycznym przyniesie poprawę jej stanu zdrowia (art. 29 u.o.z.p.)<sup>91</sup>. Przywołane przepisy dotyczą wyłącznie osób zdiagnozowanych, a więc objętych wcześniej leczeniem, a co najmniej postępowaniem diagnostycznym.

Osoby, które na podstawie wskazanych przepisów zostały przymusowo hospitalizowane, mogą być wbrew swej woli poddawane procedurom medycznym jedynie do momentu ustąpienia symptomów będących podstawą zastosowania przymusu (art. 33 u.o.z.p.)<sup>92</sup>.

Również oddziaływanie w kierunku doprowadzenia do zbadania osoby w celu postawienia medycznej diagnozy przez psychiatrę jest niemożliwe bez wyrażenia przez nią zgody. W art. 21 u.o.z.p. znajduje się podstawa prawna do tego, aby osobę, która nie jest zdiagnozowana jako zaburzona psychicznie, poddać badaniu w celu ustalenia stanu jej zdrowia psychicznego bez uzyskania od niej na to zgody (a jeśli chodzi o osobę małoletnią lub ubezwłasnowolnioną całkowicie – bez zgody jej przedstawiciela ustawowego), jednak określone tam przesłanki zostały sformułowane bardzo wąsko. Możliwość ta dotyczy bowiem osoby, której zachowanie wskazuje na to, że z powodu zaburzeń psychicznych może zagrażać bezpośrednio własnemu życiu albo życiu lub zdrowiu innych osób (...). Doniosłe znaczenie dla ograniczenia tej ingerencji ma użycie słowa *bezpośrednio*, które redukuje dopuszczalność przymusowego podejmowania leczenia nawet pomimo wywoływania przez te osoby u swych dzieci głębokich problemów wychowawczych, psychicznych, a w dalszym planie czasowym być może też psychiatrycznych<sup>93</sup>.

Pomimo powszechnie znanych, trudnych doświadczeń będących konsekwencją niepodejmowania leczenia przez osoby zaburzone psychicznie, uwaga ustawodawcy i autorów opracowań prawniczych dotyczących tych osób skoncentrowana jest niemal wyłącznie na ich sytuacji prawnej, w tym zwłaszcza na podkreślaniu obowiązku zapewnienia im ochrony przed pochopną i nadmierną ingerencją w sferę ich praw i wolności<sup>94</sup>. Pomimo wielu nowelizacji u.o.z.p. nie wprowadzono do niej prawnych narzędzi zapewniających ochronę przed destrukcyjnym oddziaływaniem na bliskich przez osoby zaburzone psychicznie. Analiza uregulowań tej ustawy, w szczególności przepisów dotyczących stosowania środków przymusu, podejmowania procedur diagnostycznych i medycznych bez uzyskania zgody

90 Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, Dz.U. 1994 Nr 111 poz. 535 ze zm.

91 Szerzej [w:] D. Hajdukiewicz, *Zagadnienia psychiatrii sądowej*, Część I: *Podstawy prawne i medyczne*, IPiN, Warszawa 2016, s. 86–96; P. Górecki, K. Bobińska, K. Eichstaedt, *Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego...*, s. 135–143, 156–161.

92 S. Dąbrowski [w:] S. Dąbrowski, J. Pietrzykowski, *Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego. Komentarz*, IPiN, Warszawa 1997, s. 168–170; P. Górecki, K. Bobińska, K. Eichstaedt, *Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego...*, s. 165–169.

93 Szerzej: S. Dąbrowski [w:] S. Dąbrowski, J. Pietrzykowski, *Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego...*, s. 120–124; P. Górecki, K. Bobińska, K. Eichstaedt, *Ustawa...*, s. 127–129.

94 Taki akcent stawiano w trakcie prac nad ustawą, o czym: L. Wiśniewski (red.), *Ochrona praw osób chorych psychicznie. Analiza projektu ustawy o ochronie zdrowia psychicznego*, Materiały Poznańskiego Centrum Praw Człowieka 1994, nr 4 PĀN, Poznań 1994; Zob. też *Prawa pacjenta w ustawie psychiatrycznej*. Seminarium, Kancelaria Senatu RP (zapis stenograficzny), Biuro Studiów i Analiz Kancelarii Senatu, S-4A i S-4B, Warszawa 5 września 1994.

pacjenta, możliwości ograniczania kontaktów osobom z zaburzeniami i wielu innych, daje mocne podstawy dla tezy, że tę ochronę ustawa im zapewnia. Byłoby to w pełni zrozumiałe i uzasadnione, gdyby nie dokonano tego za cenę zmarginalizowania, a właściwie należałoby stwierdzić, że całkowitego pominięcia zagadnienia ochrony dóbr i interesów innych osób (dobra wspólnego<sup>95</sup>), zwłaszcza wspólnie z nimi zamieszkujących, w tym w szczególności praw i interesów ich dzieci – również tych, które przebywają w pieczy zastępczej<sup>96</sup>.

Jak wyżej powiedziano, istotą tworzenia i funkcjonowania trójkąta dziecko–rodzice–osoby sprawujące pieczę zastępczą jest przede wszystkim realizacja idei reintegracji rodziny wychowanka, dla której kluczowe znaczenie ma współpraca osób sprawujących pieczę zastępczą z rodzicami dziecka. Zdeterminowana przez zachowania zaburzonych psychicznie rodziców relacja, łącząca sprawujących pieczę zastępczą z wychowankiem, ulegając deformacji, ogranicza szanse na poprawę sytuacji w rodzinie i na jej reintegrację. Występowanie destrukcyjnych zachowań zaburzonych psychicznie rodziców wychowanków pieczy zastępczej uniemożliwia bowiem prowadzenie bezpośrednich działań zmierzających ku reintegracji rodziny wychowanka, gdyż na plan pierwszy wysuwają się zadania związane z ochroną/obroną/ratowaniem dziecka przed rodzicami. Dopiero po odbyciu przez nich stosownej terapii i zmianie/skorygowaniu postępowania można skoncentrować uwagę na poszukiwaniu rozwiązań prowadzących do powrotu dziecka do rodziny.

Obowiązek reakcji na zachowania rodziców, znamionujące zaburzenia psychiki, nie powinien spoczywać na rodzinie zastępczej lub osobach zatrudnionych w instytucjonalnej pieczy zastępczej. Ze względu na delikatność zagadnienia mogłoby to doprowadzić do zerwania relacji między nimi, niezbędnej dla wspólnego i spójnego oddziaływania względem dziecka. Spośród podmiotów, którym osoby sprawujące pieczę zastępczą winny zasygnalizować problem, należy w pierwszej kolejności wskazać na ośrodek pomocy społecznej miejsca zamieszkania rodziców wychowanka, którzy często są jego klientami, otrzymując stamtąd m.in. wsparcie ekonomiczne. Pod rozwagę należałoby też wziąć poinformowanie asystenta rodziny, pracownika socjalnego, koordynatora rodzinnej pieczy zastępczej, organizatora rodzinnej pieczy zastępczej. O destrukcyjnym zachowaniu zaburzonych psychicznie rodziców wychowanka pieczy zastępczej powinien być informowany sąd rodzinny, którego postanowieniem umieszczono tam dziecko. Jest to obowiązek spoczywający na każdym, *komu znane jest zdarzenie uzasadniające wszczęcie postępowania z urzędu (...)*, a przede wszystkim *na urzędach stanu cywilnego, sądach, prokuratorach, notariuszach, komornikach, organach samorządu i administracji rządowej, organach Policji, placówkach oświatowych, opiekunach społecznych oraz organizacjach i zakładach zajmujących się opieką nad dziećmi lub osobami psychicznie chorymi* (art. 572 k.p.c.). Informacja zawierająca opis konkretnych

95 Szeroko w: B. Kmiecik, *Przymus w psychiatrii – między dobrem wspólnym a dobrem indywidualnym* [w:] B. Kmiecik (red.), *Regulacje prawne w systemie ochrony zdrowia psychicznego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019, s. 39–58.

96 Do nielicznych przykładów opracowań uwzględniających potrzebę dostrzeżenia ochrony interesów osób bliskich dla zaburzonych psychicznie należą: D. Mróz, *Krytycznie wobec postulatu zniesienia ubezwłasnowolnienia w kontekście harmonizacji polskiego prawa cywilnego z Konwencją ONZ o prawach osób niepełnosprawnych*, „Acta Iuris Stetinensis” 2018, nr 4, s. 7–43, <http://www.doi.org/10.18276/ais.2018.24-01>; K. Szymala, *Wpływ rodziny na postępowanie lecznicze w stosunku do osoby z zaburzeniami psychicznymi* [w:] M. Tkaczuk, R. Jaworska-Stankiewicz (red.), *Rodzina w naukach prawnych. Zbiór studiów*, WPiA WSz., Szczecin 2012, s. 49–86.

zachowań rodziców może być dla sądu istotną wskazówką przy wydawaniu zarządzeń o czasowych pobytach wychowanka u rodziców (tzw. urlopowania), a także – i to jest o wiele ważniejsze – może ona stanowić podstawę do wydania postanowienia o skierowaniu rodziców *do placówki albo specjalisty zajmujących się terapią rodzinną, poradnictwem lub świadczących rodzinie inną stosowną pomoc z jednoczesnym wskazaniem sposobu kontroli wykonania wydanych zarządzeń* (art. 109 § 2 pkt 1 k.r.o.). Wymieniony w przepisie specjalista nie musi być psychiatrą i z reguły reprezentuje inny zawód, jednak jego spostrzeżenia odnośnie do stanu psychiki rodzica mogłyby mieć doniosłe znaczenie dla głębszego wniesienia w istotę problemów danej rodziny.

Przekazanie sądowi informacji o negatywnym wpływie na wychowanka jego osobistych i pośrednich (przez media elektroniczne) kontaktów z rodzicem(ami) może też doprowadzić do sądowej ingerencji poprzez zakazanie ich (np. na czas leczenia psychiatrycznego) lub zakazanie kontaktów za pośrednictwem mediów elektronicznych, a także zezwolenie na kontakty jedynie w obecności np. kuratora sądowego<sup>97</sup>.

Należy jednocześnie zwrócić uwagę, że katalog form ograniczenia władzy rodzicielskiej zawarty w art. 109 § 2, § 3 oraz § 4 k.r.o. ma charakter przykładowy i od rozeznania sędziego zależy może wydanie postanowienia o innym sposobie ograniczenia władzy rodzicielskiej niż te, które wprost zostały tam wymienione. W obliczu zagrożenia dobra dziecka z powodu zachowań rodziców znamionujących zaburzenie psychiczne należałoby przyjąć, że dla uchylenia, czy też ograniczenia tego zagrożenia, sąd może na podstawie art. 109 § 2 pkt 1 k.r.o. skierować rodzica do poradni zdrowia psychicznego. Takie postanowienie nie byłoby podstawą do zastosowania przymusu leczenia. Leczenie psychiatryczne, które – wyłączwszy wspomniane wyjątkowe sytuacje – jest dobrowolne, i nie można do niego przymusić inaczej niż tylko na podstawie przepisów u.o.z.p., których – jako wyjątkowych – nie wolno interpretować rozszerzająco. Postanowienie sądu wydane na podstawie art. 109 § 2 pkt 1 k.r.o. – nie mogąc być podstawą do zastosowania przymusu leczenia – służyłoby ochronie zagrożonego dobra dziecka w ten sposób, że w razie zignorowania go przez osobę zaburzoną psychicznie, sąd mógłby eskalować nacisk, zarządzając np. ograniczenie kontaktu z dzieckiem. Wywieranie w ten sposób presji mogłoby w konkretnym przypadku skłonić rodzica do podjęcia leczenia, uświadamiając mu, że jego dalsza pasywność w tym zakresie wywoła takie właśnie konsekwencje.

W obliczu słabości opisanych uregulowań u.o.z.p., które nie chronią członków rodziny przed destrukcyjnym oddziaływaniem osoby zaburzonej psychicznie, przedstawiony przepis kodeksu rodzinnego i opiekuńczego jawi się jako jedyny środek prawnej ochrony małoletnich członków rodziny tej osoby.

Obowiązujące przepisy u.o.z.p. skłaniają do wysunięcia postulatu *de lege ferenda*, aby opisane wyżej zachowania rodziców w stosunku do małoletnich dzieci mogły stać się samodzielną podstawą przymusowego poddania ich badaniu psychiatrycznemu, a także – po zdiagnozowaniu zaburzenia – przymusowego leczenia, bez możliwości uchylenia się od niego aż do wystąpienia wyraźnych pozytywnych efektów terapii. Temat tego opracowania

<sup>97</sup> T. Sokołowski [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), *Kodeks...*, s. 810–813; P. Mostowik [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks...*, s. 1349–1352.

zawiera uzasadnienie tego postulatu wynikające z trudnych realiów dotyczących wychowanków pieczy zastępczej.

Wychodząc poza ramy opracowania, można wskazać na zagrożenie, jakie uregulowanie, zawarte w art. 33 u.o.z.p., stwarza dla każdego dziecka i innych osób bliskich (współmieszkańców) osoby, która została umieszczona w szpitalu bez jej zgody, ze względu na stwarzanie zagrożenia dla ich zdrowia i życia, a następnie niewyleczona, a jedynie doraźnie wyciszona lekami uspokajającymi. nierzadko już po dwóch dobach opuszcza szpital, powraca do domu i w każdej chwili może ponownie stać się dla ich zdrowia i życia zagrożeniem.

Osobnym zagadnieniem, które zostanie tu jedynie zasygnalizowane, jest sprawowanie pieczy zastępczej nad zaburzonym psychicznie dzieckiem. Nie jest ono opisane w literaturze pedagogicznej, psychiatrycznej ani prawniczej, a o ochronie zdrowia psychicznego dzieci mówi się w poważnych opracowaniach, że jest w zapaści, gdyż brakuje lekarzy specjalistów, niedostateczne jest wsparcie ambulatoryjne, a liczba szpitalnych łóżek znikoma<sup>98</sup>. Osoby zatrudniane w instytucjonalnej pieczy zastępczej nie są przygotowane do pracy z dziećmi zaburzonymi psychicznie. Placówki korzystają jedynie z konsultacji lekarzy psychiatrów. W mediach nastawionych na poszukiwanie w pieczy zastępczej wątków sensacyjnych pojawiały się skrajnie krytyczne artykuły, w których stawiano tezę o rzekomym pozbywaniu się przez dyrektorów placówek trudnych wychowanków, umieszczając ich w szpitalach psychiatrycznych<sup>99</sup>. Zła wola lub/i ignorancja autorów uniemożliwia polemizowanie z takimi poglądami w opracowaniu naukowym. Wystarczy jedynie wspomnieć, że wielu wychowanków pieczy zastępczej dopiero tam poddawanych jest pierwszy raz różnym badaniom (psychologicznym, pedagogicznym, medycznym), a do szpitala psychiatrycznego nie kieruje dyrektor placówki opiekuńczo-wychowawczej, lecz uprawniony lekarz.

### 3.3. Kontakty wychowanka pieczy zastępczej z rodzicami i innymi osobami bliskimi – problemy wybrane

Zagadnienie kontaktów z dzieckiem jest typowym problemem okołorozwodowym i najwięcej wypowiedzi naukowych, publicystycznych, a także najwięcej orzeczeń sądowych dotyczy realizacji kontaktów z dzieckiem rodziców niemieszkających z nim w konsekwencji rozpadu związku małżeńskiego lub konkubinatu<sup>100</sup>. Opinii społecznej znane są też problemy,

98 O symptomach początku wychodzenia z głębokiego kryzysu: A. Starewicz-Jaworska, *Bartłomiej Chmielowiec o opiece psychiatrycznej dzieci*, „Menedżer Zdrowia” 9.06.2020, <https://www.termedia.pl/mz/Bartlomiej-Chmielowiec-o-opiece-psychiatrycznej-dzieci,38229.html> [dostęp: 29.12.2020].

99 E. Czyż, *Psychiatrik dobry na wszystko*, „Niebieska Linia” 2007, nr 5, <https://www.niebieskalinia.pl/pismo/rocznik-2007/153-czasopismo/artykuly-nl/4626-psychiatrik-dobry-na-wszystko> [dostęp: 8.07.2020]; *Za karę zamykają dzieci w psychiatrykach*, *Dziennik.pl* 13.11.2008, <https://wiadomosci.dziennik.pl/wydarzenia/artykuly/133300,za-kare-zamykaja-dzieci-w-psychiatrikach.html> [dostęp: 11.07.2020].

100 E. Holewińska-Łapińska, M. Domański, J. Słyk, *Orzecznictwo w sprawach o wykonywanie kontaktów z dziećmi*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne” 2016, nr 25, s. 38–71, <https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/09/El%C5%BCbieta-Holewi%C5%84ska-%C5%81api%C5%84ska-S%C4%99dziowska-ocena-efektywno%C5%9Bci-stosowania-przepis%C3%B3w-o-wykonywaniu-kontakt%C3%B3w-z-dzieckiem-art.-59815-59820-k.p.c.-38.pdf> [dostęp: 31.12.2020]; J. Zajączkowska-Burtowy, *Kontakty z dzieckiem. Prawa i obowiązki*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020; A. Czerederecka, *Izolowanie dziecka od drugiego z rodziców po ich rozstaniu* [w:] A. Czerederecka (red.),

jakie mają dziadkowie z kontaktami z wnucętami w sytuacji nieporozumień lub konfliktów z rodzicami swych wnucząt<sup>101</sup>.

Osobom zajmującym się pieczą zastępczą, i zapewne jedynie im, znany jest natomiast problem kontaktów w szczególnej relacji, a mianowicie rodziców i innych osób bliskich z ich dzieckiem (wnukiem, bratem, pasierbem, chrześniakiem) przebywającym w pieczy zastępczej<sup>102</sup>. Jest to zagadnienie uregulowane w sposób jednoznaczny, jednak praktyka bywa rozbieżna z unormowaniami utworzonymi w celu ochrony rozwoju psychicznego dziecka, dla którego kontakt z bliskimi jest niezbędny. Zaskakujące jest to, że jeśli chodzi o wychowanków pieczy instytucjonalnej, to przyczyna problemu nierespektowania ich prawa do kontaktów częściej tkwi w postawie rodziców (ich pasywności lub niestosowności zachowań w trakcie odwiedzin), natomiast w odniesieniu do wychowanków rodzin zastępczych to postawa owych rodzin wydaje się istotnym powodem nienależytego funkcjonowania kodeksowej instytucji kontaktów z dzieckiem<sup>103</sup>.

Jest to zagadnienie, które długo było marginalizowane w uregulowaniach prawnych, jak też np. w pedagogicznych badaniach empirycznych dotyczących wychowywania dzieci w pieczy zastępczej. Znamienne dla postrzegania rodzin zastępczych, jako wychowujących dzieci bez współpracy, a więc i bez kontaktów z ich rodzicami, jest pominięcie tego wątku w kilku pedagogicznych monografiach<sup>104</sup>. Uregulowania prawne dotyczące kontaktów z dzieckiem powstawały i ewoluowały (ten proces trwa) wraz ze wzrostem świadomości prawnej społeczeństwa i coraz silniejszymi naciskami na ustawodawcę, by wprowadził przepisy adekwatne do skali krzywdy, jaką dla rozwoju emocjonalnego dziecka jest uniemożliwianie mu widywania się z osobami bliskimi.

Kontakty rodziców z dziećmi przebywającymi w pieczy zastępczej są zagadnieniem należącym do obszaru prawa rodzinnego i praw człowieka, jako prawo dziecka-wychowanka i prawo jego rodziców oraz wskazanych w kodeksie innych osób bliskich (art. 113<sup>6</sup> k.r.o.). Z tymi prawami skorelowany jest obowiązek osób i instytucji sprawujących pieczę zastępczą, którzy mają nie tyle znosić, czyli tolerować odwiedziny rodziców u swych dzieci, co ich do nich zachęcać w imię idei reintegracji rodziny wychowanka, która jest celem pieczy

*Rodzina w sytuacji okolorozwodowej. Współczesne dylematy psychologiczne i prawne*, Wydawnictwo IES, Kraków 2018, s. 29–84; T. Justyński, *Prawo do kontaktów z dzieckiem w prawie polskim i obcym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011; P. Mostowik, *Kontakty matki i ojca z dzieckiem jako treść władzy rodzicielskiej* [w:] M. Nazar (red.), *Prawo cywilne – stanowienie, wykładnia i stosowanie: księga pamiątkowa dla uczczenia setnej rocznicy urodzin Profesora Jerzego Ignatowicza*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2015, s. 257–270; P. Mostowik, *Kontakty dziecka z rodzicami, krewnymi i bliskimi a władza rodzicielska*, „Przegląd Sądowy” 2013, nr 3, s. 7–36.

101 Por. J. Haberko, *Dziadkowie–wnuki, osobista więź prawnorodzinna i relacja prawnospadkowa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2012, nr 3.

102 Zob. m.in. K. Mickiewicz-Stopa, *Kontakty rodziców biologicznych z dziećmi wychowującymi się w rodzinach zastępczych spokrewnionych*, „Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze” 2016, nr 6, s. 30–38.

103 Wątek kontaktów z rodzicami wychowanka rodziny zastępczej podjęto w interesujący sposób J. Wilgocki, M. Kahn Wright, *Czas niepewności. O dzieciach w rodzinach zastępczych*, Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne, Gdańsk 2007.

104 Pominięto ten aspekt m.in. M. Jamrożak, *Rodzina zastępcza jako środowisko wychowawcze (Analiza longitudinalna)*, Wszechnica Świętokrzyska, Kielce 2005; L. Winogradzka, *Rodziny zastępcze i ich dzieci*, Wydawnictwo UMCS Lublin 2007; U. Kusio, *Rodzina zastępcza jako środowisko wychowawcze*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 1998. Pozytywnie na tym tle wyróżnia się książka A. Łuczynskiego, *Dzieci w rodzinach zastępczych i dysfunkcyjnych*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2008, choć i w tej pracy rodzice opisani są raczej jako problem i zagrożenie, niż jako ci, do których dziecko powinno wrócić.

zastępczej. Zagadnienie kontaktów zostało w ten sposób ujęte w art. 9 ust. 3 KoPD, w przepisach kodeksu (art. 113<sup>1</sup>–113<sup>6</sup>), a także w szeregu przepisów u.w.r.p.z.

Realizacja prawa do kontaktów jest niewątpliwie organizacyjnym kłopotem zwłaszcza dla rodzin zastępczych, które niekiedy nie mają wystarczających do częstych kontaktów warunków lokalowych, a ponadto są obciążone wieloma różnymi bieżącymi obowiązkami związanymi z dziećmi, z czym odwiedziny rodziców mogą kolidować. Jest to jednak ich prawny obowiązek wpisany w misję zastępczego rodzicielstwa, czyli należący do jego istoty, i to właśnie rodzina zastępcza, utworzona wszak na mocy orzeczenia sądu wydanego w imieniu państwa, to prawo człowieka-wychowanka ma obowiązek realizować.

Najistotniejszą przyczyną problemów związanych z realizacją prawa wychowanka do kontaktów z rodzicami i osobami bliskimi jest jednak – jak się wydaje – niechęć osób sprawujących funkcję rodziny zastępczej do owych rodziców. Dowodzą tego wypowiedzi liderów środowiska zastępczego rodzicielstwa<sup>105</sup>, a także wyniki badań empirycznych dotyczących funkcjonowania rodzin zastępczych. Uwidoczniły one problemy w realizacji kontaktów rodziców z dziećmi przebywającymi w rodzinnych formach pieczy zastępczej, ze szczególnym uwzględnieniem zawodowych rodzin zastępczych<sup>106</sup>. Badani nie ukrywali niechęci w stosunku do rodziców wychowanków i dystansu w stosunku do samej idei kontaktowania się ich z ich dziećmi.

Można wskazać kilka przyczyn tego stanu rzeczy. Jest to niewątpliwie efekt braku położenia odpowiedniego nacisku na zagadnienie kontaktów w trakcie szkoleń dla kandydatów zamierzających utworzyć rodzinę zastępczą. Następnie wskazać należy na bezpodstawne kwalifikowanie kandydatów do pełnienia tej funkcji pomimo poważnych rozbieżności między modelem ustawowym zastępczego rodzicielstwa a deklarowanymi przez nich wyobrażeniami i przekonaniem na ten temat<sup>107</sup>. Zarówno owe deklaracje (wyrażane już w trakcie szkoleń), a następnie niezgodna z prawem praktyka funkcjonowania, polegająca na utrudnianiu rodzicom kontaktów z dzieckiem, mają też źródło w nieprawidłowej (niezwyryfikowanej ani nieskorygowanej w trakcie szkoleń) motywacji do zastępczego rodzicielstwa, zwanej motywacją quasi-adopcyjną. Przejawia się ona m.in. w wypowiedziach kandydatów na rodzinę zastępczą i rodzin zastępczych, że ich zamiarem jest zastąpienie dzieciom rodziców, jednak nie w znaczeniu zastąpienia na czas jakiś, lecz na zawsze. Wiele osób zakładających rodzinę zastępczą postrzega swą rolę wyłącznie jako misję w stosunku do dziecka, któremu zamierzają zapewnić dobre warunki życia i troskę, wewnątrznie nie godząc się z tym, że są rodziną zastępczą, a więc ustanowioną na czasowe zastępstwo i mają obowiązek okazywać rodzicom otwartość, życzliwość, poradę i pomoc<sup>108</sup>. Samorządy powiatowe, którym należy na zwiększeniu liczby rodzin zastępczych, nie wymagają od organizatorów

105 Zob. m.in. A.A. Olszewscy (Stowarzyszenie Misja Nadziei) na stronie internetowej [www.misjanadziei.org.pl](http://www.misjanadziei.org.pl), w tym zwłaszcza dokument *Analiza obowiązujących aktów prawnych dotyczących Rodzinnej Opieki Zastępczej*, Dąbrowa Górnicza 30 września 2006 czy *Nasze uwagi do pracy ośrodków pomocy społecznej i sądów rodzinnych*. Podobnie L. Dobrzyński, *O problemach rodzicielstwa zastępczego*, „Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze” 2006, nr 7.

106 E. Holewńska-Łapińska, *Orzekanie o osobistej styczności z małoletnim osobą inną niż rodzice* [w:] „Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne” 2008, nr 4.

107 Tamże, s. 145 i nast.

108 Tę rzeczywistość na podstawie badań empirycznych ukazano w: J. Basiaga, *Zawodowa miłość...*, s. 350–359.

szkoleń dla kandydatów do pełnienia tej funkcji akcentowania kwestii, które mogłyby ich do tego zniechęcić, a taką kwestią jest zagadnienie kontaktów dziecka z bliskimi, w tym zwłaszcza z rodzicami.

Nieświadomym zapewne przejawem mentalności quasi-adopcyjnej wielu rodzin zastępczych są wypowiedzi, w których określają oni siebie jako rodziców wychowanka z jednoczesnym używaniem deprecjonującego określenia *rodzice biologiczni* w odniesieniu do jego rodziców. Jest to przykład celowego użycia przymiotnika w sposób obniżający wymowę rzeczownika (na wzór takich określeń jak demokracja socjalistyczna/liberalna). Idzie za tym praktyka działania zmierzająca do stworzenia takich relacji z wychowankiem, jaka występuje w dobrze funkcjonującej rodzinie adopcyjnej, a więc z wyłączeniem (ograniczeniem) oddziaływania na dziecko jego rodziców i zredukowaniem kontaktów dziecka z rodzicami i innymi osobami bliskimi. Ilustracją tej praktyki (zarówno sposobu szkolenia, jak i funkcjonowania rodzin zastępczych, w szczególności zawodowych) jest realizowanie kontaktów rodziców ze swymi dziećmi przebywającymi w rodzinnej pieczy zastępczej w określonych dniach i godzinach w ośrodku adopcyjnym. Ten wariant, który dowodzi merytorycznych błędów w prowadzonych przez te ośrodki szkoleniach kandydatów do pełnienia funkcji rodziny zastępczej, bliższy jest wszak widzeniom z dziećmi przebywającymi w zakładach wychowawczych lub poprawczych niż odwiedzinom dziecka umieszczonego w rodzinnej formie pieczy zastępczej. Nieświadomym zapewne przejawem mentalności quasi-adopcyjnej wielu rodzin zastępczych są wypowiedzi, w których określają oni siebie jako rodziców wychowanka z jednoczesnym używaniem deprecjonującego określenia *rodzice biologiczni* w odniesieniu do jego ojca i matki. Jest to przykład celowego użycia przymiotnika w sposób obniżający wymowę rzeczownika (na wzór takich określeń jak demokracja socjalistyczna/liberalna, w których doprecyzowanie zawiera ładunek deprecjacji). Podąża za tym praktyka działania zmierzająca do wytworzenia takich relacji z wychowankiem, jaka występuje w dobrze funkcjonującej rodzinie adopcyjnej, a więc z wyłączeniem (ograniczeniem do minimum) oddziaływania na dziecko jego rodziny poprzez zredukowanie kontaktów dziecka z rodzicami i innymi osobami bliskimi. Ilustracją tej praktyki (zarówno sposobu szkolenia, jak i funkcjonowania rodzin zastępczych, w szczególności zawodowych) jest realizowanie przez rodziców kontaktów ze swymi dziećmi przebywającymi w rodzinnej pieczy zastępczej w określonych dniach i godzinach poza miejscem zamieszkania rodziny zastępczej, np. w ośrodku adopcyjnym. Ten wariant bliższy jest widzeniom z dziećmi przebywającymi w zakładach wychowawczych lub poprawczych niż odwiedzinom dziecka umieszczonego w rodzinnej formie pieczy zastępczej.

Tworzenie rodzin zastępczych przez osoby mające motywację quasi-adopcyjną prowadzi do daleko idących nieporozumień i wypaczenia podstawowej idei realizowanej przez pieczę zastępczą, którą jest reintegracja rodziny wychowanka. Zagadnienie to winno być akcentowane w ramach szkoleń dla kandydatów do pełnienia funkcji rodziny zastępczej i w trakcie nadzoru nad sprawowaniem przez nią pieczy zastępczej. Należy je egzekwować, nie wykluczając odmowy wydania dokumentu o zakwalifikowaniu do pełnienia funkcji rodziny zastępczej ani likwidacji już istniejącej rodziny zastępczej. Za tak stanowczo formułowanymi wnioskami przemawia wysoka ranga dobra chronionego przez przepisy o kontaktach

z dzieckiem. Świadczy o tym chociażby rozpatrywany w ostatnich latach projekt penalizacji zachowań uderzających w to dobro – emocjonalny rozwój dziecka<sup>109</sup>.

### 3.4. Między powrotem do rodziny a przysposobieniem – o podstawie prawnej dla tzw. pieczy zastępczej długotrwałej

Zgodnie z art. 112<sup>4</sup> k.r.o. *Dziecko umieszcza się w pieczy zastępczej do czasu zaistnienia warunków umożliwiających jego powrót do rodziny albo umieszczenia go w rodzinie przysposabiającej*. U podłoża tej regulacji leży założenie, że piecza zastępcza ma charakter tymczasowy (umieszcza się w niej dziecko *do czasu zaistnienia warunków*), a więc nie jest to – w odróżnieniu od przysposobienia – relacja, która ma z założenia być trwała. Przytoczony przepis oparty jest na jeszcze jednym założeniu, a mianowicie na tym, że ustanowienie dla dziecka pieczy zastępczej nie jest celem samym w sobie (piecza zastępcza nie jest dla dziecka miejscem docelowym), lecz krok ten jest środkiem do osiągnięcia celu, którym jest powrót dziecka do rodziny (ewentualnie przysposobienie go), a więc zakłada się – po jakimś czasie – rezygnację z pobytu dziecka w pieczy zastępczej<sup>110</sup>. Można tę myśl ująć również w ten sposób: umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej ma doprowadzić do powrotu dziecka do rodziny, a więc ma ono – po jakimś czasie – spowodować... rezygnację z dalszego pobytu w niej dziecka.

Momentu zaistnienia okoliczności pozwalających na powrót do rodziny nie da się oczywiście precyzyjnie określić. Nastąpi to wówczas, gdy ryzyko niepowodzenia reintegracji będzie znikome, a więc spełnione zostaną kryteria zawarte w pedagogicznej zasadzie planowania stałości w opiece nad dzieckiem. U jej podłoża leży pogląd, iż piecza taka powinna przebiegać w sposób usystematyzowany, na podstawie przygotowanego i weryfikowanego planu, prowadząc do stworzenia dziecku stabilnej sytuacji u rodziców<sup>111</sup>. Ów plan dotyczy zarówno pracy z dzieckiem, jak i – a może nawet przede wszystkim – pracy z jego rodzicami na rzecz przywrócenia im kompetencji rodzicielskich. Pochopne przywrócenie dziecka do rodziny, czyli takie, z którym może wiązać się konieczność ponownego umieszczenia go poza rodziną (w pieczy zastępczej lub nawet w zakładzie wychowawczym, gdyby tak postanowił sąd na podstawie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich), mogłoby spowodować poważne szkody wychowawcze i psychologiczne (osłabienie więzi z bliskimi).

Z kolei rozpoczęcie działań na rzecz przysposobienia wychowanka pieczy zastępczej możliwe jest pod względem formalnym, jeżeli żadne z rodziców nie sprawuje nad nim władzy rodzicielskiej (nawet w stopniu ograniczonym), co w praktyce sprowadza się do pozbawienia ich tej władzy (art. 111 § 1, a w szczególności § 1a k.r.o.), a czasami jest skutkiem śmierci lub

109 O trwających pracach nad przygotowaniem projektu penalizacji zachowań polegających na utrudnianiu dziecku kontaktów z jego bliskimi zob. *Alienacja rodzicielska staje się plagą – MS analizuje zjawisko utrudniania kontaktów*, Prawo.pl z 2.02.2020, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/utrudnianie-kontaktow-z-dzieckiem-ms-pracuje-nad-rozwiazaniami,497776.html> [dostęp: 15.09.2020].

110 J. Stryk [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks...*, s. 1313–1315; M. Andrzejewski [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), *Kodeks*, s. 767–769.

111 A.N. Maluccio, *Planowanie stałości w opiece nad dziećmi* [w:] Z.W. Stelmazuk (red.), *Współczesne kierunki w opiece nad dzieckiem. Wybór tekstów*, Wydawnictwo ŻAK, Warszawa 1999; A. Prusinowska-Marek, *Pieczka zastępcza*, s. 776–779; J. Gorczowska, *Znaczenie diagnozy, szkoleń i systemów wsparcia opiekunów w utrzymaniu stabilności pieczy zastępczej. Przykład brytyjski*, „Kwartalnik Pedagogiczny” 2012, nr 3(22).

ubezpieczenia. Ze względu na tymczasowy charakter instytucji zawieszenia władzy rodzicielskiej wszczęcie postępowania o przysposobienie dziecka jest niedopuszczalne.

Tytuł niniejszego fragmentu opracowania dotyczy rzeczywistości nieprzewidzianej przez przepis art. 112<sup>4</sup> k.r.o., co wiąże się z użyciem w tytule słowa *między*. Redakcja tego przepisu wskazuje, że istnieją dwa (i tylko dwa) cele ustanowienia pieczy zastępczej i nie ma nic *między* nimi, żadnego trzeciego rozwiązania. Należy z mocą podkreślić, że kodeksowe ujęcie jest uproszczone i szkodliwe, gdyż stanowi normatywny wyraz zamknięcia się prawa na rzeczywistość społeczną w jej częstych przejawach, prowadząc do podejmowania rozstrzygnięć krzywdzących zarówno wychowanków, jak i ich rodziców. W tym przypadku chodzi o liczne przypadki w pełni uzasadnionego przebywania przez dziecko w pieczy zastępczej przez długi okres (nawet do dorosłości). Wielokrotnie wspomnianą w niniejszym opracowaniu regułą sprawowania pieczy zastępczej jest tymczasowość (pisze się nawet o zasadzie tymczasowości pieczy zastępczej), jednak przywołany przepis wyraża tę trafną ideę schematycznie. W wielu konkretnych sytuacjach żadne ze wskazanych w nim rozwiązań (powrót do rodziny i przysposobienie rozdzielone jest znaczącym słowem *albo*) nie jest możliwe do zrealizowania. Jeżeli nawet pod względem formalnym możliwość taka by zaistniała, to w licznych przypadkach przeciwstawiają się jej silne argumenty natury psychologicznej, moralnej i socjalnej, które wskazują, że pomimo niemożliwości doprowadzenia do pełnej reintegracji rodziny wychowanka, czyli niemożliwości stworzenia warunków do przywrócenia rodzicom władzy rodzicielskiej i powrotu do nich ich dziecka, niewłaściwe byłoby formalne zerwanie relacji łączącej dziecko z rodzicami przez dokonanie przysposobienia. Dotyczy to tych wcale nierzadkich w praktyce sytuacji, w których rodzice wychowanka zmieniają swoją pierwotnie naganną postawę, co przejawia się w odwiedzaniu dziecka, uwolnieniu się od nałogów, podjęciu pracy itd., itp. Jednocześnie jednak – pomimo dobrych intencji i prób pełnego przełamania kryzysu – nie są w stanie zapewnić dziecku należytych warunków życia w domu. Te ich starania i osiągnięte rezultaty byłyby jednak niewystarczające, gdyby nie wywołały efektu w postaci odzyskania/odbudowania dobrej, silnej, emocjonalnej relacji z dzieckiem, kiedy to rodzice stają się na powrót dla dziecka osobami dającymi mu poczucie silnej więzi i na miarę swoich możliwości wspierają je. W takim przypadku staje się owa więź (przywiązanie<sup>112</sup>) silnym argumentem za niepozabawianiem ich władzy rodzicielskiej, a więc również za uniemożliwieniem przysposobienia dziecka. Dla ochrony odbudowanych, dobrych relacji (więzi) łączących dziecko z jego rodzicami, a także z szacunku dla wykonanego przez rodziców wysiłku na rzecz zmiany swego funkcjonowania, warto, a raczej należy, odrzucić zawarte w omawianym przepisie schematyczne podejście (albo) i dopuścić możliwość pobytu dziecka w pieczy zastępczej przez czas dłuższy niż ten, który kojarzy się ze słowem „tymczasowość”, w tym nawet nie wykluczając przebywania w pieczy do osiągnięcia pręgu dorosłości.

Podobnie należałoby okazać rezerwę wobec alternatywy przedstawionej w kodeksie, w przypadku dziecka, które odmawia zgody na przysposobienie pomimo formalnych

112 Zobacz na ten temat: B. Powell, B. Ma, G. Cooper, K. Hoffman, *Krąg ufności. Interwencja wzmacniająca przywiązanie we wczesnych relacjach rodzic-dziecko*, Wydawnictwo UJ, Kraków 2015; J. Bolwby, *Przywiązanie*, PWN, Warszawa 2020.

możliwości po temu, jak również wówczas, kiedy odmawia ono powrotu do rodziny. Niemożność przywrócenia dziecka jego rodzinie nie powinna bowiem wzmacniać nadmiernej determinacji w kierunku poszukiwaniu dla niego rodziny adopcyjnej<sup>113</sup> za cenę opuszczenia przez dziecko dobrze funkcjonującej rodzinnej formy pieczy zastępczej.

W omawianej kwestii należałoby w sposób szczególnie wnikliwy kierować się postulatem zindywidualizowanego podejścia do każdej z rozpatrywanych spraw. Nie przewiduje jednak takiego podejścia analizowany przepis, który wprowadzono do kodeksu w wyniku skutecznej aktywności proadopcyjnego lobbingu (podobną przyczynę ma wprowadzenie do ustawy rozdziału o postępowaniu adopcyjnym). Piecza zastępcza nie powinna być ustanawiana jako punkt na drodze ku przysposobieniu. Wszelki schematyzm, tak obcy istocie prawa rodzinnego, w przypadku pieczy zastępczej może spowodować szczególnie negatywne konsekwencje, w tym doprowadzić do przyjęcia rozwiązań niesprawiedliwych i sprzecznych z zasadą dobra dziecka. Należy w związku z tym sformułować postulat *de lege ferenda*, by nadać artykułowi 112<sup>4</sup> k.r.o. brzmienie, które postawi zasadę dobra dziecka ponad niewątpliwie ważne idee reintegracji rodziny wychowanków pieczy zastępczej i ponad tezę, że adopcja jest (rzekomo) najlepszym prawnym wariantem funkcjonowania dzieci, które należało umieścić poza rodziną<sup>114</sup>. W obecnej wersji bowiem omawiany przepis jest podstawą do deprecjonowania tej konstytucyjnej zasady...

### 3.5. Ochrona tożsamości wychowanka – wokół art. 20 Konwencji o Prawach Dziecka

#### 3.5.1. Tożsamość wychowanka jako dobro chronione prawnie

Tytułowe zagadnienie ma istotne znaczenie ze względu na to, że ustanowienie pieczy zastępczej wiąże się z zamieszkaniem dziecka u osób tworzących rodzinę zastępczą lub w placówce opiekuńczo-wychowawczej. Jest to wydarzenie dla dziecka spektakularne, które może wiązać się z traumą z powodu rozłączenia z rodzicami. Problemem dla dziecka jest nie tylko sama zmiana miejsca zamieszkania, ale także różnice w sposobie funkcjonowania jego rodziny i środowiska, w którym został umieszczony. Pojawia się w związku z tym kwestia ciągłości w wychowaniu, poszanowania kształtowanego wcześniej światopoglądu, przynależności etnicznej czy narodowościowej. Różnice pomiędzy środowiskiem zastępczym a rodziną wychowanka są pod wieloma względami dla dziecka korzystne (np. standard ekonomiczny, status kulturowy środowiska zastępczego, panujący w nim spokój, istnienie odpowiednich warunków do nauki). Pojawiają się jednak również różnice stanowiące istotny problem, w szczególności te, które utrudniają dziecku bieżące funkcjonowanie oraz reintegrację jego rodziny. Często ich efektem jest wyalienowanie dziecka (wykorzenienie)

113 Sądy rodzinne nie mogą orzekać pozbawienia władzy rodzicielskiej w oderwaniu od treści art. 111 k.r.o., w szczególności niedopuszczalne jest pozbawienie tej władzy z tego tylko powodu, że zdaniem sądu w rodzinie innej niż własna dziecko miałyby lepsze perspektywy życiowe.

114 Dla dziecka, które należy umieścić poza rodziną, najlepsza jest taka forma prawna, jaka w jego konkretnym przypadku jest najlepsza – tę oczywistą myśl, która jest odrzucana przez wielu zwolenników przeceniania rangi instytucji przysposobienia rozwinąłem w: *Domy na piasku. Domy dziecka. Od opieki nad dzieckiem do wspierania rodziny*, Media Rodzina, Poznań 2007.

z rodzinnego środowiska. Wystarczy chociażby wskazać na wysoki, a co najmniej znacząco wyższy od poziomu życia rodzin wychowanków, standard materialny niektórych placówek opiekuńczo-wychowawczych czy też rodzin zastępczych, stanowiące współcześnie istotny czynnik oddalający wychowanków od swych często ubogich rodziców. To samo, co jest dla dziecka szansą, np. wykorzystanie dla osiągnięcia wyższego poziomu edukacyjnego materialnego dobrobytu rodziny zastępczej lub instytucjonalnej formy pieczy zastępczej, może bowiem być jednocześnie zagrożeniem dla trwałości relacji łączącej dziecko z rodzicami, jeżeli wychowanek odrzuci rodziców ze względu na ich biedę.

Inne zagrożenia wyłaniają się w związku z multikulturowością Europy, w tym Polski. Poprawność polityczna skłaniająca do umieszczania dziecka u osób innej narodowości, wyznania, rasy, a nawet w ramach eksperymentu z zakresu resocjalizacji o pedofilskiej orientacji seksualnej<sup>115</sup>, może prowadzić do wydawania decyzji obarczonych brakiem szacunku dla tożsamości dziecka i jego relacji z rodzicami i innymi osobami bliskimi, czy też po prostu skrajnie krzywdzących. Historia pieczy zastępczej zna podobne sytuacje także z dawniejszych czasów, kiedy to, motywując to społecznym darwinizmem, umieszczano dzieci należące do rdzennych narodów indiańskich Ameryki Północnej w rodzinach przybyszów z Europy<sup>116</sup>.

W trudnej psychologicznie sytuacji zmiany w życiu dziecka, w tym przypadku związanej z umieszczeniem go w pieczy zastępczej, zastosowanie ma oczywista dyrektywa, aby nie generować wychowankowi dodatkowego stresu ponad ten, jaki jest w takich sytuacjach nieunikniony. W szczególności baczycy należy, aby nie doszło do ingerencji w szeroko rozumianą tożsamość dziecka, której cechy/elementy są konsekwencją wcześniejszego oddziaływania rodziców<sup>117</sup>. Za ochroną jego tożsamości przemawia też argument, że piecza zastępcza ma na celu reintegrację rodziny wychowanka, a więc odrzucić należy możliwość funkcjonowania wychowanka wśród osób nastawionych negatywnie np. do religii, w jakiej było ono wychowywane<sup>118</sup>, gdyż poza narażaniem dziecka na stres w trakcie przebywania w pieczy zastępczej, prowadziłoby dodatkowo do narażenia wychowanka na trudniejszą drogę ku reintegracji z rodziną. Mogłoby to podważać pozycję rodziców w oczach ich dziecka, a więc stać w sprzeczności z ideą zmacniania relacji rodzice–dziecko przez pobyt w pieczy zastępczej, która – zgodnie z nazwą – stworzona jest na zastępstwo i w celu powrotu do sytuacji początkowej, czyli życia dziecka wraz z rodzicami.

W kwestii tożsamości dziecka i konieczności jej ochrony istotne znaczenie mają przepisy Konwencji o prawach dziecka. W art. 8 stwierdzono, że *1. Państwa-Strony podejmują działania mające na celu poszanowanie prawa dziecka do zachowania jego tożsamości, w tym*

115 A. Jakubowska, „Pedofilowi dziecko na wychowanie oddam...”. Dlaczego w Berlinie przez 30 lat trwał ten przebiegający proceder?, <https://wpolityce.pl/spoleczenstwo/505622-pedofilowi-dziecko-na-wychowanie-oddam> [dostęp: 20.08.2020].

116 M.D. Jacobs, *Generation Removed: Fostering and Adoption of Indigenous Children in the Post-war Period*, Lincoln–London 2014, s. 47–48, 85–89, 98–100, 145–146.

117 D. Opozda, *Wychowawcza funkcja rodziców w rozwoju tożsamości młodzieży*, „Przegląd Pedagogiczny” 2007, s. 49–56, <http://cejsih.icm.edu.pl/cejsih/element/bwmeta1.element.desklight-4f26f474-7e4b-4886-843b-081197e4e6b4> [dostęp: 31.12.2020]; A. Cierpka, *Tożsamość jednostki wśród rodzinnych narracji* [w:] J. Trzebiński (red.), *Narracja jako sposób rozumienia świata*, GWP, Gdańsk 2002, s. 173–189.

118 Szeroko zwłaszcza o publicznoprawnym kontekście religijnego wychowywania dziecka zob. P. Szymaniec, *Wychowanie dziecka w wybranej religii lub światopoglądzie. Wybrane zagadnienia* [w:] D. Jaroszevska-Choraś, A. Kilińska-Pełacz, A. Wedeł-Domaradzka (red.), *Prawa dziecka...*, s. 31–48.

obywatelstwa, nazwiska, stosunków rodzinnych, zgodnych z prawem, z wyłączeniem bezprawnych ingerencji. 2. W przypadku, gdy dziecko zostało bezprawnie pozbawione części lub wszystkich elementów swojej tożsamości, Państwa-Strony okażą właściwą pomoc i ochronę w celu jak najszybszego przywrócenia jego tożsamości<sup>119</sup>. Bezpośrednio do sytuacji dziecka będącego wychowankiem pieczy zastępczej odnosi się art. 20 KoPD. W jego ust. 3 zd. 2 wyrażono dyrektywę: *Przy wyborze odpowiednich rozwiązań należy w sposób właściwy uwzględnić wskazania w zachowaniu ciągłości w wychowaniu dziecka oraz jego tożsamości etnicznej, religijnej, kulturowej i językowej*. W rozumieniu przytoczonych przepisów wyznaczających uniwersalny standard ochrony praw człowieka ochrona tożsamości jest wartością w życiu każdego dziecka<sup>120</sup>. Można dodać, że ze względu na skalę zagrożenia tożsamość dziecka przebywającego w pieczy zastępczej winna być chroniona ze szczególną konsekwencją.

Obowiązek jej ochrony jest niezależny od sytuacji prawnej rodziców. W typowej sytuacji, kiedy rodzice partycypują w wychowywaniu swego dziecka przebywającego w pieczy zastępczej, ta ochrona jego tożsamości wynikająca z przyrodzonej godności, jako osoby, jest wzmocniona żądaniem rodziców, którzy w ramach pieczy podzielonej decydują o istotnych sprawach dotyczącej dziecka (art. 112<sup>1</sup> k.r.o.). Jeżeli jednak byliby oni pozbawieni władzy rodzicielskiej lub gdyby nie żyli, czy też zostali ubezwłasnowolnieni, wówczas i tak tożsamość dziecka w aspektach wymienionych w powołanym przepisie byłaby prawnie chroniona i realizacja tego prawa człowieka wiązałaby się z nałożeniem obowiązków na instytucje państwa w celu umieszczenia dziecka w rodzinie zastępczej lub w placówce opiekuńczo-wychowawczej zapewniających jej poszanowanie.

Elementem kreującym tożsamość kulturową człowieka jest jego wychowanie, które kształtuje go jako osobę<sup>121</sup>. Wśród wielu czynników wpływających na wychowanie najważniejszą rolę należy przypisać rodzicom. Oczywiście, jeżeli rodzice nie wychowywali dziecka w sposób należyty, ewentualnie czynili to nagannie, co sąd wykazał (rażące zaniedbania, nadużycia władzy), wówczas ten zakwestionowany model wychowania nie może być podtrzymywany, a osoby sprawujące pieczę zastępczą mają dziecko od tego przekazu oderwać. W tym samym czasie podmioty pracujące z rodziną wychowanka mają za zadanie dokonać korekty w postawie rodziców, w tym w ich sposobie podejścia do wychowywania dziecka. Nawet w takich sytuacjach mogą jednak znaleźć się elementy istotne dla tożsamości dziecka i godne utrwalenia (które należy chronić). Jeżeli nie będą to elementy wychowawcze, to mogą to być wątki związane z tożsamością etniczną, językową i religijną (art. 20 ust. 3 KoPD). Religia, kultura, język, światopogląd – zachowanie w tej mierze ciągłości tego, co ukształtowali rodzice, jest wartością prawnie chronioną niezależnie od tego, w jaki sposób (na jakiej podstawie prawnej) doszło

119 Artykuł ten obrósł w liczne orzecznictwo, w tym bezpośrednio dotyczące relacji rodziców z dzieckiem przebywającym w pieczy zastępczej. Zobacz np. M. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, wyd. 5, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 508–566; M. Andrzejewski, *Ochrona praw dziecka...*, s. 200–204; T. Jasudowicz, *Prawa rodziny – prawa w rodzinie. Orzecznictwo Strasburskie*, Dom Organizatora TNOiK, Toruń 1999, s. 227–260.

120 D. Kuźnicka, *Prawo do tożsamości jako prawo dziecka – wybrane zagadnienia*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2016, nr 5 (2), s. 181–198.

121 H. Liberska, *Kształtowanie się tożsamości a styl wychowania w rodzinie* [w:] B. Harwas-Napierała, H. Liberska, *Tożsamość a współczesność. Nowe tendencje i zagrożenia*, Wydawnictwo UAM, Poznań 2007, s. 53–75; J. Juszczyk-Rygałto, *Socjalizacja dziecka jako proces kształtowania tożsamości*, „Edukacja Elementarna w Teorii i Praktyce” 2016, nr 4(42), s. 13–25.

do umieszczenia dziecka w pieczy zastępczej. Jak wyżej powiedziano, są to wartości chronione także, czy też nawet wówczas, jeżeli zostały w dziecku ukształtowane przez rodziców, których pozbawiono władzy rodzicielskiej<sup>122</sup>.

### 3.5.2. Tożsamość wychowanka a trwałe życie w związku homoseksualnym osób sprawujących pieczę zastępczą

W dobie przemian kulturowych, w tym rozchwiania obyczajów, mogą wyłonić się szczególne zagadnienia związane z aspektami pedagogicznymi i prawnymi ochrony tożsamości wychowanków pieczy zastępczej. Na gruncie u.w.r.p.z. omawiany problem może się wyłonić w związku z możliwością umieszczenia dziecka w rodzinie zastępczej utworzonej przez osobę samotną (co jest dopuszczalne), która żyje w trwałym związku homoseksualnym. Orientacja seksualna takiej osoby nie jest przedmiotem zainteresowania prawa i instytucji zajmujących się kwalifikowaniem kandydatów do zastępczego rodzicielstwa. W kontekście osób homoseksualnych żyjących w trwałym związku pojawiają się wypowiedzi przeciwnie tworzeniu przez nie rodzin zastępczych, jako działania sprzecznego z dobrem dziecka, gdyż wiązałyby się to z przekazywaniem wychowankowi wzorów zachowań zagrażających jego prawidłowej socjalizacji, w tym sprzecznych z ideą rodziny<sup>123</sup>.

Z kolei w literaturze socjologicznej i psychologicznej pojawia się wiele opracowań opisujących związki homoseksualne jako rodziny rozmaicie dookreślane czy to nietypowe<sup>124</sup>, czy też rodziny z wyboru<sup>125</sup>, ewentualnie rodziny alternatywne<sup>126</sup>, jednak w każdym z tych opisów przebija się postulat respektowania ich takimi, jakie są i co najmniej przyzwolenia dla pełnienia przez nie ról na podobieństwo rodzin opartych na heteroseksualnym małżeństwie.

Kwestia sprawowania pieczy zastępczej w formie rodzinnej przez osoby żyjące w trwałej relacji homoseksualnej lub w rozmaitych jej mutacjach ze względu na zagadnienie tzw. płci kulturowej<sup>127</sup> może być rozpatrywana w kontekście przesłanek, jakie muszą spełniać osoby zamierzające pełnić funkcję rodziny zastępczej. W takim przypadku należałoby odnieść się

122 Wątek tożsamości w ujęciu historycznym oraz w projektach dokumentów europejskich omówiono w: J. Żajackowska-Burtowy, M. Burtowy, *Tożsamość dziecka w pieczy zastępczej. Po 30 latach od uchwalenia Konwencji o prawach dziecka*, „Prokuratura i Prawo” 2020, nr 1, s. 101–115, <https://pk.gov.pl/wp-content/uploads/2020/01/5zajackowska-poprawiony.doc> [dostęp: 31.12.2020].

123 Zob. na ten temat m.in. A. Nalaskowski, *Homoseksualizm w domach dziecka będzie się reprodukował*, [http://www.fronda.pl/opinie/czytaj/nazwa/nalaskowski:homoseksualizm\\_w\\_domach\\_dziecka\\_będzie\\_się\\_reprodukował](http://www.fronda.pl/opinie/czytaj/nazwa/nalaskowski:homoseksualizm_w_domach_dziecka_będzie_się_reprodukował) [dostęp: 29.12.2020]; R. Mazurek, „Nie ma genu gejostwa”, Wywiad z prof. A. Nalaskowskim, „Rzeczpospolita” 2012, nr 18, s. P10–P11; B. Śliwerski, *Homoseksualiści kontra prof. A. Nalaskowski*, <http://sliwerski-pedagog.blogspot.com/2012/05/homoseksualisci-kontra-prof-aleksander.html> [dostęp: 29.12.2020]. Porównaj (ale nie na temat pieczy zastępczej, lecz adopcji): Ł. Długowski, *Piętno, rozmowa z prof. A. Brzezińską, o homoseksualistach, którzy chcieliby być rodzicami*, <http://www.polityka.pl/kraj/wywiady/1501177,1,debata-geje-powinni-miec-dzieci.read> [dostęp: 29.12.2020].

124 P. Tomalski, *Nietypowe rodziny. O parach lesbijek i gejów oraz ich dzieciach z perspektywy teorii przywiązania*, Wydawnictwo UW, Warszawa 2007.

125 J. Mizielnińska, J. Struzik, A. Król, *Różnym głosem. Rodziny z wyboru w Polsce*, PWN, Warszawa 2017.

126 M. Abramowicz, *Rodziny tworzone przez osoby nieheteroseksualne i wychowywanie przez nie dzieci* [w:] G. Iniewicz, M. Mijas, B. Grabski, *Wprowadzenie do psychologii LGB*, Wydawnictwo Continuo, Wrocław 2012, s. 217–243; J. Kocik, *Rodzina w obliczu wartości i wzorów życia ponowoczesnego świata*, Oficyna Wydawnicza AFM, Kraków 2009, s. 289–306, 316–327; K. Słany, *Alternatywne formy życia małżeńsko-rodzinnego w ponowoczesnym świecie*, NOMOS, Kraków 2002.

127 Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzona w Stambule dnia 11 maja 2011 r., Dz.U. 2015 poz. 961.

nie tyle do kategorii orientacji seksualnej, lecz raczej do pozostawiania danej osoby w trwałym związku jednopłciowym, by ocenić, czy spełniają one przesłankę określoną w art. 42 ust. 1 pkt 1 u.w.r.p.z., tzn. czy dają rękojmię należytego sprawowania pieczy zastępczej. Jednak w tym opracowaniu – ze względu na perspektywę badawczą nakazującą skoncentrowanie uwagi na osobie małoletniej – nie ma potrzeby analizowania spornego w literaturze zagadnienia kompetencji pedagogicznych osób żyjących w trwałych związkach jednopłciowych. Poza wszystkim jego rozstrzygnięcie nie jest niemożliwe na gruncie prawa, lecz psychologii i pedagogiki. Omawianie sytuacji prawnej wychowanka pieczy zastępczej z dziecięcej perspektywy, a w tym przypadku przez pryzmat unormowań nakazujących ochronę jego tożsamości, pozwala pominąć ten silnie ideologiczny temat. Skoncentrowanie uwagi na ochronie tożsamości dziecka ma bowiem to uzasadnienie, że bez względu na ocenę kompetencji pedagogicznych osób żyjących w trwałym związku homoseksualnym, umieszczenie każdego konkretnego dziecka w środowisku zastępczym musi wiązać się z poszanowaniem kryteriów wskazanych w przywołanym fragmencie art. 20 ust. 3 KoPD. Wzgląd na tę regulację pozwala sformułować ogólne reguły, że:

- a) gdyby dziecko wychowywane przez rodzica żyjącego w stałym związku homoseksualnym miało być umieszczone w rodzinie zastępczej tworzonej przez małżeństwo, to mogłoby to wywołać zagrożenie dla tożsamości dziecka;
- b) gdyby dziecko z rodziny opartej na małżeństwie jego rodziców, miało zostać umieszczone w rodzinie zastępczej utworzonej przez osobę żyjącą w trwałym związku homoseksualnym, również mogłoby to zagrozić jego tożsamości;
- c) gdyby dziecko mieszkało z rodzicem pozostającym w trwałym pożyciu homoseksualnym, wówczas umieszczenie go w rodzinie zastępczej tworzonej przez osoby żyjące w trwałym związku homoseksualnym nie wiązałoby się z omawianymi zagrożeniami (nie doszłoby do naruszenia ciągłości w wychowaniu) podobnie jak umieszczenie dziecka wzrastającego w rodzinie opartej na małżeństwie w rodzinie zastępczej stworzonej przez małżonków.

Nie należy jednak wykluczyć sytuacji, kiedy to odmienna orientacja seksualna rodziców wychowanka i osób sprawujących nad nim pieczę zastępczą, nie będzie istotnym problemem z punktu widzenia dobra dziecka, w tym nie będzie wiązała się z zagrożeniem dla jego tożsamości. Na omawiane zagadnienie należy bowiem spojrzeć przez pryzmat pierwszeństwa rodziców w wychowywaniu dzieci (art. 48 ust. 1 Konstytucji RP). Może bowiem się zdarzyć, że rodzice, wnosząc o utworzenie rodziny zastępczej dla swojego dziecka, wskażą kandydata w osobie kogoś, kto żyje w trwałym związku homoseksualnym lub też kandydatów w osobach małżonków wskaże rodzic wychowujący swe dziecko wraz ze swym homoseksualnym partnerem/partnerką. Może to się zdarzyć zwłaszcza w przypadku umieszczenia dziecka w pieczy zastępczej na ich wniosek na podstawie art. 100 k.r.o. lub w drodze decyzji administracyjnej wydanej przez starostę. W sprawach o ograniczenie władzy rodzicielskiej, a nawet o jej pozbawienie rodzice również mogą sformułować swoje stanowisko, wypowiadając się w tej sprawie w toku postępowania. Przepisy u.w.r.p.z. nie dają rodzicom kompetencji do wskazywania osoby, która miałaby pełnić funkcję rodziny zastępczej dla ich dziecka w sposób wiążący dla starosty, a tym bardziej dla sądu. Rozpatrując omawiane zagadnienie, warto dostrzec w nim analogię do uregulowanej w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym kwestii poszukiwania osoby

opiekuna prawnego dla dziecka. Jeżeli rodzice dziecka przedstawią w tym względzie rozsądną (zgodną z dobrem dziecka) propozycję, wówczas sąd może ją uwzględnić i dotyczy to również tych sytuacji, w których ustanowienie opieki jest konsekwencją pozbawienia rodziców władzy rodzicielskiej. Skoro tak, to trudno zakwestionować wyrażoną przez rodziców sugestię odnośnie do ustanowienia rodziny zastępczej, sformułowaną w sytuacji posiadania ograniczonej, a niekiedy pełnej władzy rodzicielskiej, i korzystania z tego na mocy wspomnianego już konstytucyjnie umocowanego prymatu w wychowywaniu własnych dzieci. Ochronie tożsamości dziecka służy w takich przypadkach również stosunkowo krótki okres sprawowania pieczy zastępczej i współpraca rodzica z osobami, które ją sprawują, co wiąże się z ich partycypacją w wychowawczym oddziaływaniu w stosunku do dziecka, o czym była mowa w rozdziale II.2. Dla uplastycznienia powyższego argumentu można dodać szczególnie kontekst wspierający tezę o dopuszczalności sprawowania w wyjątkowych sytuacjach pieczy zastępczej przez osoby żyjące w trwałych związkach homoseksualnych polegający na tym, że wskazana przez rodziców osoba jest np. bratem/siostrą, czy też inną osobą bliską rodzica dziecka, a dziecko zna zagadnienie sposobu życia tej osoby, lubi ją i ma z nią dobre relacje. W takich i podobnych przypadkach umieszczenie dziecka w rodzinie zastępczej u osób dla niego obcych byłoby nieuzasadnione, gdyż w konkretnym przypadku sprzeczne z jego dobrem. Standardy ochrony praw dziecka prowadzą do wniosku, że przy umieszczaniu go poza rodziną należy przyjmować perspektywę ochrony/realizacji jego najlepszego interesu<sup>128</sup>. Dobro dziecka winno mieć prymat, kiedy kolidują z nim inne wartości. Organy odpowiedzialne za kształtowanie sytuacji (prawnej, ale też wychowawczej, psychologicznej) dziecka nie powinny stawiać przed nim dodatkowych problemów ponad te, jakich nie da się uniknąć w związku z umieszczeniem w pieczy zastępczej.

Powiedziawszy to, należy dodać, że bardzo podobnie jak do orientacji seksualnej osób sprawujących pieczę zastępczą należy – na tle art. 20 ust. 3 KoPD – podejść do problemu tożsamości religijnej, światopoglądowej, narodowej czy też etnicznej wychowanków. Argumentacja prawna w każdej z tych sytuacji będzie podobna lub taka sama jak przedstawiona wyżej w kontekście homoseksualizmu osób sprawujących pieczę zastępczą stosunku do dziecka wychowywanego w tradycyjnej rodzinie lub przez samotnego heteroseksualnego rodzica. W każdym przypadku sąd, poszukując dla dziecka odpowiedniego środowiska zastępczego i mając obowiązek wskazania konkretnej placówki opiekuńczo-wychowawczej lub tej, a nie innej rodziny zastępczej<sup>129</sup>, ma obowiązek tę tożsamość uszanować. W polskiej praktyce szczególnie nacisk należy położyć na tożsamość religijną (względnie areligijną) dziecka, a w niektórych regionach kraju również na jego tożsamość narodową. Należy podkreślić dobre praktyki polskich lokalnych systemów pieczy zastępczej w tym zakresie, zwłaszcza jeżeli zważyć głośne przypadki umieszczania dzieci w pieczy zastępczej bez poszanowania ich tożsamości religijnej i narodowej w praktyce wielu państw, wśród których najwięcej spraw tego rodzaju występuje w Szwecji i innych kontynentalnych państwach skandynawskich.

128 Z przeakcentowaniem (rzekomych moim zdaniem) praw człowieka mamy do czynienia w debacie o tzw. prawach reprodukcyjnych, czego przykładem: A. Śledzińska-Simon, *Adopcja dzieci przez pary homoseksualne* [w:] R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, *Orientacja seksualna i tożsamość płciowa. Aspekty prawne i społeczne*, Warszawa 2009, s. 141–156.

129 Uchwała SN z dnia 14 listopada 2014 r., III CZP 65/14, OSNC 2015, nr 4, poz. 38.

### 3.5.3. Tożsamość wychowanka a przekaz wychowawczy w instytucjonalnej pieczy zastępczej

Z punktu widzenia ochrony tożsamości wychowanka pieczy zastępczej nie bez znaczenia są rozmaite obyczajowe, ale też filozoficzne, światopoglądowe czy religijne zagadnienia wyłaniające się na tle braku spójności poglądów i postaw wychowawców zatrudnionych w instytucjonalnych formach pieczy zastępczej. Wspólnota przekonań odnośnie do najważniejszych spraw w małżeństwie tworzącym rodzinę zastępczą występuje w sposób naturalny, a jej ważnym przejawem jest chociażby wspólna decyzja małżonków o utworzeniu rodziny zastępczej oparta na wspólnej wizji małżeństwa i typowej dla nich wspólnocie poglądów i przekonań. Natomiast poważny problem wyłania się w odniesieniu do wychowawców zatrudnionych w placówkach. Kluczowe sprawy związane z pobytem w instytucjonalnej formie pieczy zastępczej – patrząc z punktu widzenia ochrony tożsamości dziecka – pozostawione są przez ustawodawcę przypadkowi. Dyrektor, zatrudniając kogokolwiek na jakimkolwiek stanowisku w instytucjonalnej formie pieczy zastępczej, nie ma formalnych możliwości podjęcia z tą osobą tematów, które są istotne z punktu widzenia ochrony tożsamości dziecka, a także z punktu widzenia – istotnej wszak dla wychowanków – spójności poglądów nowo zatrudnionego pracownika z tymi, jakie prezentują osoby zatrudnione wcześniej. Istotna z punktu widzenia wychowawczego, w tym zwłaszcza spójności oddziaływania względem dzieci, orientacja seksualna i ewentualne życie w trwałym związku homoseksualnym nie może być przedmiotem rozmowy dyrektora z osobą starającą się o zatrudnienie. Nie może on też zadawać pytań o przekonania światopoglądowe ani poruszać wielu innych ważkich tematów. Ma to praktyczny w polskiej rzeczywistości wymiar chociażby w odniesieniu do religijnej, ateistycznej czy areligijnej postawy wychowawców realizujących w oddziaływaniu wychowawczym swe przekonania, nie bacząc na odmienność stanowisk współpracowników, bez względu na przekonania żywione przez rodziców dziecka, a nade wszystko pomijając konsekwencje psychiczne i pedagogiczne, jakie to wywołuje u wychowanków. Pomimo takich, łatwych do przewidzenia problemów, dyrektor nie ma kompetencji, aby wspomniane wątki podnosić, gdyż może to zostać poczytane za naruszenie prawa do prywatności, a w razie nieprzyjęcia do pracy kandydat może poczynić zarzut dyskryminowania go ze względu na orientację seksualną czy przekonania. Konieczne jest wyrażenie w tym kontekście myśli oczywistej, że wspólnota poglądów wychowawczych i wspólne wychowywanie dzieci (a co najmniej niesprzeczność poglądów i wychowawczego przekazu i lojalność) są warunkiem koniecznym oddziaływania na wychowanka zgodnie z zasadą dobra dziecka. Przepisy u.w.r.p.z. nie zawierają na ten temat żadnych uregulowań. Z kolei standardy antydyskryminacyjne wypracowane na gruncie prawa pracy nie pozwalają na zatrudnianie lub odmowę zatrudnienia ze względu na kryterium wyznania, przekonań ideowych, światopoglądu itp. W świetle Konstytucji RP (równość, zakaz dyskryminacji) zagadnienie nie budzi wątpliwości. Jeżeli jednak na ten przejaw otwartości i pluralizmu spojrzeć pod kątem potrzeb dziecka do spójnego przekazu wychowawczego, wówczas trafność uregulowań prawa pracy nasuwa wątpliwości.

Czy prawem można zakreślić ramy oddziaływań wychowawczych względem wychowanka? Z pewnością wspólne w wychowywaniu powinny być wartości określone

w Konstytucji RP, jako akcie prawnym adresowanym do wszystkich, która jednak zawiera przesłanie na wysokim pułapie ogólności. Wskazać należy na rangę rodziny, małżeństwa, rodzicielstwa, obowiązek respektowania praw człowieka, w tym praw dziecka, poszanowanie własności, pomocniczy charakter państwa względem jednostek i rodzin i wiele innych. Przepisy Konwencji o Prawach Dziecka nakazują szanować tożsamość religijną, kulturową każdego wychowanka i rozwijają konstytucyjny wątek prymatu rodziców w wychowaniu dzieci. Poza przypadkami pozbawienia rodziców władzy rodzicielskiej we wszystkich innych sytuacjach wychowawcy mają obowiązek prowadzić dialog z rodzicami, zmierzający do spójnego decydowania o dziecku. Formuły prawne nie zawierają – co oczywiste – szczegółowych dyrektyw wychowawczych. Te powinny być wypracowywane w ramach placówek opiekuńczo-wychowawczych, jednak – jak ukazano powyżej – istnieją po temu istotne bariery.

### 3.6. Sytuacja prawna wychowanka pieczy zastępczej – kontekst formalnoprawny

#### 3.6.1. Uwaga wstępna

Od około trzech dekad zaznacza się wyraźnie – wcześniej jedynie sygnalizowana – tendencja zmierzająca do upodmiotowienia dziecka w postępowaniach prawnych, jakie go dotyczą. Pomimo tego, że powstają coraz to nowe uregulowania wzmacniające pozycję dziecka, dominuje w literaturze krytyka opieszalej i niekonsekwentnej realizacji tej idei zarówno w odniesieniu do aktualnie obowiązującego ustawodawstwa, jak też (a może zwłaszcza) do praktyki jego stosowania. Trzeba jednak dostrzec kolejne posunięcia legislacyjne z wolna wzmacniające pozycję dziecka na gruncie prawa formalnego. Odnosząc tę myśl do tematu rozważań, można sformułować dwie tezy. Pierwszą, że wychowanek pieczy zastępczej może i powinien mieć większy niż dotychczas wpływ na przebieg postępowań, które go dotyczą oraz drugą, że on już teraz ma na to określony wpływ, gdyż jest w znacznej mierze traktowany podmiotowo.

Wychowanków pieczy zastępczej dotyczą:

- postępowanie, w wyniku którego dziecko znalazło się w pieczy zastępczej, związane z nim
- postępowanie wykonawcze, prowadzone w sprawach o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką, a także
- postępowanie stanowiące podstawę do opuszczenia jej przez wychowanka lub umieszczenia w innej formie, powrotu do rodziców, ewentualnie adoptowania go.

Należy podkreślić, że dziecko może w ramach tych postępowań wypowiadać swoje opinie i zgłaszać wnioski, a niekiedy ma ono możliwość inicjowania niektórych z nich poprzez własną aktywność. Tytułem przykładu można wskazać na możliwość wystąpienia z wnioskiem o umieszczenie w pieczy zastępczej, czy też spowodowanie kontroli realizacji jego praw w trakcie pobytu w wyniku zgłoszenia problemu pracownikowi lub dyrektorowi placówki, rodzinie zastępczej, koordynatorowi rodzinnej pieczy zastępczej, organizatorowi rodzinnej pieczy zastępczej, rodzicom, powiatowemu centrum pomocy rodzinie, psychologowi szkolnemu, policji, Rzecznikowi Praw Dziecka, odpowiedniej organizacji pozarządowej.

W typowej sytuacji wychowanek nie wie, że istnieją takie możliwości, jednak świadomość prawna dzieci i ich asertywność są większe niż dawniej.

### 3.6.2. Umieszczenie w pieczy zastępczej

O umieszczeniu w pieczy zastępczej, a także o zmianie takiego orzeczenia orzeka sąd rodzinny (wydział rodzinny i nieletnich sądu rejonowego) w trybie nieprocesowym (art. 510 i następane k.p.c.). Postanowienia w sprawach o powierzenie wykonywania, ograniczenie, zawieszenie, pozbawienie i przywrócenie władzy rodzicielskiej, ustalenie, ograniczenie albo zakazanie kontaktów z dzieckiem ów sąd wydaje wyłącznie po przeprowadzeniu rozprawy. Dotyczy to także zmiany rozstrzygnięć w tym przedmiocie, zawartych w wyroku orzekającym rozwód, separację, unieważnienie małżeństwa albo ustalającym pochodzenie dziecka. Postanowienia takie stają się skuteczne i wykonalne po uprawnoczeniu się (art. 579 k.p.c.).

Szczegółowe omówienie postępowania nieprocesowego zawierają kompetentne opracowania procesualistów<sup>130</sup>.

Z punktu widzenia tematu tej wypowiedzi zaakcentować należy możliwości prawne aktywnego udziału dziecka w tym postępowaniu, czyli możliwość wpływania przez dziecko na jego przebieg. Zagadnienie to jest istotnym elementem ewolucji ochrony praw dziecka, w ramach której coraz większe znaczenie nadaje się prawom procesowym. Po dokumentach prawno-materialnych, których przykładem jest chociażby Konwencja o prawach dziecka, przyjęto Konwencję o wykonywaniu praw dziecka, która skoncentrowana jest na prawie formalnym. Dziecko z oczywistych powodów takich jak wiek, stopień dojrzałości czy rozwój intelektualny nie może występować przed sądem samodzielnie. Nie powinno też samodzielnie uczestniczyć w przeprowadzaniu dowodów przez sędziego poza salą rozpraw. Intencja wsparcia dziecka leży u podstaw wprowadzenia w 2019 r. zmiany w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, dotyczącej reprezentowania w postępowaniach sądowych, w których nie może ono być reprezentowane przez rodziców (art. 99<sup>1</sup>–99<sup>3</sup> k.r.o.).

Z punktu widzenia tematu opracowania na szczególne podkreślenie zasługuje instytucja wysłuchania dziecka przewidziana zarówno w postępowaniu procesowym (art. 216<sup>1</sup> k.p.c.), jak i nieprocesowym (art. 576 § 2 k.p.c.). W obu postępowaniach odbywa się ono poza salą posiedzeń sądowych, a możliwość jego przeprowadzenia zależy od rozwoju umysłowego, stanu zdrowia i stopnia dojrzałości dziecka. Celem wysłuchania dziecka jest zapoznanie się z jego opiniami, sposobem postrzegania zaistniałej sytuacji, a także po to, by uwzględnić jego zdanie i rozsądne życzenia. Sędziowie coraz częściej korzystają z instytucji wysłuchania. Należy jednak podkreślić, że nie powinni przeceniać swoich umiejętności przeprowadzania tej czynności wiążącej się dla dziecka ze stresem, czasami konfliktem lojalności i nierzadko – z powodu nieostrożnych słów sędziego – może wywoływać poczucie winy. Z tej przyczyny przed wysłuchaniem sędziego powinien odbyć naradę z psychologiem, służącą ustaleniu

130 E. Gapska, J. Studzińska, *Postępowanie nieprocesowe*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015; A. Kallaus, *Udział osoby małoletniej w postępowaniu opiekuńczym*, Ars boni et aequi, Poznań 2015; J. Bodio, *Status dziecka jako uczestnika postępowania nieprocesowego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.

ramowego planu wysłuchania, przekazaniu sędziemu sugestii odnośnie do sposobu formułowania pytań kierowanych do konkretnego dziecka itp.<sup>131</sup>

### 3.6.3. Pozycja prawna dziecka w postępowaniu o odebraniu osoby małoletniej<sup>132</sup>

Postępowanie dotyczące odebrania dziecka, jeżeli na nie patrzeć z jego perspektywy, ma tę cechę, że ze względu na związane z nim zagrożenie wystąpienia zdarzeń o dużym ładunku negatywnych emocji, których może ono doświadczyć, lepiej... aby do niego nie doszło. Należałoby w związku z tym poczynić starania, by nakłonić rodziców do dobrowolnego przekazania dziecka do wskazanej przez sąd placówki opiekuńczo-wychowawczej lub rodziny zastępczej. Pierwszy krok w perswazyjnym oddziaływaniu w stosunku do rodziców powinien uczynić sędzia, uzasadniając postanowienie o umieszczeniu ich dziecka w pieczy zastępczej, wskazując na konieczność podjęcia takiego rozstrzygnięcia ze względu na dobro dziecka i na perspektywę powrotu dziecka do rodziny (reintegrację) po zmianie sytuacji, jaka była podstawą wydanego orzeczenia. Następne działania powinny być funkcją kurateli rodzinnej, oddziaływania asystenta rodziny, koordynatora lub/i organizatora rodzinnej pieczy zastępczej.

Realizacja proponowanego sposobu umieszczenia dziecka w pieczy zastępczej przez rodziców napotyka barierę psychiczną, związaną z ich poczuciem, że wykonując dobrowolnie orzeczenie sądu, okazują (przed dzieckiem, innymi członkami rodziny i osobami bliskimi) uległość i przyznają mu słusność. Stając się wykonawcą, dają dowód zgody na umieszczenie dziecka poza rodziną, rozłąkę i pobyt dziecka w nieznanym mu środowisku. Mają poczucie nielojalności względem dziecka, a ponadto zapewne też po prostu nie zgadzają się z postanowieniem sądu i nie znajdują w sobie woli, by dobrowolnie się mu poddać.

Nie wykonując dobrowolnie orzeczenia, rodzice powodują prowadzenie postępowania o odebraniu osoby małoletniej. Rozpoczyna je wniosek podmiotu uprawnionego (tego, u którego dziecko ma zostać umieszczone), po czym sąd zleca kuratorowi sądowemu przymusowe odebranie dziecka od sprawującego władzę rodzicielską rodzica lub od opiekuna. Może się ono odbyć tylko w obecności wspomnianego podmiotu uprawnionego albo osoby przez niego upoważnionej lub przedstawiciela instytucji przez niego upoważnionej (art. 598<sup>8</sup>). Jeżeli osoba uprawniona nie stawi się w terminie wyznaczonym przez kuratora sądowego, wówczas czynność nie będzie dokonana. Konieczność uczestniczenia przy odebraniu osoby przez rodzinę zastępczą lub pracownika placówki opiekuńczo-wychowawczej jako podmiotu uprawnionego jest oczywistą wadą konstrukcji omawianego postępowania. Szkodzi to bowiem budowaniu przez nich relacji z rodzicami wychowanka, co jest niezbędne do roztropnego współdziałania z nimi (art. 112<sup>1</sup> k.r.o.). Dojdzie do tego w szczególności wówczas, gdy w postępowaniu zaistnieją sytuacje o znacznym ładunku emocji, w szczególności jeśli na żądanie kuratora sądowego uczestniczyć w nim będzie policja.

131 W niniejszym tomie zagadnienie wysłuchania dziecka oraz wiele innych kwestii proceduralnych dotyczących udziału dziecka w postępowaniach, jakie go dotyczą w szerokim ujęciu podjęła dr J. Zajączkowska-Burtowy w części II tejże publikacji. Uzasadnia to skoncentrowanie uwagi w tym opracowaniu wyłącznie na specyficznych procedurach dotyczących małoletnich żyjących w rzeczywistości pieczy zastępczej.

132 A. Kallaus, *Udział osoby małoletniej...*, s. 158–167; J. Bodio, *Status dziecka...*, s. 361–364.

Może się też zdarzyć, że dziecko będzie ukrywane, co spowoduje konieczność zawiadomienia prokuratora. Na żądanie kuratora policja ma obowiązek usunąć też osoby przeszkadzające w wykonaniu orzeczenia.

Kodeks postępowania cywilnego nie zawiera żadnego przepisu o kompetencjach dziecka w omówionym postępowaniu. Rzec można, że jest ono przedmiotem postępowania, wszak to ono ma być odebrane rodzicom i przekazane podmiotowi uprawnionemu. Jeżeli więc nie dojdzie do dobrowolnego przekazania dziecka do rodziny zastępczej lub instytucjonalnej formy pieczy zastępczej, wówczas wysoce prawdopodobne jest, że dziecko będzie wydane przymusowo, co wiąże się z trudnymi, emocjonalnymi sytuacjami, które mogą zapaść w pamięć i stanowić barierę dla należytego funkcjonowania w czasie rozłąki z rodzicami.

### 3.6.4. Postępowanie w sprawie oceny zasadności dalszego przebywania wychowanka w pieczy zastępczej

Pobyt w pieczy zastępczej winien mieć ograniczone ramy czasowe – w trakcie przebywania tam dziecka prowadzona jest praca z jego rodzicami, która ma na celu doprowadzenie do sytuacji umożliwiającej jego powrót do rodziny, czyli jej reintegrację.

Sąd rodzinny, którego orzeczenie było podstawą umieszczenia dziecka w pieczy zastępczej, ma obowiązek nie rzadziej niż co 6 miesięcy zapoznać się z aktualną jego sytuacją, by ustalić, czy zaistniały podstawy do zmiany orzeczenia. Możliwości są trzy. Pierwszą przewiduje art. 111 § 1a k.r.o. dający sądowi możliwość pozbawienia rodziców wychowanka władzy rodzicielskiej, jeżeli pomimo udzielonej im pomocy nie ustały przyczyny umieszczenia dziecka w pieczy zastępczej, a w szczególności wówczas, gdy rodzice trwale nie okazują zainteresowania dzieckiem<sup>133</sup>. Możliwość druga sprowadza się do uchylecia orzeczenia o umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej i wydania postanowienia o jego powrocie do rodziców. W takim przypadku sąd może utrzymać w stosunku do nich (lub ustanowić) którąś z form ograniczenia władzy rodzicielskiej niezwiązanych z przebywaniem dziecka w pieczy zastępczej (109 § 2 pkt 1–4 k.r.o., a więc z wyłączeniem punktu 5). Trzeci wariant sprowadza się do pozostawienia status quo ze względu na brak przekonujących argumentów na rzecz przyjęcia któregoś z dwóch pierwszych rozwiązań. Podstawą do wyboru którejś ze wskazanych możliwości są ustalenia podmiotów oceniających sytuację dziecka będącego wychowankiem rodzinnej lub instytucjonalnej formy pieczy zastępczej, w tym zwłaszcza zmiany, jakie zaszły w funkcjonowaniu jego rodziców. Każdy z trzech wskazanych wariantów reakcji sądu poprzedzony jest postępowaniem prowadzonym wewnątrz struktury pieczy zastępczej. Poczynione ustalenia przekazywane są sądowi jako materiał dowodowy, a czasami też jako wniosek.

Kluczowy dla rozważań o pozycji wychowanka pieczy zastępczej w ramach tych postępowań jest art. 4a u.w.r.p.z. stanowiący, że: *Podmioty realizujące zadania wynikające z niniejszej ustawy, w szczególności dokonując oceny sytuacji dziecka umieszczonego w pieczy zastępczej oraz kwalifikując dziecko do przysposobienia, są obowiązane do wysłuchania*

133 Zob. T. Sokołowski, *Powrót dziecka do rodziny bądź fakultatywne pozbawienie władzy rodzicielskiej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2003, nr 3.

*dziecka, jeżeli jego wiek i stopień dojrzałości na to pozwalają, oraz stosownie do okoliczności uwzględniają jego zdanie*<sup>134</sup>. Wskazano w nim dwa przykłady postępowań prowadzonych na podstawie u.w.r.p.z., a mianowicie postępowanie związane z oceną sytuacji wychowanka, co jest punktem wyjścia do wystąpienia z wnioskiem o jego powrót do rodziny oraz postępowanie kwalifikacyjne dotyczące przysposobienia wychowanka. W obu tych postępowaniach dziecko powinno być wysłuchane, jeżeli pozwala na to stan jego intelektualnego rozwoju. Wymienione przykłady nie wyczerpują zagadnienia – nie wymieniają wszystkich postępowań dotyczących wychowanka, ani też ogółu możliwych form jego w nich udziału (dlatego wskazanie tych postępowań poprzedzono zwrotem *w szczególności*).

Wymienione w art. 4 u.w.r.p.z. postępowania prowadzone wewnątrz systemu pieczy zastępczej mają służebny charakter względem postępowań sądowych dotyczących wychowanka. Wiążą się one z obowiązkiem organizatora rodzinnej pieczy zastępczej sformułowania oceny sytuacji dziecka umieszczonego w instytucjonalnej formie pieczy zastępczej, rodzinie zastępczej oraz w rodzinnym domu dziecka (art. 128 i art. 135 u.w.r.p.z.)<sup>135</sup>. Celem tego postępowania jest nie tylko ustalenie aktualnej sytuacji w rodzinie wychowanka pod kątem zasadności jego dalszego przebywania w pieczy zastępczej, ale również poddanie ewaluacji metod i efektów pracy z dzieckiem i rodziną w celu wniesienia w tym względzie odpowiednich modyfikacji (art. 129 u.w.r.p.z.)<sup>136</sup>.

Oceny sytuacji dziecka dokonuje organizator rodzinnej pieczy zastępczej na posiedzeniu, w którym biorą udział osoby pełniące funkcję rodziny zastępczej lub prowadzący rodzinny dom dziecka, a także pedagog, psycholog, asystent rodziny pracujący z rodzicami wychowanka, przedstawiciel ośrodka adopcyjnego (jeżeli sytuacja prawna dziecka umożliwia wszczęcie postępowania o przysposobienie), koordynator rodzinnej pieczy zastępczej, a także rodzice dziecka, chyba że są oni pozbawieni władzy rodzicielskiej. Stosownie do okoliczności danego przypadku na posiedzenie można zaprosić również inne osoby, w szczególności przedstawicieli sądu [...] powiatowego centrum pomocy rodzinie, ośrodka pomocy społecznej, centrum usług społecznych, Policji, ochrony zdrowia, instytucji oświatowych oraz organizacji społecznych statutowo zajmujących się problematyką rodziny i dziecka, a także osoby bliskie dziecku (art. 130 u.w.r.p.z.)<sup>137</sup>. Podobny jest też skład zespołu do spraw oceny wychowanka formy instytucjonalnej pieczy zastępczej – art. 137 u.w.r.p.z.)<sup>138</sup>.

Zadaniem zespołu jest ustalenie aktualnej sytuacji rodzinnej dziecka, metod pracy z dzieckiem i rodziną, planu pomocy dziecku, stanu jego zdrowia. Szczególne znaczenie ma

134 Wskazując na rangę tego uregulowania, trzeba jednocześnie paradoksalnie stwierdzić, że bez uszczerbku dla meritum mogłoby go w ustawie w ogóle nie być. Błędem legislacyjnym jest bowiem powtarzanie w kolejnych aktach prawnych tego, co od dawna obowiązuje na podstawie przepisów pomieszczonych w innych. Takim przepisem jest zwłaszcza art. 12 KoPD: *1. Państwa-Strony zapewniają dziecku, które jest zdolne do kształtowania swych własnych poglądów, prawo do swobodnego wyrażania własnych poglądów we wszystkich sprawach dotyczących będzie miało w szczególności zapewnioną możliwość wypowiedzania się w każdym postępowaniu sądowym i administracyjnym, dotyczącym dziecka, bezpośrednio lub za pośrednictwem przedstawiciela bądź odpowiedniego organu, zgodnie z zasadami proceduralnymi prawa wewnętrznego. Zgodnie z art. 87 Konstytucji RP przepisy Konwencji należy do powszechnie obowiązującego w Polsce prawa jako przepis aktu prawa międzynarodowego, który został przez Polskę ratyfikowany.*

135 S. Nitecki [w:] S. Nitecki, A. Wilk, *Ustawa o wspieraniu rodziny...*, s. 537–575, 598–599.

136 Tamże, s. 576–578.

137 Tamże, s. 579–586.

138 Tamże, s. 602–608.

jednak ocena możliwości powrotu dziecka do rodziny (art. 137 u.w.r.p.z.). Konsekwencją zasady tymczasowości pieczy zastępczej jest, że *ocena sytuacji dziecka powinna być przeprowadzana w miarę potrzeb, jednak w przypadku dzieci w wieku poniżej 3 lat nie rzadziej niż co 3 miesiące, a w przypadku dzieci starszych nie rzadziej niż co 6 miesięcy* (art. 131 ust. 1, art. 138 ust. 1 u.w.r.p.z.)<sup>139</sup>.

Do ocen oraz zastrzeżeń formułowanych przez zespół nie stosuje się przepisów kodeksu postępowania administracyjnego<sup>140</sup>. Ma to ten skutek, że skoro nie mamy do czynienia z postępowaniem administracyjnym, to nikt (a więc również wychowanek pieczy zastępczej) nie jest stroną tego postępowania w rozumieniu 30 k.p.a. W konsekwencji żadnemu podmiotowi nie przysługują środki odwoławcze od ustaleń i wniosków komisji. Są one materiałem w postępowaniu przed sądem i mogą w jego trakcie być ewentualnie kwestionowane przez osoby zainteresowane. Także uchybienia formalne (np. niepowiadomienie o posiedzeniu rodziców) nie dają podstaw, by podważyć sformułowane wnioski i ustalenia. Poinformowanie jednak o tym i o innych podobnych uchybieniach sędziego mogłoby przyczynić się do zwrócenia uwagi organom nadzorującym oraz wpłynąć na odbiór treści dokumentów przez sąd.

### 3.6.5. Postępowanie w sprawie przysposobienia wychowanka pieczy zastępczej

Sytuacja prawna dziecka przebywającego w pieczy zastępczej może ulegać modyfikacji także w ten sposób, że nastąpi zmiana podstawy materialnoprawnej jego pobytu. Z punktu widzenia możliwości przysposobienia wychowanka istotne znaczenie ma śmierć rodziców, ich zaginięcie, pozbawienie władzy rodzicielskiej i niektóre przypadki ubezwłasnowolnienia całkowitego (zwłaszcza gdy podstawą jest upośledzenie intelektualne). W takich przypadkach sąd opiekuńczy ustanowi dla niego opiekę i wyznaczy opiekuna. Jednocześnie z tego powodu, że wychowanek uzyskuje status osoby o uregulowanej sytuacji prawnej, czyli taki, jaki od strony formalnej pozwala na wszczęcie postępowania o jego przysposobienie<sup>141</sup>.

Do zadań organizatora rodzinnej pieczy zastępczej, zespołu do spraw okresowej oceny sytuacji dziecka umieszczonego w instytucjonalnej pieczy zastępczej oraz dyrektora placówki opiekuńczo-wychowawczej typu rodzinnego należy sporządzanie opinii o zasadności przysposobienia dziecka, jego kontaktach z rodziną i wpływie tych kontaktów na dziecko, a także ewentualnie o zasadności przysposobienia związanego z zamieszkaniem dziecka poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej. Opinia winna też zawierać ocenę zasadności wspólnego umieszczenia rodzeństwa w rodzinie przysposabiającej, w tym również o możliwości

139 Pewne odrębności występują przy ocenie dokonywanej w placówce rodzinnej – art. 139. 1. *W placówce opiekuńczo-wychowawczej typu rodzinnego oceny sytuacji dziecka dokonuje dyrektor w porozumieniu z organizatorem rodzinnej pieczy zastępczej właściwym ze względu na położenie placówki.* 2. *Organizator rodzinnej pieczy zastępczej wspiera dyrektora placówki opiekuńczo-wychowawczej typu rodzinnego w sporządzeniu planu pomocy dziecku.* 3. *Przepisy art. 136 cel okresowej oceny sytuacji dziecka umieszczonego w placówce lub w ośrodku, i art. 138 terminy okresowych ocen sytuacji dziecka umieszczonego w placówce lub w ośrodku, stosuje się odpowiednio.*

140 Ustawa z 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. 2020 poz. 256 t.j.

141 Nie jest to trafne określenie, gdyż każda sytuacja jest uregulowana, a nie tylko taka, jaka pozwala dziecku przysposobić, co sprawia, że obligatoryjnie rozpoczynana jest w stosunku do niego procedura adopcyjna. W przypadku śmierci rodziców lub pozbawienia ich władzy rodzicielskiej określenie afirmujące (uregulowana) wydaje się wręcz nieostrożne.

nieumieszczenia wspólnie rodzeństwa w rodzinie przysposabiającej z powodu niezna-  
lenia kandydata, który przysposobilby rodzeństwo. Sporządzający opinię biorą pod uwagę  
konieczność zapewnienia przez przysposobienie najlepszego interesu dziecka (art. 139a  
u.w.r.p.z.)<sup>142</sup>.

Opinie, o których wyżej mowa, przekazywane są właściwemu ośrodkowi adopcyjnemu.  
Z kolei ośrodek ów ma obowiązek kwalifikowania dzieci zgłoszonych do przysposobienia  
oraz sporządzania dla dziecka zakwalifikowanego diagnozy psychologicznej i pedagogicznej.  
Gromadzi on również aktualne dane o stanie zdrowia dziecka (156 ust. 1 u.w.r.p.z.)<sup>143</sup>,  
współpracuje ze środowiskiem lokalnym, w szczególności z podmiotami właściwymi  
w zakresie wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej (155 ust. 1). Owa współpraca ma  
podstawy w licznych uregulowaniach, które czynią z wychowanków pieczy zastępczej źródło  
zasilające nurt adopcyjny do tego stopnia, że ustawę można poczytywać jako sprzyjającą  
lobbingowi adopcyjnemu w Polsce.

Przejawia się to w:

- treści analizowanego wyżej art. 112<sup>4</sup> k.r.o. błędnie dwukierunkowo (zero-jedynkowo)  
postrzegającego pieczę zastępczą jako nakierowaną na reintegrację rodziny lub – jeżeli  
powrót dziecka do rodziny jest niemożliwy – ku przysposobieniu; w konsekwencji  
przepis ten nie przewiduje możliwości utrzymywania trwałej relacji wychowanka z rodzi-  
cami, którzy wykonali pracę nad poprawą swojego funkcjonowania, stając się ważnymi  
osobami dla dziecka, zapewniając mu troskę, miłość, ale nie będąc w stanie stworzyć mu  
warunków do powrotu do rodziny;
- uregulowaniu procedury adopcyjnej w u.w.r.p.z. pomimo tego, że przysposobienie nie  
jest wspieraniem rodziny dziecka przysposobianego ani nie jest pieczą zastępczą, a więc  
nie mieści się w zakresie wyznaczonym nazwą ustawy;
- pomijaniu w szkoleniach dla kandydatów na rodziny adopcyjne kwestii związanych  
z prawem dziecka do wiedzy o swych biologicznych korzeniach, co mogłoby ich do przy-  
sposobienia zniechęcić;
- uczynieniu przed sądowej procedury adopcyjnej nader pośpiesznej i przez to obciążonej  
ryzykiem powierzchowności, co jest szczególnie istotne dla tematu niniejszego opraco-  
wania, bo nasuwa wątpliwości w kwestii możliwości uzyskania od wychowanka pieczy  
zastępczej zgody na przysposobienie w należyty sposób.

Konsekwencją uregulowania art. 112<sup>4</sup> k.r.o. jest przyjęta w tym samym czasie treść art. 164  
u.w.r.p.z.<sup>144</sup> Nakłada on na organizatora rodzinnej pieczy zastępczej, dyrektora placówki opie-  
kuńczo-wychowawczej, regionalnej placówki opiekuńczo-terapeutycznej lub interwencyjnego  
ośrodka preadopcyjnego, które powzięły informację o dziecku uzasadniającą zakwalifikowanie  
dziecka do przysposobienia, obowiązek zgłoszenia jej do ośrodka adopcyjnego działającego na  
terenie województwa, w którym przebywa dziecko. Wykonanie tego obowiązku może wyeg-  
zekwować organ prowadzący placówkę, a także sprawujący nad nim nadzór merytoryczny.

142 S. Nitecki [w:] S. Nitecki, A. Wilk, *Ustawa o wspieraniu rodziny...*, s. 611–617.

143 Tamże, s. 636–642.

144 Tamże, s. 729–736.

Po uzyskaniu owej informacji ośrodek adopcyjny występuje do organizatora rodzinnej pieczy zastępczej, a także zespołu do spraw okresowej oceny sytuacji dziecka umieszczonego w instytucjonalnej pieczy zastępczej oraz dyrektora placówki opiekuńczo-wychowawczej typu rodzinnego o przekazanie, w terminie 7 dni, opinii oraz odpowiedniej dokumentacji (art. 139a u.w.r.p.z.)<sup>145</sup>. Następnie ośrodek sporządza tzw. kartę dziecka, czyli informację o jego sytuacji prawnej, rodzinnej i zdrowotnej. Jeżeli ośrodek adopcyjny nie może sporządzić karty dziecka, gdyż nie ma informacji o sytuacji prawnej dziecka, wówczas w terminie trzech dni roboczych od powzięcia informacji uzasadniającej zakwalifikowanie do przysposobienia występuje do właściwego ośrodka adopcyjnego prowadzącego wojewódzki bank danych o ustalenie sytuacji prawnej dziecka. W czasie siedmiu dni roboczych od otrzymania tego wystąpienia ośrodek ten przekazuje ośrodkowi adopcyjnemu wymagane informacje o sytuacji prawnej dziecka. W terminie 30 dni od dnia sporządzenia karty dziecka ośrodek adopcyjny dokonuje kwalifikacji dziecka do przysposobienia krajowego. Dochodzi do tego maksymalnie w ciągu 47 dni od pozbawienia rodziców władzy rodzicielskiej lub od ich śmierci. W tym okresie musi też dojść do wyrażenia zgody na przysposobienie przez wszystkie wskazane prawem osoby, w tym przez dziecko, które ma zostać przysposobione<sup>146</sup>.

Kwalifikacja dziecka do przysposobienia obejmuje: diagnozę psychologiczną dziecka, określenie specyfiki potrzeb dziecka w kontekście prawidłowego doboru rodziny, dokonywaną przez psychologa ocenę stopnia możliwości nawiązania przez dziecko więzi emocjonalnej w nowej rodzinie, a także więzi dziecka z bliskimi mu osobami, ustalenie sytuacji prawnej rodzeństwa dziecka, aż po analizę całościowej sytuacji dziecka w celu zbadania, czy przysposobienie leży w jego najlepszym interesie, dokonywaną na podstawie opinii (art. 139 u.w.r.p.z.).

Przy kwalifikowaniu dziecka do przysposobienia ośrodek adopcyjny współpracuje w szczególności z asystentem rodziny, a w przypadku, gdy rodzinie dziecka nie został przydzielony asystent rodziny – z podmiotem organizującym pracę z rodziną, koordynatorem rodzinnej pieczy zastępczej, organizatorem rodzinnej pieczy zastępczej, placówkami opiekuńczo-wychowawczymi, regionalnymi placówkami opiekuńczo-terapeutycznymi, interwencyjnymi ośrodkami preadopcyjnymi, podmiotami leczniczymi, placówkami oświatowymi, jednostkami organizacyjnymi pomocy społecznej, sądami oraz policją.

Merytoryczny zakres opinii, a także krąg podmiotów zaangażowanych w przygotowanie materiałów, jakie są dla sądu podstawą w orzekaniu o ustanowieniu adopcji, nie budzą wątpliwości. Natomiast z punktu widzenia tematu opracowania, a więc sytuacji prawnej małoletniego wychowanka pieczy zastępczej, można zgłosić zastrzeżenia w stosunku do terminarza wykonywania poszczególnych posunięć w ramach postępowania adopcyjnego wyznaczonego w art. 164 u.w.r.p.z. Krytycyzm wobec jego szczegółowości i stanowczości ma silną podstawę, jeżeli spojrzeć nań przez pryzmat tych elementów sytuacji dziecka, które powinny leżeć u podłoża wyrażenia przez niego zgody na przysposobienie. Ustawa wymienia chociażby *stosunek dziecka do przysposobienia*. Dotyczy to każdej procedury adopcyjnej, nie

145 Tamże, s. 613–617.

146 Nieco dłuższa i bardziej skomplikowana jest sytuacja, gdy dochodzi do przysposobienia ze zmianą miejsca zamieszkania dziecka za granicą.

tylko związanej z koniecznością uzyskania zgody od bardzo młodej osoby. Wskazane terminy nakazują ósrodkowemu adopcynemu uzyskać zgodę dziecka na przysposobienie w okresie poniżej półtora miesiąca od zdarzeń, które sprawiły, że pod względem formalnym przysposobienie stało się możliwe. Podobnie rzecz się ma z dzieckiem młodszym, o którym sporządzana jest opinia, a ze względu na jego niewielkie rozeznanie nie odbiera się od niego zgody. Jeżeli przypadek dotyczy rodzeństwa, wówczas chodziłoby o zgodę ich wszystkich i to zgodę na przysposobienie przez te same osoby ze względu na art. 166a u.w.r.p.z. nakazujący, aby rodzeństwo – poza wyjątkowymi przypadkami – umieszczane było w jednej rodzinie przysposabiającej. Przesłanką skuteczności zgody w ogóle, a zgody dziecka na własne przysposobienie w szczególności, jest posiadanie przez nie rozeznania odnośnie do istoty przysposobienia, w tym np. aby miało świadomość, że będzie podlegało władzy rodzicielskiej przysposabiających, którzy mają możliwość podejmowania rozmaitych decyzji, jak np. zamieszkanie za granicą, co spowoduje utratę kontaktu z bliskimi itd. Zważywszy rangę zagadnienia zgody dziecka na przysposobienie, a także tryb oraz terminarz jej pozyskiwania, określony w omówionym art. 164 u.w.r.p.z., co stoi w sprzeczności z postulatem dogłębnego zaznajomienia się z projektowaną sytuacją przez dziecko i świadomego oraz swobodnego wyrażenia przez nie zgody.

W kodeksie rodzinnym i opiekuńczym wskazano dwa uregulowania zawierające merytoryczne podobieństwo do tej fazy procedury adopcyjnej. Pierwszym jest 6-tygodniowy termin liczony od daty porodu na wyrażenie zgody na przysposobienie przez rodziców nowo narodzonego dziecka. Uzasadniany jest on potrzebą czasu, aby świadomie, stanowczo podjąć tak trudną decyzję, zwłaszcza jeśli chodzi o kobietę, której kondycja psychiczna po porodzie może ową świadomość zaburzać (np. w konsekwencji depresji poporodowej). Drugi zaś to miesięczny termin oczekiwania na zawarcie związku małżeńskiego przez nupturientów, liczony od zgłoszenia zamiaru jego zawarcia w USC. W obu tych przypadkach terminy dotyczą osób dorosłych, które do swej decyzji dojrzały wcześniej niż moment rozpoczęcia biegu terminu. W obu wskazanych przypadkach nie wiążą się też one z traumą porównywalną ze śmiercią rodziców lub sytuacjami będącymi podstawą pozbawienia ich władzy rodzicielskiej, a takie wydarzenia rozpoczynają bieg terminów związanych z rozpoczęciem procedury adopcyjnej, której elementem jest uzyskanie od dziecka zgody na przysposobienie. Nie można mieć wątpliwości, że okres traumy po śmierci rodziców jest złym momentem na decydowanie przez dziecko o swej przyszłości. Decydowanie o przysposobieniu powinno stać się możliwe dopiero po – używając języka terapeutów – przepracowaniu traumy. W tym kontekście należy krytycznie odnieść się do treści art. 164 u.w.r.p.z. jako nazbyt powierzchownie proadopcyjnej, bo nieuwzględniającej złożoności sytuacji dziecka.

### 3.7. Wnioski

Reasumując rozważania zawarte w rozdziale III, należy sformułować następujące wnioski, których uwzględnienie poprawiłoby zakres ochrony prawnej małoletnich wychowanków pieczy zastępczej.

W ustawie o ochronie zdrowia psychicznego, w której uregulowania skoncentrowane są na ochronie interesów i praw osoby zaburzonej psychicznie, należy uwzględnić środki przeciwdziałające zagrożeniu, jakie osoba taka może spowodować swoim najbliższym, zwłaszcza domownikom, a także dzieciom przebywającym w pieczy zastępczej. Należy poddać pod rozwałę ustawodawcy stworzenie podstaw prawnych do stosowania przymusu leczenia psychiatrycznego także w przypadkach, gdy osoba zaburzona psychicznie nie stwarza bezpośredniego zagrożenia zdrowia i życia. Osoba taka, nie podejmując leczenia, mimo powtarzających się wcześniej agresywnych zachowań w stosunku do domowników lub zachowań destrukcyjnie wpływających na dziecko przebywające w pieczy zastępczej, wywołuje u domowników permanentny stan zagrożenia, a na proces wychowawczy małoletniego wychowanka wpływa w sposób wysoce destrukcyjny. Jest to jedna z tych trudnych sytuacji, kiedy – nie odchodząc od celu pieczy zastępczej, jako skoncentrowanej na rodzinie i na dziecku, jako członku swej rodziny, do której ma ono wrócić – przychodzi wysunąć na pierwszy plan obronę dziecka przed jego rodziną.

W obliczu przemian cywilizacyjnych związanych z coraz większą różnorodnością religijną, filozoficzną, etniczną, kulturową (w tym pedagogiczną/wychowawczą) polskiego społeczeństwa, dla praktyki funkcjonowania pieczy zastępczej sprawą o coraz większym znaczeniu będzie zapewnienie ochrony tożsamości dziecka-wychowanka. Jest to zagadnienie delikatne, a zarazem mające ogromne znaczenie w kontekście wychowania. Osoby tworzące samorządowe systemy pieczy zastępczej oraz sędziowie rodzinni mają obowiązek podchodzenia do niego z należytyim respektem. Ochrona kulturowej tożsamości wychowanka może być zapewniona pomimo umieszczenia dziecka w pieczy zastępczej (dotyczy to zwłaszcza form rodzinnych) u osób o odmiennym niż dziecko wyznaniu, czy też nawet przynależności etnicznej, a także o odmiennej niż rodzice wychowanka orientacji seksualnej. Jest to możliwe i w wyjątkowych sytuacjach dopuszczalne, jednak respekt dla ochrony tożsamości dziecka i dla celu pieczy zastępczej, którym jest reintegracja jego rodziny, powinien powodować uwzględnienie przy podejmowaniu takich działań swobodnie wyrażonej woli rodziców dziecka.

Z punktu widzenia tożsamości wychowanka instytucjonalnej pieczy zastępczej i spójności wychowawczej w tych placówkach pożądanę jest umożliwienie zatrudniania w nich osób z uwzględnieniem ich profilu wychowawczego. Postulat ten można ograniczyć do dopuszczalności przyjmowania do pracy osób o podejściu wychowawczym spójnym z osobami już zatrudnionymi.

W przedsądowej procedurze adopcyjnej prowadzonej w ośrodkach adopcyjnych należy odejść od sztywno określonych terminów podejmowania kolejnych działań na rzecz mniej formalistycznego podejścia (art. 164 u.w.r.p.z.). W szczególności sprzeciw wywołuje konieczność odebrania zgody na przysposobienie od wychowanka pieczy zastępczej w ściśle określonym terminie od śmierci rodziców, czy też zdarzeń, jakie doprowadziły do

pozbawienia ich władzy rodzicielskiej. Jest to regulacja watpliwa pod względem psychologicznym, bo nie uwzględnia przeżywanej przez dziecko traumy. Pod względem prawnym wypowiedź dziecka, wyrazon w tak trudnej sytuacji psychicznej, można kwestionowa, wskazując, że ze względu na ograniczoną swobod oświadczenie to nie może być traktowane jako wyraz woli (a tak pojmwana jest zgoda).

Zmiany wymaga art. 112<sup>4</sup> k.r.o. zawierający alternatywne określenie celu pieczy zastępczej, rozumianego jako doprowadzenie do powrotu wychowanka do rodziców albo ustanowienie dla niego rodziny adopcyjnej. Uregulowanie to uniemożliwia ochron relacji (więzi) dziecka z jego rodzicami, którzy są lub w trakcie pobytu dziecka w pieczy zastępczej stali się dla niego osobami ważnymi, odpowiedzialnie podchodzącymi do wychowywania go, mającymi z nim silną i stabilną relację emocjonalną, jednak nie są w stanie zapewnić dziecku należytych warunków w domu. Zmiana tego przepisu i zmniejszenie oddziaływania leżącego u jego podstaw uproszczonego postrzegania pieczy zastępczej, byłby odpowiedzialną na zgłaszany przez zawodowe rodziny zastępcze postulat wprowadzenia w wyjątkowych przypadkach możliwosci sprawowania pieczy zastępczej długoterminowo.

Spośród zagadnień, jakie nie były przedmiotem rozwaan w niniejszym opracowaniu, gdy nie dotyczą bezpośrednio sytuacji prawnej wychowanka pieczy zastępczej, ale mają istotne znaczenie dla funkcjonowania systemu teej pieczy, warto na koniec tej wypowiedzi wskaza na najistotniejsze. Istnieje pilna koniecznoc podniesienia rangi zawodów asystenta rodziny i koordynatora rodzinnej pieczy zastępczej poprzez przeznaczenie srodkw pozwalających na zatrudnienie odpowiedniej do potrzeb ich liczby, zapewniając godziwe uposażenie i stabilną perspektyw czasową zatrudnienia. Jest to warunek skuteczności ich oddziaywan względem rodzin wychowanków i rodzin zastępczych, a także warunek konieczny do stworzenia zadowolających relacji aczcych ich z sędziami rodzinnymi (innymi słowy – współpracy).

Istotnej reformy wymaga sądownictwo rodzinne. W każdym sądzie okręgowym należy utworzy wydział rodzinny rozpatrujący sprawy rozwodowe i inne wasciwe rzeczowo na tym szczeblu oraz sprawy odwoławcze z sądów rejonowych. Zapewni to sędziom rodzinnym szciek awansu taką, jaką mają sdziowie orzekający w innych wydziałach. Podstawy uzyska proces poadanej profesjonalizacji orzekania w tych specyficznych wydziałach. W Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury należy zapewnić szciek edukacyjną dla sądownictwa rodzinnego. W sądach rodzinnych (wydziałach rodzinnych i nieletnich sądów rejonowych) należy stworzyć zapowiadana juz w zarania polskiego sądownictwa rodzinnego sieć instytucji eksperckich<sup>147</sup>.

147 Sąd rodzinny, sluby społeczne i srodowiskowi partnerzy wobec wychowanków pieczy zastępczej i ich rodzin (niepublikowany referat wygłoszony na konferencji pt.: *Nie tylko deinstytucjonalizacja. 20 lat reformowania systemu pieczy zastępczej w Polsce – bilans dokonanych zmian*), Kancelaria Prezydenta RP, Narodowa Rada Rozwoju, Sekcja polityka społeczna, rodzina, Warszawa Belweder 25.11.2019 r.

## Bibliografia

### Literatura

- Abramowicz M., *Rodziny tworzone przez osoby nieheteroseksualne i wychowywanie przez nie dzieci* [w:] G. Iniewicz, M. Mijas, B. Grabski, *Wprowadzenie do psychologii LGB*, Wydawnictwo Continuo, Wrocław 2012, s. 244–262.
- Adamski F., *Rodzina. Wymiar kulturowy*, Wydawnictwo UJ, Kraków 2002.
- Andrzejewski M., *Domy na piasku. Domy dziecka. Od opieki nad dzieckiem do wspierania rodziny*, wyd. 2., Media Rodzina, Poznań 2007.
- Andrzejewski M., *Dziecko a media w praktyce funkcjonowania placówek opiekuńczo-wychowawczych*, „Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze” 2004, nr 7, s. 13–28.
- Andrzejewski M., *Ewolucja pieczy zastępczej przez pryzmat nowych regulacji prawnych*, „Teologia a Moralność” 2012, t. 11, s. 105–125, [https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/5814/1/TiM\\_11\\_Andrzejewski\\_105-125.pdf](https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/5814/1/TiM_11_Andrzejewski_105-125.pdf) [dostęp: 31.12.20202].
- Andrzejewski M., *Ochrona praw dziecka w rodzinie dysfunkcyjnej (dziecko–rodzina–państwo)*, Kraków 2003.
- Andrzejewski M., *Przeobrażenia pieczy zastępczej i przysposobienia w Polsce na przełomie XX i XXI wieku* [w:] J.M. Łukasiewicz, R. Łukasiewicz (red.), *Pieczka zastępcza i przysposobienie w polskim systemie prawa*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2019, s. 9–36.
- Andrzejewski M., *Sędzia rodzinny – uwagi w kontekście poszukiwania modelu rozwiązywania rodzinnych problemów prawnych* [w:] P. Grzegorzczak, K. Knoppek, M. Walasik (red.), *Proces cywilny. Nauka – kodyfikacja – praktyka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Feliksowi Zedlerowi*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 77–97.
- Andrzejewski M., *Współpraca sądów rodzinnych z instytucjami pomocy społecznej w umieszczeniu dzieci poza rodziną*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 9, s. 87–97.
- Andrzejewski M., Ławrynowicz P., Synoradzka M., *Komentarz do przepisów dotyczących rodzin zastępczych zawartych w ustawie z dn. 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej* [w:] Andrzejewski M. (red.), *Rodziny zastępcze – problematyka prawna*, Dom Organizatora TNOiK, Toruń 2006.
- Anzenbacher A., *Wprowadzenie do chrześcijańskiej etyki społecznej*, WAM, Kraków 2010.
- Arczewska M., *Dobro dziecka jako przedmiot troski społecznej*, NOMOS, Kraków 2017.
- Arczewska M., *Rola społeczne sędziów rodzinnych*, Wydawnictwo UW, Warszawa 2009.
- Bała P., Wielomski A., *Prawa człowieka i ich krytyka. Przyczynek do studiów o ideologii czasów nowożytnych*, Fijorr Publishing, Chicago–Warszawa 2008.
- Basiaga J., *Zawodowa miłość. O opiece nad dziećmi w pogotowiach rodzinnych*, Wydawnictwo Akademickie ŻAK, Warszawa 2014.
- Bieszczad M., *Dobro dziecka jako klauzula generalna – ustalenie znaczenia pojęcia dobra dziecka w XXI w.*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 17, s. 946–950.
- Bodio J., *Status dziecka jako uczestnika postępowania nieprocesowego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
- Bolwby J., *Przywiązanie*, PWN, Warszawa 2020.

- Borowiec S., *Przywracanie dzieci rodzinie. Studium przypadku*, „Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze” 2006, nr 7, s. 38–46, s. 635–646, [http://www.psychiatriapolska.pl/uploads/images/PP\\_4\\_2013/635BorowieckaKluza\\_PsychiatrPol2013\\_47\\_4.pdf](http://www.psychiatriapolska.pl/uploads/images/PP_4_2013/635BorowieckaKluza_PsychiatrPol2013_47_4.pdf) [dostęp: 31.12.2020].
- Borowiecka-Kluza J.E., Miernik-Joeschke M., Joeschke R., Siwek M., Dudek D., *Brzemie rodziny chorych z zaburzeniami afektywnymi – zarys problemu*, „Psychiatria Polska” 2013, t. XLVII, nr 4.
- Cierpka A., *Tożsamość jednostki wśród rodzinnych narracji* [w:] J. Trzebiński (red.), *Narracja jako sposób rozumienia świata*, GWP, Gdańsk 2002, s. 173–187.
- Czerederecka A., *Izolowanie dziecka od drugiego z rodziców po ich rozstaniu* [w:] A. Czerederecka (red.), *Rodzina w sytuacji okolorozwodowej. Współczesne dylematy psychologiczne i prawne*, Wydawnictwo IES, Kraków 2018, s. 29–84.
- Czyż E., *Psychiatryk dobry na wszystko*, „Niebieska Linia” 2007, nr 5, <https://www.niebieska.linia.pl/pismo/rocznik-2007/153-czasopismo/artykuly-nl/4626-psychiatryk-dobry-na-wszystko> [dostęp: 8.07.2020].
- Dąbrowski S., Pietrzykowski J., *Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego*, IPiN, Warszawa 1997.
- Długoszewska I., *Przesłanki i skutki ograniczenia i pozbawienia władzy rodzicielskiej*, LexisNexis, Warszawa 2012.
- Dobrzyński L., *O problemach rodzicielstwa zastępczego*, „Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze” 2006, nr 7, s. 24–30.
- Dolecki H., Sokołowski T., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. 2., Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Dylus A., *Idea subsydiarności a integracja Europy*, „Państwo i Prawo” 1995, nr 4, s. 52–61.
- Filipek J., *Stosunek administracyjnoprawny*, PWN, Warszawa 1968.
- Freeman M., *Prawa człowieka*, Sic!, Warszawa 2007.
- Gąpska E., Studzińska J., *Postępowanie nieprocesowe*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
- Goettel M., *Kontrowersje wokół tak zwanej pieczy podzielonej nad małoletnim*, „Acta Iuris Stetinensis” 2014, nr 6, s. 401–426.
- Golczyńska-Grondas A., *Wychowało nas państwo. Rzecz o tożsamości dorosłych wychowanków placówek opiekuńczo-wychowawczych*, Zakład Wydawniczy NOMOS, Kraków 2013.
- Górecki P., Bobińska K., Eichstaedt K., *Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2013.
- Haberko J., *Dziadkowie–wnuki, osobista więź prawnorodzinna i relacja prawnosпадkowa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2012, nr 3, s. 139–154.
- Haberko J., *Udostępnianie i publikowanie wizerunku noworodka i małego dziecka w świetle zasady dobra dziecka*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2013, nr 3, s. 59–70, [https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/11768/1/07.%20JOANNA%20HABERKO%20RPEiS\\_3\\_2013.pdf](https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/11768/1/07.%20JOANNA%20HABERKO%20RPEiS_3_2013.pdf) [dostęp: 31.12.2020].
- Hajdukiewicz D., *Zagadnienia psychiatrii sądowej*, Część I: *Podstawy prawne i medyczne*, IPiN, Warszawa 2016.
- Hańska M., *O zaburzeniach zdrowia psychicznego*, „Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze” 2012, nr 7, s. 11–23.

- Holewńska-Łapińska E., *Orzekanie o osobistej styczności z małoletnim osób innych niż rodzice*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne” 2008, nr 4, s. 119–179.
- Holewńska-Łapińska E., *Sędziowska ocena efektywności stosowania przepisów o wykonywaniu kontaktów z dzieckiem (art. 598<sup>15</sup>–598<sup>20</sup> k.p.c.) i ich adekwatności do potrzeb praktyki w świetle wyników badania ankietowego*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne” 2016, nr 25, s. 38–71, <https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/09/El%C5%BCbie-ta-Holewi%C5%84ska-%C5%81api%C5%84ska-S%C4%99dziowska-ocena-efektywno%C5%9B-ci-stosowania-przepis%C3%B3w-o-wykonywaniu-kontakt%C3%B3w-z-dzieckiem-art.-59815-59820-k.p.c.-38.pdf> [dostęp: 31.12.2020].
- Holewińska-Łapińska E., Domański M., Słyk J., *Orzecznictwo w sprawach o wykonywanie kontaktów z dziećmi*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne” 2016, nr 25, s. 7–37.
- Jacobs M.D., *Generation Removed. Fostering and Adoption of Indigenous Children in the Post-war period*, University of Nebraska Press, Lincoln–London 2014.
- Jakimowicz W., *Publiczne prawa podmiotowe*, Zakamycze, Kraków 2002.
- Jamrożak M., *Rodzina zastępcza jako środowisko wychowawcze (Analiza longitudinalna)*, Wszechnica Świętokrzyska, Kielce 2005.
- Jarmakowski T., *Styl atrybucji, poczucie kontroli i pleć a podatność na powstanie syndromu wyuczonej bezradności*, „Acta Universitatis Lodzianae. Folia Psychologica” 2009, nr 13, s. 55–73, [http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.hdl\\_11089\\_4641](http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.hdl_11089_4641) [dostęp: 31.12.2020].
- Jaroszeńska-Choraś D., *Prawo do ochrony danych osobowych i prywatności dzieci w dobie cyfrowej* [w:] D. Jaroszeńska-Choraś, A. Kilińska-Pękacz, A. Wedel-Domaradzka (red.), *Prawa dziecka. Perspektywa publicznoprawna*, Wydawnictwo UKW, Bydgoszcz 2019, s. 85–96.
- Jasudowicz T., *Godność i wartość dziecka na straży należnych mu praw* [w:] D. Jaroszeńska-Choraś, A. Kilińska-Pękacz, A. Wedel-Domaradzka (red.), *Prawa dziecka. Perspektywa publicznoprawna*, Wydawnictwo UKW, Bydgoszcz 2019, s. 17–29.
- Jasudowicz T. (wyb. i oprac.), *Prawa rodziny – prawa w rodzinie w świetle standardów międzynarodowych. Orzecznictwo Strasburskie*, Dom Organizatora TNOiK, Toruń 1999.
- Justyński T., *Prawo do kontaktów z dzieckiem w prawie polskim i obcym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.
- Kallaus A., *Udział osoby małoletniej w postępowaniu opiekuńczym*, Ars boni et aequi, Poznań 2015.
- Kamińska K., *Dobro dziecka w dyskursie państwo–rodzina, inaczej o przemocy domowej*, Impuls, Kraków 2009.
- Kamińska U., *Wychowawcza i edukacyjna rola domu dziecka w Polsce*, WSP TWP w Warszawie, Warszawa 2010.
- Kasperek-Golimowska E., *Stan zdrowia psychicznego i samopoczucia Polaków* [w:] K. Waszyńska, M. Filipiak, *Współczesne konteksty psychoterapii i socjoterapii. Wybrane zagadnienia z teorii i praktyki*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2016, s. 165–188.
- Kawula S., *Zasada pomocniczości w pracy opiekuńczej i socjalnej* [w:] J. Żebrowski, *Pedagogika opiekuńcza w okresie demokratycznych przemian*, Gdańskie Towarzystwo Naukowe, Gdańsk 1998, s. 82–91.

- Kmieciak B., *Przymus w psychiatrii – między dobrem wspólnym a dobrem indywidualnym* [w:] B. Kmiecziak (red.), *Regulacje prawne w systemie ochrony zdrowia psychicznego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019, s. 41–61.
- Kocik J., *Rodzina w obliczu wartości i wzorów życia ponowoczesnego świata*, Oficyna Wydawnicza AFM, Kraków 2009.
- Kociuciak L., *Ochrona dziecka przed złym traktowaniem* [w:] T. Smyczyński (red.), *Konwencja o prawach dziecka. Analiza i wykładnia*, Ars boni et aequi, Poznań 1999, s. 375–386.
- Kořakowski L., *Po co nam prawa człowieka*, „Gazeta Wyborcza” 25–26.10.2003.
- Kubiak R., *Prawo medyczne*, C.H. Beck, Warszawa 2010.
- Kusio U., *Rodzina zastępcza jako środowisko wychowawcze*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 1998.
- Kusztal J., *Dobro dziecka w procesie resocjalizacji. Aspekty pedagogiczne i prawne*, Wydawnictwo UJ, Kraków 2018.
- Łakoma S., *Instytucja rodzin zastępczych w prawie administracyjnym*, Head Republic, Łódź 2014.
- Łapiński A., *Ograniczenia władzy rodzicielskiej*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1979.
- Łuczynski A., *Dzieci w rodzinach zastępczych i dysfunkcjonalnych*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2008.
- Łukasiewicz R., *Dobro dziecka a interesy innych podmiotów w polskiej regulacji prawnej przysposobienia*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
- Majka J., *Katolicka nauka społeczna – studium historyczno-doktrynalne*, Instytut Kultury Chrześcijańskiej, Fundacja Jana Pawła II, Rzym 1987.
- Maluccio A.N., *Planowanie stałości w opiece nad dziećmi* [w:] Z.W. Stelmaszuk (red.), *Współczesne kierunki w opiece nad dzieckiem. Wybór tekstów*, Wydawnictwo ŻAK, Warszawa 1999, s. 185–195.
- Matlak A., *Cywilnoprawna ochrona wizerunku*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2004, nr 2, s. 317–358.
- Mazurek R., *Nie ma genu gejostwa. Wywiad z prof. A. Nalaskowskim*, „Rzeczpospolita” 2012, nr 18.
- Mickiewicz-Stopa K., *Kontakty rodziców biologicznych z dziećmi wychowującymi się w rodzinach zastępczych spokrewnionych*, „Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze” 2016, nr 6.
- Millon-Delsol C., *Zasada pomocniczości*, Znak, Kraków 1995, s. 30–37.
- Mizelińska J., Struzik J., Król A., *Różnym głosem. Rodziny z wyboru w Polsce*, PWN, Warszawa 2017.
- Mostowik P., *Kontakty dziecka z rodzicami, krewnymi i bliskimi a władza rodzicielska*, „Przegląd Sądowy” 2013, nr 3, s. 7–36.
- Mostowik P., *Kontakty matki i ojca z dzieckiem jako treść władzy rodzicielskiej* [w:] M. Nazar (red.), *Prawo cywilne – stanowienie, wykładnia i stosowanie: księga pamiątkowa dla uczczenia setnej rocznicy urodzin Profesora Jerzego Ignatowicza*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2015, s. 257–270.
- Mróz D., *Krytycznie wobec postulatów zniesienia ubezwłasnowolnienia w kontekście harmonizacji polskiego prawa cywilnego z Konwencją ONZ o prawach osób niepełnosprawnych*, „Acta Iuris Stetinensis” 2018, nr 4, s. 7–43, <http://www.doi.org/10.18276/ais.2018.24-01>.

- Nitecki P., *Prawo do pomocy społecznej w polskim systemie prawnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.
- Nitecki S., Wilk A., *Ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Nowicki M.A., *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, wyd. 5, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.
- Nowicki M.A., *Komu dziecko*, „Rzeczpospolita” z 25.03.2002.
- Opozda D., *Wychowawcza funkcja rodziców w rozwoju tożsamości młodzieży*, „Przegląd Pedagogiczny” 2007, s. 49–56, <http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element/desklight-4f26f474-7e4b-4886-843b-081197e4e6b4> [dostęp: 31.12.2020].
- Osiatyński W., *Prawa człowieka i ich granice*, Znak, Kraków 2011.
- Osajda K. (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, t. V, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Owczaruk I., *Odzyskać dziecko*, Wydawnictwo Graf-Rem, Warszawa 2008.
- Pilch T., *Środowisko lokalne – struktura, funkcje, przemiany* [w:] T. Pilch, I. Lepalczyk (red.), *Pedagogika Społeczna*, wyd. 2, Wydawnictwo Żak, Warszawa 1995, s. 155–173.
- Piotrowski J., *Zabezpieczenie społeczne – problematyka i metody*, Książka i Wiedza, Warszawa 1966.
- Podręcznik prawa europejskiego dotyczącego praw dziecka*, Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej i Rada Europy, 2019, [https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook\\_rights\\_child\\_POL.PDF](https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_rights_child_POL.PDF) [dostęp: 2.07.2020].
- Polkowski T., *Droga do marzeń. Podręcznik dla usamodzielnianych*, [http://www.rops.wzp.pl/sites/default/files/zachodniopomorskie\\_poradnik\\_polkowski\\_175x250\\_-\\_2019\\_05\\_www\\_z\\_wkladka.pdf](http://www.rops.wzp.pl/sites/default/files/zachodniopomorskie_poradnik_polkowski_175x250_-_2019_05_www_z_wkladka.pdf) [dostęp: 30.12.2020].
- Polkowski T., Borowiec S., Leśniewska M., *Praca z rodziną dziecka umieszczonego w instytucji opiekuńczej*, „Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze” 2007, nr 7, s. 14–31.
- Powell B., Ma B., Cooper G., Hoffman K., *Krag ufności. Interwencja wzmacniająca przywiązanie we wczesnych relacjach rodzic-dziecko*, Wydawnictwo UJ, Kraków 2015.
- Prusinowska-Marek A., *Pieczą zastępczą* [w:] G. Jędrejek (red.), *Prawo rodzinne. Meritum*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 865–954.
- Prusinowska-Marek A., *Praktyka sądowa stosowania art. 100 § 2 k.r.o. w świetle badań*, „Prawo w Działaniu” 2018, nr 34, s. 189–224.
- Prusinowska-Marek A., *Praktyka sądowa w zakresie realizacji zasady tymczasowości pieczy zastępczej*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne” 2019, nr 40, s. 43–78, <https://doi.org/10.32041/pwd.4002>.
- Przełowiecka K., *Zjawisko wyuczonej bezradności u klientów instytucji pomocy społecznej – przyczyny, konsekwencje, możliwości przeciwdziałania* [w:] M. Piorunek (red.), *Pomoc – Wsparcie społeczne – Poradnictwo. Od teorii do praktyki*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2010, s. 191–208.
- Radwański Z., *Pojęcie i funkcja „dobra dziecka” w polskim prawie rodzinnym i opiekuńczym*, „Studia Cywilistyczne” 1981, t. 31, s. 3–28.
- Safjan M., *Rekomendacja Nr R(87)6 w sprawie rodzin zastępczych a stan prawny obowiązujący w Polsce* [w:] M. Safjan (red.), *Standardy Prawne Rady Europy*, t. I, *Prawo rodzinne*, Oficyna Naukowa, Warszawa 1994.

- Safjan M. (red.), *Prawo cywilne – część ogólna*, System Prawa Prywatnego, t. 1, INP PAN, C.H. Beck, Warszawa 2007.
- Schneider L., *Subsidiäre Gesellschaft Implikative und analogie Aspekte eines Sozialprinzips*, Verlag Ferdinand Schöningh, Paderborn–München–Wien–Zürich 1983.
- Slany K., *Alternatywne formy życia małżeńsko-rodzinnego w ponowoczesnym świecie*, NOMOS, Kraków 2002.
- Słyk J., *Władza rodzicielska* [w:] G. Jędrejek (red.), *Prawo rodzinne. Meritum*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
- Smyczyński T., *Prawo dziecka do wychowania w rodzinie* [w:] T. Smyczyński (red.), *Konwencja o prawach dziecka. Analiza i wykładnia*, Ars boni et aequi, Poznań 1999, s. 149–165.
- Smyczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, wyd. 9, C.H. Beck, Warszawa 2018.
- Smyczyński T., *Stosunek alimentacyjny a stosunek zobowiązaniowy*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1985, nr 1, s. 19–35.
- Smyczyński T. (red.), *Konwencja o Prawach Dziecka. Analiza i wykładnia*, Ars boni et aequi, Poznań 1999.
- Smyczyński T. (red.), *Prawo rodzinne i opiekuńcze* [w:] System Prawa Prywatnego, t. 12, wyd. 2., INP PAN, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Smyczyński T. (red.), *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, System Prawa Prywatnego, t. 12, wyd. 2, INP PAN, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Sokołowski T., *Charakter prawny osobistej styczności rodziców z dzieckiem*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2000, nr 2, s. 273–292.
- Sokołowski T., *Powrót dziecka do rodziny bądź fakultatywne pozbawienie władzy rodzicielskiej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2003, nr 3, s. 97–111.
- Sokołowski T., *Prawo rodzinne – zarys wykładu*, wyd. 6, Ars boni et aequi, Poznań 2016.
- Szczepaniak J., *Zasada pomocniczości w systemie opieki nad rodziną i dzieckiem – założenia a rzeczywistość* [w:] K. Piątek, A. Karwacki (red.), *Aktywna polityka społeczna z perspektywy Europy socjalnej*, Akapit, Toruń 2007, s. 243–262.
- Szymala K., *Wpływ rodziny na postępowanie lecznicze w stosunku do osoby z zaburzeniami psychicznymi* [w:] M. Tkaczuk, R. Jaworska-Stankiewicz (red.), *Rodzina w naukach prawnych: zbiór studiów*, WPiA USz, Szczecin 2012, s. 49–85.
- Szymaniec P., *Wychowanie dziecka w wybranej religii lub światopoglądzie. Wybrane zagadnienia* [w:] D. Jaroszevska-Choraś, A. Kilińska-Pelacz, A. Wedeł-Domaradzka (red.), *Prawa dziecka – perspektywa publicznoprawna*, Wydawnictwo UKW, Bydgoszcz 2019, s. 31–48.
- Śledzińska-Simon A., *Adopcja dzieci przez pary homoseksualne* [w:] R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, *Orientacja seksualna i tożsamość płciowa. Aspekty prawne i społeczne*, Warszawa 2009, s. 141–156.
- Świdarska J., *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Wydawnictwo Dom Organizatora TNOiK, Toruń 2007.
- Tomalski P., *Nietypowe rodziny. O parach lesbijek i gejów oraz ich dzieciach z perspektywy teorii przywiązania*, Wydawnictwo UW, Warszawa 2007.
- Telusiewicz P., *Służebna rola zurotu „rodzinny” w przepisach prawa polskiego*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2013.

- Tyszka Z., *Sociologia rodziny*, PWN, Warszawa 1976.
- Urbańska A., *Wpływ nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z dnia 6.11.2008 roku na sytuację prawną małoletniej matki*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego” 2010, nr 630, s. 163–183.
- Wdowiarz A., *Pieczą zastępczą a zadania jednostek samorządu terytorialnego szczebla gminnego* [w:] J.M. Łukasiewicz, R. Łukasiewicz (red.), *Pieczą zastępczą i przysposobienie w polskim systemie prawa*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2019, s. 133–147.
- Wilgocki J., Kahn Wright M., *Czas niepewności. O dzieciach w rodzinach zastępczych*, Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne, Gdańsk 2007.
- Winogradzka L., *Rodziny zastępcze i ich dzieci*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2007.
- Wiśniewski L. (red.), *Ochrona praw osób chorych psychicznie. Analiza projektu ustawy o ochronie zdrowia psychicznego*, Materiały Poznańskiego Centrum Praw Człowieka, nr 4, INP PAN, Poznań 1994.
- Wszolek J., *Medialny obraz opieki zastępczej*, „Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze” 2007, nr 1, s. 3–8.
- Zajączkowska-Burtowy J., *Kontakty z dzieckiem. Prawa i obowiązki*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.
- Zajączkowska-Burtowy J., Burtowy T., *Tożsamość dziecka w pieczy zastępczej. Po 30 latach od uchwalenia Konwencji o prawach dziecka*, „Prokuratura i Prawo” 2020, nr 1, s. 101–115, <https://pk.gov.pl/wp-content/uploads/2020/01/5zajaczkowska-poprawiony.doc> [dostęp: 31.12.2020].
- Zedler F., *Sądy rodzinne. Wybrane zagadnienia organizacyjne i procesowe*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1984.
- Zgud Z., *Zasada subsydiarności w prawie europejskim*, Zakamycze, Kraków 1999.
- Ziemiński Z., *Podstawowe problemy prawoznawstwa*, PWN, Warszawa 1980.
- Ziemiński Z., *Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych*, PWN, Poznań–Warszawa 1982.
- Zimmerman J., *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Zozuła J., *Dzieci z niepełnosprawnościami i przewlekle chore w systemie pieczy zastępczej* [w:] J.M. Łukasiewicz, R. Łukasiewicz (red.), *Pieczą zastępczą i przysposobienie w polskim systemie prawa*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2019, s. 108–132.

## Netografia

- Długowski Ł., *Piętno, rozmowa z prof. A. Brzezińską o homoseksualistach, którzy chcieliby być rodzicami*, <http://www.polityka.pl/kraj/wywiady/1501177,1,debata-geje-powinni-miec-dzieci.read> [dostęp: 29.12.2020].
- Nalaskowski A., *Homoseksualizm w domach dziecka będzie się reprodukował*, [http://www.fronda.pl/opinie/czytaj/nazwa/nalaskowski:\\_homoseksualizm\\_w\\_domach\\_dziecka\\_będzie\\_sie\\_reprodukował](http://www.fronda.pl/opinie/czytaj/nazwa/nalaskowski:_homoseksualizm_w_domach_dziecka_będzie_sie_reprodukował) [dostęp: 29.12.2020].
- Olszewscy A.A., *Analiza obowiązujących aktów prawnych dotyczących Rodzinnej Opieki Zastępczej*, [www.misjanadzieji.org.pl](http://www.misjanadzieji.org.pl) [dostęp: 29.12.2020].
- Olszewscy A.A., *Nasze uwagi do pracy ośrodków pomocy społecznej i sądów rodzinnych*, [www.misjanadzieji.org.pl](http://www.misjanadzieji.org.pl) [dostęp: 29.12.2020].
- Starewicz-Jaworska A., *Bartłomiej Chmielowiec o opiece psychiatrycznej dzieci*, „Menedżer Zdrowia” 9.06.2020, <https://www.termedia.pl/mz/Bartlomiej-Chmielowiec-o-opiece-psychiatrycznej-dzieci,38229.html> [dostęp: 11.07.2020].
- Śliwerski B., *Homoseksualiści kontra prof. A. Nalaskowski*, <http://sliwerski-pedagog.blogspot.com/2012/05/homoseksualisci-kontra-prof-aleksander.html> [dostęp: 30.12.2020].

## Varia

- Andrzejewski M., *Sąd rodzinny, służby społeczne i środowiskowi partnerzy wobec wychowanków pieczy zastępczej i ich rodzin* [niepublikowany referat wygłoszony na konferencji pt. *Nie tylko deinstytucjonalizacja. 20 lat reformowania systemu pieczy zastępczej w Polsce – bilans dokonanych zmian*, Kancelaria Prezydenta RP, Narodowa Rada Rozwoju, Sekcja polityka społeczna, rodzina, Warszawa Belweder 25.11.2019 r.].
- Opieka nad dziećmi w pogotowiacz opiekuńczych i rodzinnych. Informacja o wynikach kontroli, Najwyższa Izba Kontroli, Departament Pracy, Spraw Społecznych i Rodziny, Warszawa, maj 2020.
- Prawa pacjenta w ustawie psychiatrycznej. Seminarium, Kancelaria Senatu RP (zapis stenograficzny), Biuro Studiów i Analiz Kancelarii Senatu, S-4A i S-4B, Warszawa, 5 września 1994.

## Akty prawne

- Ustawa z 14 czerwca 1960 r. – *Kodeks postępowania administracyjnego*, Dz.U. 2020, poz. 256 t.j.
- Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, Dz.U. 2019 poz. 2086 t.j.
- Konwencja ONZ z dnia 20 listopada 1989 r. o Prawach Dziecka, Dz.U. 1991 Nr 120 poz. 526.
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – *Kodeks postępowania cywilnego*, Dz.U. 2019 poz. 1460 ze zm.
- Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz.U. 1993 Nr 61 poz. 284
- Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, Dz.U. 1994 Nr 111 poz. 535 ze zm.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum

konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r., Dz.U. 1997 Nr 78 poz. 483 ze zm.

Europejska Konwencja o wykonywaniu praw dzieci, sporządzona w Strasburgu dnia 25 stycznia 1996 r., Dz.U. 2000 Nr 107 poz. 1128.

Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – *Prawo o ustroju sądów powszechnych*, Dz.U. 2019 poz. 365, 288, 875 ze zm. t.j.

Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzona w Stambule dnia 11 maja 2011 r., Dz.U. 2015 poz. 961.

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2019 r. – *Regulamin urzędowania sądów powszechnych*, Dz.U. 2019 poz. 1141.

Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 16 kwietnia 2020 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, Dz.U. 2020 poz. 821.

### **Orzecznictwo**

Uchwała SN z 14 listopada 2014 r., III CZP 65/14, OSNC 2015, nr 4, poz. 38.

Postanowienie SN z 24 listopada 2016 r., II CA 1/16, OSNC 2017, nr 7–8, poz. 90.

Postanowienie TK z 14 listopada 2017 r., P 13/17, OTK-A 2017, poz. 82.

## Streszczenie

Sytuację prawną wychowanka pieczy zastępczej reguluje kilka aktów prawnych, spośród których wymienić należy zwłaszcza kodeks rodzinny i opiekuńczy, ustawę o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, Konwencję o prawach dziecka. Wyznaczają one stosunki prawne łączące dziecko z rodzicami oraz osobami i instytucjami sprawującymi pieczę zastępczą. Dla prawnej i pedagogicznej konstrukcji pieczy zastępczej charakterystyczne jest istnienie swoistego trójkąta, w ramach którego wzajemnie oddziałują na siebie: dziecko, jego rodzice i osoby lub instytucje sprawujące pieczę zastępczą. Od wspierania rodziców w czasie, gdy ich dziecko przebywa w pieczy zastępczej zależy sukces lub porażka w działaniach na rzecz przywracania dzieci rodzicom (reintegracja rodziny), co jest podstawowym celem tej instytucji prawnej.

Na sytuację prawną wychowanków rzutują również stosunki prawne łączące ich rodziców z organizatorem rodzinnej opieki zastępczej, sądem rodzinnym, asystentem rodziny, a także relacje między sądem rodzinnym a kuratorem i lokalną administracją oraz wiele innych.

Po omówieniu teoretycznych podstaw funkcjonowania pieczy zastępczej Autor ukazał kilka spośród co najmniej kilkunastu istotnych, szczegółowych, współczesnych problemów dotyczących dzieci przebywających w pieczy zastępczej. W szczególny sposób podkreślono swoistą bezradność prawa, pedagogiki i psychiatrii w stosunku do wychowanków będących dziećmi osób zaburzonych psychicznie. Szeroko omówiono również zagadnienie ochrony tożsamości (religijnej, etnicznej, narodowościowej, pedagogicznej) dziecka przebywającego w rodzinie zastępczej lub w placówce opiekuńczo-wychowawczej. Zwrócono też uwagę na kwestię kontaktów z dzieckiem przebywającym w pieczy zastępczej, jako niezbędnych dla reintegracji rodziny wychowanka.

## The legal situation of foster care children

### Summary

The legal situation of children in foster care is regulated by several legal acts, in particular the Family and Guardianship Code, the Act on supporting the family and the foster care system, and the Convention on the Rights of the Child. They determine the legal relationship between child and its parents, and persons and institutions exercising foster care. Distinctive of the legal and pedagogical structure of foster care is the existence of a specific relationship within which the child, its parents, and persons or institutions exercising foster care, interact with each other. The success or failure of efforts to restore children to their parents (family reintegration) depends on supporting parents while their child is in foster care, which is the primary goal of this legal institution of fostering.

The legal situation of the charges is also influenced by the legal relations between their parents and the organizer of family foster care, family court, family assistant, as well as relations between the family court and the probation officer and local administration, and many others.

After discussing the theoretical foundations of the functioning of foster care, the author considers over a dozen important detailed contemporary problems related to children staying in foster care, and focuses on several key issues. The specific helplessness of law, pedagogy and psychiatry in relation to charges who are children of mentally disturbed people is especially emphasized. The issue of protection of the identity (religious, ethnic, national, pedagogical) of a child staying in a foster family or in a care and educational institution is also extensively discussed. Attention was also paid to the issue of the necessity for contact with a child in foster care to the reintegration of the charge's family.



Joanna Zajączkowska-Burtowy

## CZĘŚĆ II. KONTAKTY Z DZIECKIEM RODZICÓW ŻYJĄCYCH W ROZŁĄCZENIU

### 1. Wstęp

W ciągu ostatnich lat tematyka kontaktów z dzieckiem doczekała się niejednej publikacji, jednakże w dalszym ciągu, choć problem dotyczy (a przynajmniej powinien) w pierwszej kolejności dzieci rozstających się rodziców, to nadal zwraca się przede wszystkim uwagę na utrudnienia rodziców wynikające z rozpadu rodziny. Dlatego też przedstawiona analiza ma na celu dokonanie przeglądu podstaw prawnych i praktyki sądowej w sprawach o kontakty z perspektywy dziecka. Wydaje się bowiem, że dziecko jest w dalszym ciągu przedmiotem w rękach skonfliktowanych rodziców, co następnie przekłada się, niestety, również na jego pozycję w postępowaniu dotyczącym jego osoby. Sytuacja dziecka – czy to zupełnie małego, czy też dorastającego – jest bardziej skomplikowana niż wszystkich pozostałych członków rozpadającej się rodziny, gdyż krzywda, jaka się dzieje dziecku, najczęściej będzie ujawniać się dopiero wraz z jego rozwojem.

Niestety, przede wszystkim trudno odseparować dziecko od konfliktu rozgrywającego się w czterech ścianach, w których ono przebywa i które są całym jego światem. Trudno też jest mu liczyć na wsparcie ze strony rodziców, gdyż ci nie występują już razem w jego ochronie. Dodatkowo z reguły przestaje móc liczyć na inne osoby, jak dziadkowie, gdyż oni nie pozostają obojętni na rozpad rodziny i z reguły znajdują się po którejś ze stron konfliktu albo też są mimowolnie po jednej ze stron umieszczane. Bywa więc tak, że dziecko, które znajduje się pośrodku, jest w sytuacji braku opowiedzenia się po którejkolwiek ze stron konfliktu zupełnie samo. Mimo że można apelować o porozumienie pomiędzy rodzicami i wskazywać na szkodliwe skutki ich konfliktu, dotykające dziecko, doświadczenie ostatnich lat, kiedy problemy z kontaktami wciąż narastają, wskazuje, że w dużej liczbie przypadków ma to

niewielki wpływ na rozsądne i dojrzałe podejście rodziców. Dlatego też zadaniem niniejszej pracy jest ukazanie w jak największym stopniu perspektywy dziecka, po to, aby w dalszym ciągu uzmysławiać rodzinom zaangażowanym w konflikt, trudną i szczególną sytuację małoletniego, ale także zaproponować zmiany przede wszystkim w stosowaniu prawa. Pozwolą one w większej mierze uwzględnić osobę dziecka, która nie jest tylko związana ze sprawą, lecz to dziecka tego sprawa ta dotyczy, a w szczególności, gdy mowa jest o kontaktach z nim.

Omawiając instytucję kontaktów z perspektywy dziecka, należy zauważyć, że duże znaczenie ma zmiana postrzegania praw przysługujących dziecku, gdyż przez długi czas zarówno ta, jak i inne instytucje związane z dzieckiem skoncentrowane były na efektywności realizacji praw dorosłych. Dopiero od uchwalenia Konwencji o prawach dziecka<sup>1</sup> wyraźnie wyeksponowane zostało także prawo dziecka do kontaktów oraz obowiązek państwa zapewnienia realizacji tego prawa<sup>2</sup>. Pomimo upływu wielu lat w dalszym ciągu należy istotę praw dziecka usilnie podkreślać, albowiem najważniejszym dobrem chronionym przepisami o kontaktach, zawartymi w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, kodeksie postępowania cywilnego, Ustawie o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej oraz aktach międzynarodowych, jest prawidłowy rozwój emocjonalny dziecka, dla którego owe kontakty są niezbędne i jedynie skrajnie naganna postawa osób bliskich dziecku może uzasadniać wprowadzenie ich zakazu lub ograniczeń<sup>3</sup>.

## 2. Źródła praw dziecka

Istotne jest, aby – analizując instytucję kontaktów z dzieckiem, a także możliwość jej realizacji przez dziecko – wyjść od wskazania źródeł prawa dziecka do kontaktów oraz podstaw prawnych jego udziału w postępowaniu w sprawach o kontakty. W tym względzie należy odwołać się zarówno do norm prawa krajowego, jak i międzynarodowego.

Artykuł 8 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności<sup>4</sup> ustanawia prawo do poszanowania życia rodzinnego, którego element stanowi prawo do kontaktów. To właśnie na tle tego przepisu organ sądowy Konwencji, którym jest Europejski Trybunał Praw Człowieka, orzeka w sprawach dotyczących relacji pomiędzy rodzicami a dziećmi, w szczególności o niewywiązywaniu się państw z pozytywnych obowiązków w zakresie zapewnienia realizacji kontaktów rodzica z dzieckiem<sup>5</sup>.

Drugim nadzwyczaj istotnym aktem prawa międzynarodowego, chroniącym kontakty dziecka z bliskimi mu osobami, jest Konwencja o prawach dziecka. Artykuł 9 ust. 3 KoPD stanowi, że państwa powinny szanować prawo dziecka, które jest odseparowane od jednego

1 Konwencja o prawach dziecka, Dz.U. 1991 Nr 120 poz. 526.

2 Por. szerzej M. Burtowy, J. Zajączkowska-Burtowy, *Tożsamość dziecka w pieczy zastępczej (po 30 latach od uchwalenia Konwencji o prawach dziecka)*, „Prokuratura i Prawo” 2020, nr 1, s. 101–116.

3 M. Andrzejewski [w:] T. Smyczyński (red.), *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, System Prawa Prywatnego, t. 12, C.H. Beck, INP PAN, Warszawa 2011, s. 444.

4 Europejska konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 25 stycznia 1995 r., Dz.U. 2000 Nr 107 poz. 1128.

5 A. Szklanna, *Naruszenia prawa do poszanowania życia rodzinnego zagwarantowanego w EKPCz*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2020, nr 1, s. 18.

lub dwojga rodziców, do utrzymywania osobistych stosunków i bezpośredniego kontaktu z obojgiem z nich, chyba że byłoby to sprzeczne z najlepiej pojętym interesem dziecka. W art. 10 KoPD znajduje się takie samo prawo dziecka, lecz dotyczące okoliczności, gdy rodzice z różnych przyczyn znajdują się w innym państwie niż ono. W art. 5 KoPD stanowi się również o odpowiedzialności, prawie i obowiązku członków dalszej rodziny do zapewnienia dziecku możliwości ukierunkowania go i udzielenia mu rad, w art. 8 KoPD natomiast nakazuje się państwu poszanowanie prawa dziecka do stosunków rodzinnych<sup>6</sup>.

Naczelne miejsce w katalogu standardów międzynarodowych w kontekście omawianej instytucji zajmuje Konwencja w sprawie kontaktów z dziećmi z 15 maja 2003 r.<sup>7</sup> Już na etapie prac projektowych nowelizacji k.r.o. z 2008 r. wprowadzającej przepisy poświęcone kontaktom – uwzględniono postanowienia tej konwencji, która statuuje wyraźnie w art. 4, że dziecko i rodzice mają prawo uzyskania i utrzymywania ze sobą regularnych kontaktów. To jej treść i nazewnictwo, a także sposoby zabezpieczenia wykonywania kontaktów zostały w szczególności uwzględnione podczas wprowadzania instytucji kontaktów z dzieckiem do porządku krajowego. Tak więc w przepisach art. 113–113<sup>6</sup> k.r.o. sformułowano katalog form kontaktów, sposobu ich ograniczeń, zakazu, a także wymieniono katalog osób, które takich kontaktów z dzieckiem mogą dochodzić. Natomiast, jak się wydaje, źródła prawa międzynarodowego w większym stopniu kładą nacisk na wzajemność relacji kontaktów i prawo dziecka do utrzymywania tych kontaktów, podczas gdy brzmienie analogicznych regulacji prawnych w k.r.o. oraz w przepisach wykonawczych w k.p.c. skłania do refleksji, iż jest to w większym stopniu uprawnienie rodziców, a zwłaszcza rodzica, z którym dziecko na co dzień nie mieszka lub innych osób bliskich dziecku niż przede wszystkim prawo tego dziecka do zachowania relacji z tymi osobami.

Tymczasem równie istotne są normy nakazujące traktować dziecko jako podmiot, a nie jedynie przedmiot postępowań, które dotyczą jego osoby, a do takich w szczególności należą sprawy o kontakty. Materialne prawo do kontaktów, które decyżją polskiego ustawodawcy przysługuje również dziecku, wymaga dla swej realizacji narzędzi procesowych, dlatego szczególnie w kontekście kontaktów dziecka niniejsze badania obejmować będą oba aspekty zagadnienia.

Prawo dziecka do wypowiedzania się w sprawach, które go dotyczą, zostało sformułowane w art. 12 KoPD. Zgodnie z nim państwa strony zapewniają dziecku, które jest zdolne do kształtowania swych własnych poglądów, prawo do swobodnego wyrażania własnych poglądów we wszystkich sprawach dotyczących dziecka, przyjmując je z należyłą wagą stosownie do wieku oraz dojrzałości dziecka (ust. 1). W tym celu dziecku będzie w szczególności zapewniona możliwość wypowiedzania się w każdym postępowaniu sądowym i administracyjnym dotyczącym dziecka, bezpośrednio lub za pośrednictwem przedstawiciela bądź odpowiedniego organu, zgodnie z zasadami proceduralnymi prawa wewnętrznego (ust. 2).

6 Por. szerzej T. Smyczyński, *Prawo dziecka do rodziny* [w:] T. Smyczyński (red.), *Konwencja o prawach dziecka. Wybrane zagadnienia prawne i socjalne*, Polski Komitet UNICEF, Warszawa 1994, s. 67–77.

7 Konwencja w sprawie kontaktów z dziećmi z 15 maja 2003 r., Dz.U. 2009 Nr 68 poz. 578.

Z kolei zgodnie z art. 3 lit. b Europejskiej konwencji o wykonywaniu praw dzieci z 25 stycznia 1995 r., dziecko, uznane według prawa wewnętrznego za mające wystarczające rozeznanie w dotyczącym go postępowaniu przed organem sądowym, powinno mieć przyznane prawo i samo może żądać przyznania takiego prawa dopytania go o zdanie i do wyrażania swojego stanowiska. Następnie zgodnie z art. 6 lit. b konwencji, który stanowi, że w postępowaniach dotyczących dzieci uznanych według prawa wewnętrznego za mające wystarczające rozeznanie, organ sądowy przed podjęciem decyzji powinien w stosownych przypadkach, jeżeli to konieczne – nieformalnie, zasięgnąć opinii oraz umożliwić dziecku przedstawienie jego stanowiska; przy czym organ taki powinien przykładać należytą wagę do stanowiska wyrażonego przez dziecko.

Wspomniane konwencje nie zapewniają instrukcji, jak sąd powinien uzyskać opinię dziecka, sposób realizacji pozostaje więc domeną państw i ich regulacji, a *de facto* domeną praktyki sądowniczej.

Zgodnie z art. 72 ust. 3 Konstytucji RP, w toku ustalania praw dziecka organy władzy publicznej oraz osoby odpowiedzialne za dziecko są obowiązane do wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia zdania dziecka. Przewidziany w art. 72 ust. 3 Konstytucji obowiązek może być realizowany w różnych, określonych przez ustawodawcę formach, które mają służyć stworzeniu okazji do wyrażenia przez dziecko swoich poglądów<sup>8</sup>.

Nowelą z 2008 r.<sup>9</sup> wprowadzono i rozszerzono istniejącą dotychczas, lecz niewystarczająco stosowaną instytucję wysłuchania dziecka, do której należy powrócić w dalszej części publikacji w związku z jej szerokim zastosowaniem w sprawach o kontakty.

W tym miejscu wystarczy wskazać, że kodeks postępowania cywilnego formułuje prawa po stronie dziecka, przyznając mu status uczestnika postępowania (art. 730 k.p.c.), a także umożliwiające wysłuchanie go zarówno w postępowaniu procesowym (art. 216<sup>1</sup> k.p.c.) jak i nieprocesowym (art. 576 § 2 k.p.c.).

### 3. Prawo do kontaktów z perspektywy dziecka

Istotą omawianej instytucji jest prawna ochrona kontaktów jako formy i wyrazu bliskości istniejącej pomiędzy rodzicem a dzieckiem, a także pomiędzy innymi osobami – jak dziadkowie czy wujostwo – a dzieckiem.

Chęć utrzymywania kontaktów z członkami rodziny wynika z potrzeby bliskości, jednakże źródłem chronionej, dzięki instytucji kontaktów, więzi są nie tylko te pochodzące ze stosunków pokrewieństwa, powinowactwa, ale również powstałe przez stosunki faktyczne (np. wieloletnia opiekunka dziecka).

Przepis art. 113 k.r.o. stanowi o prawie i obowiązku kontaktów pomiędzy dzieckiem a rodzicami. Rozumienie pojęcia rodziców determinuje zakres podmiotowy tej instytucji. Z przepisów dotyczących pochodzenia dziecka wynika, że rodzicami są osoby, których

<sup>8</sup> B. Banaszak, *Konstytucja RP. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2012, Legalis.

<sup>9</sup> Ustawa z 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2008 Nr 220 poz. 1431.

rodzicielstwo zostało ustalone w sposób określony przez przepisy rozdziału I tytułu II k.r.o., natomiast rodzice biologiczni, lecz niemający statusu rodziców prawnych, tj. ci, których łączy z dzieckiem jedynie fakt biologicznej więzi powstałej na skutek urodzenia się dziecka, traktowani są przez prawo jako rodzice nieznani<sup>10</sup>.

Zasadniczy problem z tym związany dotyczy ojca biologicznego, nie prawnego<sup>11</sup> (art. 62 i n. k.r.o.), a mianowicie na jakiej podstawie prawnej ustalić mógłby kontakty z dzieckiem, skoro nie znajduje się on w zakresie podmiotowym art. 113 k.r.o. Na gruncie obowiązujących przepisów *de facto* nie istnieje możliwość ustalenia prawa do kontaktów po stronie ojca biologicznego innego niż prawny. Nie sposób uznać możliwości sprawowania przez niego pieczy przez dłuższy czas, a zatem nie może być on podmiotem zaliczonym do kategorii „innych osób” z art. 113<sup>6</sup> *in fine* k.r.o. W literaturze zaproponowano rozwiązanie wykorzystywane w tzw. koncepcji nadużycia władzy rodzicielskiej i w tym względzie skorzystania z art. 109 k.r.o. dla ustanowienia kontaktów z biologicznym ojcem, polegającej na wskazaniu jako źródła uprawnienia osób trzecich do kontaktu z dzieckiem sądowej dezaprobaty dla sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej przez rodziców (w ten sposób osoba, której rodzice odmawiają styczności z dzieckiem, może powoływać się na nadużycie przez nich władzy rodzicielskiej)<sup>12</sup>. W praktyce jednak „najprostszym” obecnie wyjściem mogącym takiemu ojcu (który przykładowo chciał uznać dziecko, lecz w wyniku postawy czy choroby matki nie mógł tego zrobić) rzeczywiście zapewnić kontakty z dzieckiem jest wystąpienie przez niego o ustanowienie go rodziną zastępczą dla dziecka, przynajmniej do czasu, gdy nie zostanie sądownie ustalone jego ojcostwo. Dotyczy to szczególnie okoliczności, kiedy matka z różnych przyczyn nie mogłaby sprawować pieczy nad tym dzieckiem (np. wskutek umieszczenia jej po porodzie na zamkniętym oddziale psychiatrycznym z powodu silnego załamania nerwowego lub ujawnienia choroby psychicznej). Sytuacja taka jednak w dalszej perspektywie nie jest słusznym rozwiązaniem, gdyż *de facto* dotyczy ojca biologicznego, który nie powinien być zmuszony przez lukę prawną do nabywania sztucznego statusu zastępczego rodzica, nawet chwilowo. A ponadto przeczy to całkowicie idei instytucji pieczy zastępczej.

Dla przykładu, ustawodawca niemiecki dostrzegł konieczność uwzględnienia osoby rodzica biologicznego na płaszczyźnie prawa do kontaktów. Otóż ustawą z 4.07.2013 r., uchwaloną w celu wzmocnienia praw rodziców naturalnych, dodany został § 1686a BGB, ustanawiający prawo do kontaktu ojca biologicznego nawet w sytuacji istnienia ojcostwa prawnego innego mężczyzny, jeżeli pierwszy z nich wykazuje poważne zainteresowanie dzieckiem i kontakt taki byłby w zgodzie z jego dobrem<sup>13</sup>.

Konieczne jest zatem wysunięcie na gruncie polskiego prawa rodzinnego postulatu *de lege ferenda* przyznającego pod określonymi warunkami prawo do kontaktów z dzieckiem

10 I. Długoszevska, *Przestanki oraz skutki ograniczenia i pozbawienia władzy rodzicielskiej*, LexisNexis, Warszawa 2012, s. 44.

11 Chodzi o ojca, który nie korzysta ze statusu ojcostwa wynikającego z domniemania ojcostwa (a zatem męża matki dziecka), nie uznał ojcostwa ani też jego ojcostwo nie zostało ustalone sądownie.

12 Por. szerzej co do wspomnianej koncepcji: T. Justyński, *Prawo do kontaktów z dzieckiem w prawie polskim i obcym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 65.

13 Por. szerzej J. Zajączkowska-Burtowy, *Kontakty z dzieckiem. Prawa i obowiązki*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020, s. 75.

ojcu biologicznemu, ewentualnie wywiedzenie go *de lege lata* z art. 113 k.r.o. przy szerszej wykładni pojęcia „rodzice”. Przyznanie takiego prawa z jednej strony rodzi ryzyko zburzenia ładu w rodzinie, np. w sytuacji gdy matka jest żoną mężczyzny będącego ojcem prawnym (i często myślącego, że jest również ojcem biologicznym), z drugiej zaś strony umożliwia dziecku poznanie swego pochodzenia i chroni naturalną więź rodzicielską ojca i dziecka.

Przenosząc te rozważania o jedną generację wwyż, rozważyć należy, kogo dokładnie ustawodawca miał na myśli, formułując prawo do kontaktów z dzieckiem po stronie dziadków. Jeśli bowiem konsekwentnie przyjmować wyłącznie wykładnię polegającą na literze prawa, to będą to tylko osoby będące wstępnymi – z prawnie ustalonym macierzyństwem i ojcostwem – rodziców dziecka. Oznacza to, że ani kolejny mąż babci, ani nawet wieloletnia żona dziadka wdowca, jak i pradziadkowie, którzy również z powodzeniem nieraz są w stanie pełnić rolę „starszych” dziadków, nie mają prawa do kontaktów wynikającego z ich statusu względem dziecka. W pierwszym i drugim przypadku, a więc małżonków dziadków, zaliczyć ich można do dalszej grupy osób wskazanych w art. 113<sup>6</sup> k.r.o. – powinowatych; ostatni z przykładów odnoszący się do pradziadków należałoby zaś zaliczyć do ostatniej z grup wskazanych w art. 113<sup>6</sup> k.r.o., tj. innych osób, jeśli przez dłuższy czas sprawowały pieczę (niekoniecznie jednak piecza taka będzie miała miejsce). W doktrynie pojawił się wart rozważania postulat zaliczenia do grona „dziadków” również pradziadków poprzez wykładnię rozszerzającą pojęcie „dziadkowie”<sup>14</sup>.

Kontynuując myśl związaną z kontaktami z innymi niż rodzice osobami, wskazać należy, iż rozciągnięcie tego prawa na inne osoby bliskie dziecku zapewniło całkowitą realizację postanowienia art. 5 Konwencji o kontaktach z dzieckiem<sup>15</sup>. Zauważyć bowiem należy, że skoro kontakty zostały ujęte w formie prawa i obowiązku również dziecka, nie leży w wyłącznej gestii rodziców utrzymywanie jego relacji z innymi osobami, zwłaszcza z krewnymi. W tym miejscu wskazać można na całkowicie odrębny pogląd, jaki pojawił się w dyskusji, który poddaje w wątpliwość zgodność art. 113<sup>6</sup> k.r.o. z art. 48 Konstytucji RP, albowiem nie uzależnia on ustalenia kontaktów od poglądu i zezwolenia rodziców na te kontakty, co stoi w sprzeczności z ich prawem do wychowania dziecka. Nie można jednak zgodzić się z przedstawionym stanowiskiem, gdyż nie tylko całkowicie podważa ono godność dziecka i istnienie prawa po jego stronie, ale także pozbawia go nieraz równie cennych jak rodzicielskie relacji np. z dziadkami. Stwierdzenie, że dopuszczenie do takich kontaktów wymaga zezwolenia rodziców, mówiąc potocznie – uwstecznia cały dotychczasowy dorobek wypracowany przez społeczność międzynarodową, ale i polskie ustawodawstwo na rzecz przyznawania dziecku jego praw. Należy w tym miejscu przytoczyć słuszną uwagę M. Andrzejewskiego, który wskazuje, że regulacje te nie deprecjonują rangi rodzicielstwa czy też zastępującej go relacji, są one jedynie sposobem ukształtowania sprawowania władzy rodzicielskiej czy pieczy zastępczej w taki sposób, aby dziecko nie było odizolowane od bliskich mu osób<sup>16</sup>.

Tym większe ma to znaczenie, gdy dziecko nie przebywa u żadnego z rodziców, gdyż wówczas zgodnie z art. 113<sup>6</sup> k.r.o. w związku z regulą wskazaną w art. 113<sup>1</sup> k.r.o., prawo

14 Por. T. Justyński, *Prawo...*, s. 97.

15 R. Zegadło [w:] J. Ignaczewski (red.), *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem*, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 238.

16 M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 188.

do kontaktów z dzieckiem dotyczy osób mających rodzinne związki z dzieckiem, przy czym rodzinne związki nie są ograniczone do pokrewieństwa<sup>17</sup>. Z uprawnieniem tych osób skorelowany jest obowiązek osób i instytucji, które sprawują bezpośrednią pieczę nad umożliwieniem utrzymywania kontaktów z dzieckiem<sup>18</sup>. Uwagi te mają na celu podkreślenie działań mogących dążyć do jak najszerzej ochrony dobra dziecka, nie zaś interesów innych osób przy orzekaniu o kontaktach, zwłaszcza na podstawie art. 113<sup>6</sup> k.r.o. Różnicę tę podkreśla zresztą już sama nomenklatura – dużo ważniejsza będzie ochrona dobra niż interesu, a w tych dwóch odmiennych kontekstach prawo odnosi się kolejno do dziecka (dobro) i wszystkich pozostałych osób (interesy).

Analizując to zagadnienie ze społecznego punktu widzenia, w odniesieniu zwłaszcza do polskiej rzeczywistości, dziadkowie bezsprzecznie odgrywają ważką rolę wychowawczą. Już pod rządami dawnych przepisów uchwała Sądu Najwyższego<sup>19</sup> głosiła, że dla pełnego rozwoju osobowości należy umożliwić dziecku kontaktowanie się z dziadkami przy właściwej ich postawie i korzystnym wpływie na dziecko, gdyż kontakty te, wynikające z silnych więzów emocjonalnych, mogą wpływać na lepsze wychowanie i rozwój duchowy dziecka. Ze względu na wspomniane argumenty, jeszcze zanim wprowadzona została obecna podstawa prawna, dopuszczono możliwość uregulowania kontaktów dziadków z dzieckiem na podstawie art. 109 § 1 k.r.o.<sup>20</sup>. Stanowisko to znalazło się ponownie w postanowieniu SN<sup>21</sup>, w którym stwierdzono m.in., iż „nietrafny jest pogląd, że dyspozycja art. 109 k.r.o. nie daje podstaw do wydawania postanowienia o uregulowaniu kontaktów dziadków z dzieckiem”. W uzasadnieniu Sąd Najwyższy wskazał, że może orzeczenie o kontaktach dziecka z dziadkami nastąpić, jeśli wymaga tego dobro dziecka. Wcześniejszy brak unormowania J. Ignatowicz komentował, wskazując, że osobista styczność z dzieckiem innych krewnych, szczególnie dziadków, jest „czymś samo przez się zrozumiałym i nie wymaga nadania jej prawnej sankcji”<sup>22</sup>, tłumacząc dalej, że sąd może zakazać postępowania rodziców uniemożliwiającego lub poważnie utrudniającego kontakty dziadków z dzieckiem „wbrew rozpowszechnionemu zwyczajowi i interesom dziecka”<sup>23</sup>.

Istotne jest poczynienie w tym miejscu uwag prawnoporównawczych, szczególnie na tle ustawodawstwa amerykańskiego, gdzie pomimo że każdy z 50 stanów gwarantuje prawo do kontaktów dziadków z wnukami, prawa te w poszczególnych stanach nie są równe<sup>24</sup>. Większa część stanów nie dopuszczała lub w dalszym ciągu nie dopuszcza sądowego dochodzenia tej relacji w przypadku rodziny pełnej, uzależniając roszczenie dziadków od takich warunków, jak śmierć jednego lub obojga rodziców, rozwód czy inne czynniki powodujące

17 R. Zegadło [w:] J. Ignaczewski (red.), *Władza rodzicielska...*, s. 238.

18 M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne...*, s. 188.

19 Uchwała SN z 15 czerwca 1988 r., III CZP 42/88, OSNC 1989, nr 10, poz. 156.

20 Por. E. Holewińska-Łapińska, która w głosie do omawianej uchwały zauważyła, że udzielenie ochrony dziadkom na podstawie art. 109 § 1 k.r.o. dowodzi, że następuje ograniczenie uprawnień rodziców – E. Holewińska-Łapińska, *Głos do uchwały SN z 14.06.1988 r.*, III CZP 42/88, „Państwo i Prawo” 1991, nr 2, s. 107.

21 Postanowienie SN z 10 maja 2000 r., III CKN 845/00, LEX 1222322.

22 J. Ignatowicz J. Pietrzykowski (red.) [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1993, s. 540; zob. też K. Piasecki, *Stosunki między dziadkami i wnukami*, „Gazeta Sądowa i Penitencjarna” 1971, nr 16.

23 J. Ignatowicz [w:] J. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny...*, s. 540.

24 Por. T. J. Hill, *What's a Grandparent to Do? Legal Status of Grandparents in the Extended Family*, „Journal of Family Issues” 2001, nr 5, s. 594–618, <https://www.doi.org/10.1177/019251301022005004>.

rozpad rodziny<sup>25</sup>. Przykładem jest stan Georgia, w którym kontakt ten jest możliwy, jedynie gdy nastąpił rozkład rodziny pełnej, w związku z normatywnym wyłączeniem który stanowi, że sekcja normująca prawo dziadków nie upoważnia do działania, gdy rodzice małoletniego dziecka nie są rozdzieleni, a dziecko mieszka z obojgiem z nich<sup>26</sup>.

Z kolei Alabama, należąca do grupy stanów mających restrykcyjne prawo wobec dziadków, wskazuje poza powyższymi warunkami również na tzw. *harm standard* wymagający wykazania szkody psychicznej czy emocjonalnej, w przypadku gdy nie orzeczono kontaktu dziadków z wnukiem. Tylko nieliczne ze stanów miały lub mają obecnie regulacje pozwalające dochodzić wspomnianej powyżej kwestii, uzależniając to jedynie od spełnienia warunku dobra dziecka (*best interest*)<sup>27</sup>.

Uwagi te nawiązują do poczynionego wcześniej komentarza, dotyczącego przesłanek orzekania o kontaktach z innymi osobami, których orzekanie winno być oparte na dobru dziecka, z jednej strony aż – a więc zezwalając na te kontakty tylko o tyle, o ile są one dobre dla dziecka, z drugiej zaś – tylko, albowiem nie należy dopuszczać do dodatkowego obwarowania innymi przesłankami, jak te wskazane na przykładzie różnych stanów. Natomiast całkowicie odmiennie ma się w zestawieniu prawnoporównawczym status prawny włoskich dziadków. Otóż dzięki reformie, która weszła w życie w 2014 r.<sup>28</sup>, przyznano uprawnienie dziadkom do utrzymywania znaczących relacji z wnukami, obok odpowiadającego mu z kolei prawa dzieci do utrzymywania znaczących relacji z krewnymi<sup>29</sup>.

Właśnie w kontekście szczególnej relacji dziadków z wnukami, ale także związku, jaki istnieje pomiędzy rozstaniem rodziców a kontaktami dziecka z ich rodzicami, należy przytoczyć badania z 2018 r., które miały miejsce we Włoszech<sup>30</sup>. Kraj ten wydaje się właściwym względem polskiej rzeczywistości odnośnikiem, zważywszy na wyjątkowo rodzinny styl wychowywania dzieci i wielopokoleniowy tryb zamieszkiwania rodzin, a także podobne wartości tradycyjne i chrześcijańskie. Z publikacji jasno wynika, co nie jest znacznym zaskoczeniem, że po rozwodzie wnuczka mają mniej intensywne i gorsze jakościowo kontakty ze swoimi dziadkami. Wynika to z ustaleń dotyczących miejsca zamieszkiwania dzieci, a co się z tym wiąże, roli „strażnika”, którą przybiera rodzic, z którym dzieci te zamieszkują. Natomiast dzieci mające częste kontakty z rodzicem, z którym nie mieszkają, otrzymują też więcej opieki ze strony dziadków niż dzieci mające ustalone kontakty z takim rodzicem jedynie raz w tygodniu lub rzadziej. Rozwód czy rozstanie rodziców co do zasady osłabia

25 Por. szerzej R.H. Kauffman, *Bleeding grandparent visitation rights*, „The Florida Bar Journal” 2012, t. 86, nr 8, s. 42–47.

26 Kodeks Stanu Georgia, tytuł 19, rozdział 9, sekcja 3 (O.C.G.A. § 19–7–3): *This subsection shall not authorize an original action when the parents of the minor child are not separated and the child is living with both parents. authorize an original action when the parents of the minor child are not separated and the child is living with both parents.*

27 Por. szerzej J. Zajączkowska-Burtowy, *Kontakty z dzieckiem...*, Warszawa 2020, s. 86.

28 Ustawa (dekret ustawodawczy) z 28 grudnia 2013 r., opublikowana 8 stycznia 2014 r., weszła w życie 7 lutego 2014 r., na skutek której zmieniony został art. 317 bis Codice civile z 16 marca 1942 r. (GU n. 79 del 4-4-1942).

29 Por. też art. 315 bis, art. 317 bis oraz art. 337 ter Codice civile.

30 M. Albertini, M. Tosi, *Grandparenting After Parental Divorce: The Association Between Non-Resident Parent – Child Meetings and Grandparenting in Italy*, „European Journal Ageing” 2018, nr 15, s. 277–286, <https://doi.org/10.1007/s10433-018-0478-z>. Jak sami autorzy piszą, przykład Włoch w kontekście kontaktów dziadków z wnukami jest tak istotny, gdyż dotyczy to społeczeństwa, w którym opieka zapewniana przez dziadków odgrywa kluczową rolę w wychowywaniu szczególnie tych mniejszych dzieci i gdzie nadal rozwód i separacja rodziców jest stosunkowo rzadszym zjawiskiem.

relację dziadków z wnukami – szczególnie stanowi to niemal regułę w odniesieniu do dziadków ojcowskich. Jednakże zasadniczo stwierdzić należy, że relacja dziadków z wnukami jest mniej intensywna, gdy następuje zakończenie związku rodziców. Ze względu na to, że szczególnie młodsze dzieci mają bardzo ograniczoną kontrolę co do własnych kontaktów z dziadkami, gdy rozwód ma miejsce, ich relacja z dużym prawdopodobieństwem będzie wyznaczona przez relację, jaką mają z rodzicami, przy czym negatywny efekt pogarsza się, gdy rodzic wiąże się z nowym partnerem<sup>31</sup>. Ponadto z badań wynika, że stosunki rodzica z dzieckiem stanowią bezpośrednie przełożenie na stosunki tego dziecka z rodzicami tegoż rodzica; działa to na zasadzie wzajemności, a więc o ile to na ogół ojciec ma mniej intensywną relację z dziećmi po rozwodzie, odzwierciedlona ona zostaje w pogorszeniu tej relacji z dziadkami ze strony ojca. Natomiast rodzic, z którym dziecko zamieszkuje (na ogół matka) ma bliższą więź z dziećmi i to również przekłada się na dużo częstsze kontakty, a często wręcz i na współwychowywanie przez dziadków macierzystych<sup>32</sup>.

Mając na względzie przytoczone wnioski z badań, widać, że rola rodzica, z którym dziecko „pozostało” po rozwodzie, jest większa, niżby się mogło wydawać. Otóż nie tylko rodzic ten może utrudnić kontakty dziecka z drugim rodzicem, ale może także odegrać znaczącą rolę w podtrzymaniu więzi dziecka z dziadkami (o ile będzie mieć taką wolę) lub może przejąć rolę „strażnika”, sprawując kontrolę nad spotkaniami z byłymi teściami. Podsumowując ten wątek, należy sformułować dość oczywisty wniosek, który jednak przekłada się mimowolnie na dziecko, iż rodzic, z którym ono zamieszkuje, o ile ma mniej konfliktową relację z byłym małżonkiem lub partnerem, nie tylko ułatwia kontakty z tym rodzicem, ale i kontakty z dziadkami z jego strony. W tym miejscu jawi się powracająca konkluzja o wciąż przedmiotowym traktowaniu dzieci: tracą one ubogacające kontakty z dziadkami, dlatego że nie mają wpływu ani narzędzi, aby ich się domagać.

#### 4. Roszczenie wynikające z przysługującego prawa do kontaktów

Przeprowadzając analizę sytuacji prawnej rodziny i dziecka w odniesieniu do instytucji kontaktów, należy przyjąć założenie, iż moment rozstania rodziców aktualizuje roszczenie związane z tą instytucją. Oznacza to, że dopóki rodzina jest pełna, mówić można o uśpionym roszczeniu do kontaktów; natomiast w przypadku rodziny niepełnej roszczenie to ożywa na wzór obowiązku alimentacyjnego, który aktualizuje się zasadniczo po rozpadzie rodziny<sup>33</sup>. Owo uśpione roszczenie dotyczące prawa i obowiązku kontaktów aktualizuje się nie tylko wobec rodziców, ale także przyjąć trzeba, że roszczenie to przysługuje dziecku. Sytuacje takie będą miały miejsce przy rozwodzie, separacji, unieważnieniu małżeństwa oraz w każdym innym przypadku rozstania rodziców – w tym rozstania faktycznego małżonków lub zakończenia związku konkubenckiego.

31 Tamże, s. 278.

32 Tamże, s. 279.

33 Por. szerzej J. Zajączkowska-Burtowy, *Kontakty z dzieckiem...*, s. 331.

Na marginesie rozważyć należy, czy jeszcze w ramach rodziny pełnej nie przysługuje dziecku prawo do kontaktów z innymi niż rodzice osobami. Choć zasadniczo instytucja kontaktów znajduje zastosowanie w przypadkach wymienionych powyżej, to nie można wykluczyć sytuacji, gdy pomimo braku rozstania rodziców, kontakty te są dziecku przez nich utrudniane. Wówczas rozważyć należy dopuszczenie możliwości dochodzenia przez dziecko kontaktów z innymi niż rodzice osobami, w szczególności z dziadkami. W sytuacji gdy rodzice lub też jeden z rodziców wychowujący dziecko sprzeciwiają się takim kontaktom, dziadkowie mają możliwość na podstawie art. 113<sup>6</sup> k.r.o. dochodzenia prawa kontaktów z wnukami. Sąd wówczas ze szczególnym uwzględnieniem dobra dziecka oceni zasadność złożonego wniosku, ustalając bądź nie, takie kontakty. Pytanie jednak, czy dziecko to ma adekwatnie odpowiadające prawu dziadków prawo kontaktów i jeśli tak, to w jaki sposób może go dochodzić, a następnie egzekwować.

W pierwszej kolejności bowiem rozważyć należy, czy sformułowanie, iż dziadkom, a także innym osobom enumeratywnie wymienionym w art. 113<sup>6</sup> k.r.o. przysługuje odpowiednie prawo i obowiązek kontaktów również odnosi się do samego dziecka. W postulowanych odnośnie do omawianego przepisu zmianach proponowano jedynie, aby doprecyzować ten przepis poprzez dodanie sformułowania: gdy tego wymaga dobro dziecka<sup>34</sup>. W tym kontekście wydaje się, iż nadal jest to przesłanka ocenna z perspektywy dorosłego. Nie stanowi ona bowiem o jego roszczeniu ani o jego prawie do kontaktów.

Natomiast w stanie prawnym, w którym brakuje instytucji umożliwiających realizację danego prawa przez dziecko, przesłanka dobra dziecka działa z pewnością na jego korzyść. Nawet jeśli postrzegać ją jako wyłącznie generalną klauzulę, to przyznać należy, iż ułatwia ona ocenę należytego rozstrzygnięcia, uwzględniając sytuację dziecka. Niestety w dalszym ciągu nie jest to wystarczające narzędzie przyznające dziecku w jakimkolwiek stopniu większe uprawnienie czy też możliwość podejmowania czynności. Klauzula dobra dziecka – bez względu na fakt, czy została by literalnie zawarta w przepisie – i tak jest nadrzędną przesłanką decyzyjną w sprawach dotyczących osoby dziecka.

Dlatego też brak zawarcia jej w art. 113<sup>6</sup> k.r.o. nie ma *de facto* wpływu na praktykę orzeczniczą, która ustali kontakty dziecka z innymi osobami zawsze wtedy, gdy kontakty te będą w zgodzie z dobrem dziecka i przeciwnie, nie ustali ich wówczas, gdy będą dobru temu zagrażać lub je naruszać. W tym względzie należałoby się zatem zastanowić, czy nie trzeba by przyjąć, iż orzeczenie takie – tj. nieustalające kontaktów z innymi niż rodzice osobami z katalogu zawartego w art. 113<sup>6</sup> k.r.o., winno być oparte na podobnych przesłankach do tych, jakie są zawarte w art. 113<sup>3</sup> k.r.o. Przepis ten, co prawda, wskazuje na zakaz utrzymywania kontaktów, jeśli poważnie zagraża to dobru dziecka lub je narusza, jednakże czy nie dopiero w takich sytuacjach należałoby nie dopuścić do kontaktów wnucząt z dziadkami? Interpretacja tych dwóch wspomnianych przesłanek wskazuje, że są to najbardziej poważne uchybienia po stronie rodzica, które nie pozwalają, aby ten spotykał się z dzieckiem. Z orzecznictwa wynika, że są to w szczególności przypadki demoralizującego wpływu

34 W. Stojanowska [w:] W. Stojanowska (red.), *Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z 6 listopada 2008 r. i 10 czerwca 2010 r. Analiza. Wykładnia. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 266.

na dziecko, przestępczego środowiska, w którym przebywa rodzic, uzależnienia od narkotyków, alkoholu, przemocy itp.

Jakkolwiek nie zostało wyrażone, iż przyczyna taka musiałaby leżeć wyłącznie po stronie rodzica i wynikać z jego złej postawy, to jednak trudne do wyobrażenia jest orzeczenie zakazu kontaktów w wyniku niechętniej czy nawet lękliwej postawy dziecka. Możliwe jest wówczas orzeczenie ograniczające takie kontakty, nawet do wąskiego zakresu ich form. Tymczasem w przypadku odmowy ustalenia kontaktów pomiędzy dzieckiem a innymi niż rodzice osobami sytuacja może być odmienna od opisanej. Otóż niekoniecznie przesłankami naruszającymi dobro dziecka lub zagrażającymi mu będą naganne postępowania po stronie zabiegających o ustalenie kontaktów osób. Zgodnie z wykładnią art. 113<sup>6</sup> k.r.o. wystarczy bowiem, że ustalenie takich kontaktów nie będzie w zgodzie z dobrem dziecka. Oznacza to, że wcale nie musi powodować to naruszeń czy zagrożeń dla tego dobra, lecz jedynie, że nie będzie wystarczająco korzystne dla dziecka. Wychodząc od takiej konkluzji, wydaje się, że wytyczne dotyczące przyczyn pozwalających na nieustalenie kontaktów są dużo szerszej zakreślone niż te związane z zakazem kontaktów. Dużo łatwiej będzie bowiem oddalić wniosek o ustalenie kontaktów tylko na tej podstawie, że nie jest on niezbędny dla dobra dziecka w porównaniu z zagrożeniem temu dobrem.

Z drugiej strony, gdyby natomiast stosować pomocniczo przesłanki z art. 113<sup>3</sup> k.r.o. dla oceny zgodności z dobrem dziecka zakresu podmiotowego z art. 113<sup>6</sup> k.r.o., wówczas okazać by się mogło, iż katalog osób mogących ustalić kontakty byłby zbyt szeroki dla osoby dziecka. Jeśli bowiem w wyniku rozstania rodziców, a w konsekwencji następczego konfliktu z dalszą rodziną – dziadkowie oraz wujkowie czy kuzyni wystąpiliby o ustalenie kontaktów z dzieckiem, to kierując się nie samą zgodnością z dobrem dziecka tych kontaktów, lecz badając potencjalne naruszenie dobra dziecka, sąd mógłby ustalić kontakty ze zbyt szeroko zakreśloną grupą osób. Tymczasem wątpliwe jest, aby taka regulacja była w istocie zgodna z dobrem małoletniego, przeciążonego w efekcie spotkaniami z bliskimi. Dlatego też rozpatrywanie prawa tych osób z perspektywy jedynie zgodności z tym dobrem stanowi być może zbyt słabe zabezpieczenie. Dlatego też wydaje się, że istotną przesłanką, ułatwiającą ocenę takiego dobra, z pewnością będzie ocena dotychczasowej relacji dziecka z tą osobą. Jeśli bowiem okazałoby się, że przed rozpadem rodziny wnuczka miała silną więź z dziadkiem, to oczywiste będzie, że brak kontynuacji tej relacji poprzez nieustalenie takich kontaktów (nawet podczas trwania kontaktów z ojcem dziecka) byłoby niezgodne z jej dobrem.

Takie kontakty dziecka z innymi osobami ułatwiają oderwanie dziecka od „głównego” konfliktu, a więc tego pomiędzy rodzicami. Nawet jeśli zostaje on rozciągnięty na kolejne bliskie osoby, w efekcie tego, że rodzic, będąc skonfliktowany z byłym małżonkiem lub partnerem, przybiera wrogą postawę względem nie tylko niego, ale i jego rodziców czy rodzeństwa, to dzięki tak zakreślonej perspektywie dziecka sąd będzie mógł podtrzymać te cenne dla dziecka relacje. Ważąc bowiem dobro dziecka i oceniając kontakty z innymi osobami, jak np. dziadkami, sąd będzie władny zneutralizować konflikt pomiędzy krewnymi i powinowatymi, jeśli istniała więź z wnukami i orzec takie kontakty. Przede wszystkim z uszczerbkiem dla ich dobra byłoby zaprzestanie utrzymywania tej relacji. Jeśli chodzi zwłaszcza o dziadków, ich znaczenie w Polsce jest wyjątkowe, również w porównaniu

z innymi osobami bliskimi dziecku, gdyż co do zasady to dziadkowie pełnią obok rodziców rolę wychowawczą i wpływają na rozwój poczucia wartości wnuków.

Dzieci, które spędzają z dziadkami dużo czasu, doceniają ich cierpliwość, doznają opiekę, wspólną zabawę, na którą rodzice często nie mają czasu<sup>35</sup>. W ocenie J. Haberko sytuacja osób starszych (w szczególności dziadków dziecka) stanowi jedynie refleks pewnych uprawnień przyznanych rodzicom dziecka i ma na celu ochronę dobra dziecka, a nie dbanie o interes dziadków<sup>36</sup>. Przyjmując analizę z takiej perspektywy (tj. dobra dziecka) nie ma obaw, iż orzekanie o kontaktach dziecka z osobami z art. 113<sup>6</sup> k.r.o. mogłoby się odbyć ze względu na ich interes, a nie jako efekt ochrony dobra dziecka.

## 5. Udział dziecka w postępowaniu

Celem pełnego omówienia prawa dziecka do kontaktów oraz możliwości jego realizacji, niezbędne jest odniesienie się pokrótce do problematyki statusu dziecka jako uczestnika postępowania. Otóż istotne jest, że dotyczy to takich zagadnień jak zdolność sądowa dziecka, zdolność procesowa, zdolność postulacyjna, a także przesłanki konieczne do uzyskania statusu uczestnika, a więc kwestie interesu prawnego czy wreszcie legitymacji procesowej. Nie sposób w niniejszej publikacji rozstrzygać o kwalifikacji dziecka jako uczestnika postępowania oraz słuszności zróżnicowanych i niejednorodnych rozstrzygnięć w tej materii, jednakże warto na potrzeby kontynuacji rozważań przytoczyć spostrzeżenia doktryny w tej mierze.

Uczestnikiem postępowania może być każdy zainteresowany w sprawie, o ile weźmie w niej udział (art. 510 § 1 k.p.c.). Zgodnie z tą normą dziecko jest zatem uczestnikiem postępowania w sprawie o kontakty. Jeśli zaś chodzi o zdolność procesową, to zdolność do czynności procesowych mają osoby fizyczne posiadające pełną zdolność do czynności prawnych, natomiast osoba pozostająca pod władzą rodzicielską ma zdolność do podejmowania czynności w postępowaniu dotyczącym jej osoby, chyba że nie ma zdolności do czynności prawnych (art. 573 § 1 k.p.c.). Tymczasem nie mają zdolności do czynności prawnych osoby, które nie ukończyły lat 13 oraz osoby ubezwłasnowolnione całkowicie (art. 12 k.c.), a *contrario* więc dziecko, które ukończyło 13 lat i ma ograniczoną zdolność do czynności prawnych, ma zdolność procesową w sprawach, które dotyczą jego osoby, a zatem może osobiście i samodzielnie dokonywać czynności procesowych.

Z powyższych przepisów wynika, że zgodnie z założeniem ustawodawcy przekroczenie wymienionej granicy wieku pozostaje w ścisłym związku z osiągnięciem takiego stopnia rozwoju, który umożliwi dziecku współdecydowanie w postępowaniu dotyczącym jego spraw, a zatem uznanie dziecka za mające „wystarczające rozeznanie” może być na gruncie prawa polskiego utożsamiane (jako reguła nie bez wyjątków) z ukończeniem 13. roku życia<sup>37</sup>.

35 J.K. Wawrzyniak, *Opiekunczo-wychowawcza rola dziadków w rodzinie*, „Pedagogika Rodziny” 2011, nr 2, s. 96.

36 J. Haberko, *Dziadkowie-wnuki, osobista więź prawnorodzinna i relacja prawnospadkowa*, „Ruch Prawniczy Socjologiczny i Ekonomiczny” 2012, nr 3, s. 156.

37 A. Ryng, R. Zegadło, *Europejska Konwencja o wykonywaniu praw dzieci a prawo polskie*, „Rodzina i Prawo” 2007, nr 1(4), s. 44.

Choć przeprowadzona analiza prowadzi do wniosku, iż możliwy jest udział dziecka w postępowaniu o kontakty na prawach uczestnika postępowania, to praktyka nie respektuje tego prawa – w sądach rodzinnych odmawia się dzieciom, które ukończyły 13 lat prawa uczestnictwa w postępowaniu<sup>38</sup>. Wskazuje się, że wynika to z ekonomiki procesowej<sup>39</sup> – w uzasadnieniu Sądu Najwyższego wskazano, że uznanie małoletniego za uczestnika postępowania przed sądem opiekuńczym rodziłoby konieczność „wciągnięcia do udziału w tych sprawach ogromnej liczby kuratorów, czyniłoby z tego postępowania instrument ciężki i kosztowny społecznie przy minimalnym efekcie, jeśli chodzi o podniesienie poziomu rozstrzygania tych spraw”<sup>40</sup>. Tak przyjęte stanowisko uzasadniane jest również potrzebą ochrony dobra dziecka, jednakże, jak się słusznie zauważa, art. 573 § 2 k.p.c. dopuszcza możliwość ograniczenia lub pozbawienia osobistego udziału małoletniego w postępowaniu, jeśli przemawiają za tym względy wychowawcze, mimo to przepis ten nie pozbawia przecież dziecka prawa do uczestniczenia w postępowaniu, a wspomnianemu wyłączeniu lub ograniczeniu podlega jedynie osobisty udział dziecka w postępowaniu<sup>41</sup>.

Przytoczone stanowisko Sądu Najwyższego jest niespójne z tymi instytucjami, co do których normy, ich wykładnia, jak i praktyka, są zgodne i w sprawach tych faktycznie realizowany jest względem dziecka jego status uczestnika. Są to przede wszystkim sprawy o przysposobienie, do których potrzebna jest zgoda przysposobianego, który ukończył 13 lat, zaś w przypadku, gdy przysposobiany nie ukończył lat 13 – sąd powinien go wysłuchać (art. 118 § 2 k.r.o.). Przy czym, jak się wskazuje, polski ustawodawca w art. 118 § 1 k.r.o. przyznał dziecku uprawnienie dalej idące, niż wymagały tego standardy międzynarodowe (zgody dziecka nie wymagała bowiem ani europejska konwencja o przysposobieniu dzieci z 1967 r., ani Konwencja o prawach dziecka)<sup>42</sup>. Ta ostatnia – podobnie jak europejska Konwencja o wykonywaniu praw dzieci – stanowi jedynie o wysłuchaniu, konsultowaniu, wzięciu pod uwagę opinii dziecka, nie ustanawia jednak uprawnienia materialnoprawnego, od którego zależałaby ważność adopcji; dopiero zaś Konwencja z 2008 r. zawiera wymaganie zgody dziecka, które osiągnęło wiek gwarantujący wystarczające rozeznanie (art. 5 ust. 1b), oraz konsultowania dziecka, którego zgoda nie jest wymagana (art. 6)<sup>43</sup>. Dodatkowo sąd wzywa na rozprawę przysposabiającego (a więc małoletnie dziecko) oraz osoby, których zgoda na przysposobienie jest potrzebna.

Abstrahując od nieadekwatności formy i sposobu uzyskiwania takiej zgody od dziecka, która to czynność zupełnie nie została przystosowana do potrzeb małoletniego uczestnika postępowania i z pominięciem jego perspektywy, nie spełnia ona nawet wymogów pełnej informacji, którą powinno otrzymać dziecko i to w sposób zrozumiały.

38 J. Ignaczewski, *Komentarz do spraw o kontakty z dzieckiem*, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 33.

39 J. Ślyk, *Aspekty prawne wysłuchania dziecka w postępowaniu cywilnym*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka” 2015 t. 14, nr 4, <https://dzieckokrzywdzone.fdds.pl/index.php/DK/article/view/463> [dostęp: 31.12.2020].

40 Uchwała SN Izby Cywilnej z 26 stycznia 1973 r., sygn. III CZP 101/71, OSNCP 1973, nr 7–8, poz. 118.

41 J. Ignaczewski, *Komentarz do spraw...*, s. 34.

42 R. Zegadło [w:] J. Wierciński (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, LEX.

43 Tamże.

Kolejnym rodzajem spraw opiekuńczych uwzględniających podmiotowość dziecka są sprawy o nadanie nazwiska ojca dziecku pozamałżeńskiemu. Do zmiany nazwiska dziecka, które w chwili uznania już ukończyło 13 lat, potrzebna jest jego zgoda (art. 89 § 1 k.r.o.). Przy czym dotyczy to zarówno postępowania o ustalenie ojcostwa, jak i postępowania w trybie ustawy o zmianie imienia i nazwiska, zaś w braku zgody dziecka pozostaje ono przy swoim dotychczasowym nazwisku<sup>44</sup>. Ustawodawca zatem, można stwierdzić – uzależnia orzeczenie od zgody dziecka. Natomiast, jeżeli ojcostwa nie ustalono, dziecko nosi nazwisko matki (art. 89 § 3 k.r.o.). Przepisu tego nie uzupełniono dodatkowym zastrzeżeniem, uzależniającym skuteczność nadania nazwiska matki od osobistej zgody dziecka, które osiągnęło już odpowiednią granicę wiekową (np. również 13 lat), co należy uznać za przeoczenie<sup>45</sup>.

Wreszcie ostatnia z grup spraw opiekuńczych, co do których nie trzeba rozstrzygać sporów dotyczących udziału ani uczestnictwa małoletniego w sprawie, to udzielenie zezwolenia na zawarcie małżeństwa kobiecie, która ukończyła 16 lat. Co istotne, sprawy takie wszczynane są wyłącznie na wniosek osoby zamierzającej zawrzeć związek małżeński, a więc osoby małoletniej, w tym przypadku nie ma więc wątpliwości co do jej zdolności procesowej. Jak się wskazuje, zdolność procesowa małoletniej kobiety wynika z art. 573 § 1, natomiast zdolności sądowej osoby częściowo ubezwłasnowolnionej trzeba upatrywać w art. 561 § 2 w zw. z art. 65 § 2 k.p.c. i art. 12 § 1 k.r.o.<sup>46</sup>. Należy dodatkowo zwrócić uwagę, iż wyłączona została możliwość złożenia omawianego wniosku przez przedstawiciela ustawowego, zwłaszcza wobec dysponowania przez nupturientkę „własną”, specjalną zdolnością sądową, wniosek taki zaś, jeśli został złożony przez osobę nieuprawnioną, podlega – wobec braku legitymacji – oddaleniu<sup>47</sup>.

We wszystkich wymienionych powyżej sprawach zarówno orzecznictwo, jak i doktryna, przyznają dzieciom zgodnie status uczestnika – przepisy wymieniają je wyraźnie jako osoby biorące udział w postępowaniu<sup>48</sup>.

W pozostałych sprawach nieprocesowych status dziecka nie jest jednoznaczny, choć w kodeksie postępowania cywilnego przyjęto założenie, że zdolność postulacyjna przysługuje wszystkim podmiotom mającym zdolność procesową, co oznacza, że zdolność samodzielnego i osobistego dokonywania czynności procesowych może mieć także osoba fizyczna ograniczona w zdolności do czynności prawnych, w tym dziecko, o ile posiada zdolność procesową<sup>49</sup>. Natomiast zasadnicza różnica pomiędzy realizacją takiej zdolności przez dorosłego a przez dziecko polega na ograniczonej zdolności postulacyjnej z przyczyn natury faktycznej, wynikającej z niezajomości prawa i praktyki sądowej oraz zasadniczo słabszej pozycji procesowej, wynikającej również z jego poziomu intelektualnego, wieku i doświadczenia życiowego, co skłania do wysunięcia wniosku *de lege ferenda* o ustanowienie dla

44 Tamże.

45 J. Strzebińczyk [w:] T. Smoczyński (red.), *Prawo rodzinne i opiekuńcze...*, s. 366–367.

46 J. Gudowski [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, LEX.

47 Tamże.

48 A. Ryng, R. Zegadło, *Europejska Konwencja...*, s. 45.

49 J. Bodio, *Status dziecka jako uczestnika postępowania nieprocesowego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019, LEX.

dziecka będącego uczestnikiem postępowania nieprocesowego adwokata lub radcy prawnego z urzędu, nawet bez wniosku małoletniego<sup>50</sup>.

Ze wspomnianych przyczyn, m.in. w piśmiennictwie, wskazuje się na potrzebę interwencji ustawodawczej lub zintensyfikowania działań szkoleniowych mających usunąć rozdźwięk pomiędzy prawem a praktyką, szczególnie w sprawach takich jak te dotyczące kontaktów z dzieckiem<sup>51</sup> lub też wprowadzenie przepisu, który przyznawałby dziecku *explicite* status uczestnika postępowania nieprocesowego<sup>52</sup>. Wydaje się, że nie ma przeszkód – skoro małoletnia dziewczyna ma przyznaną „własną” zdolność sądową i co więcej, wyłącznie ona jest władna złożyć wniosek w swej sprawie – aby taka sama osoba nie mogła wnieść o ustalenie kontaktów.

## 6. Dziecko w postępowaniu – standardy międzynarodowe

Dla zyskania pełniejszej perspektywy należy „udać się” w niniejszych rozważaniach do pobliskich ustawodawstw sąsiadujących państw, które po wprowadzeniu granic wiekowych zapewniają w określonym stopniu udział dziecka w postępowaniu.

Przykład Szwecji pokazuje, że pozycja dziecka w postępowaniu w istocie uzależniona jest od jego wieku – z ukończeniem 15. roku życia dziecko ma bowiem prawo dosłownie „procesować się” w sądzie<sup>53</sup>. Oznacza to, że ma ono prawo nie tylko prezentować swój pogląd, ale również powoływać dowody, argumentować w sprawie, a także odwoływać się od orzeczenia, a ponadto może udzielić pełnomocnictwa do reprezentacji adwokatowi. Co więcej, wyrażane przez dzieci poglądy znajdują się również w pisemnych uzasadnieniach sądów.

Natomiast młodsze dzieci powinny mieć możliwość bycia wysłuchanym w sądzie, jeśli nie będzie to ze szkodą dla nich, jednakże nie mają możliwości prowadzenia sporu. W tym przypadku, podobnie jak to czyni polskie prawo, znaczenie ma stopień dojrzałości dziecka, a więc ocenia się zarówno jego rozwój psychofizyczny, jak i emocjonalny, ale także zdolność do koncentracji, poziom świadomości czy językowe kompetencje.

Problem związany ze zróżnicowaniem stopnia udziału dziecka w postępowaniu polega na trudności zbalansowania ochrony i partycypacji jego osoby. Z jednej strony wskazuje się, że prawo dziecka do bycia chronionym powinno być priorytetem, z drugiej zaś, że udział dziecka w postępowaniu jest formą jego ochrony, gdyż udział ten może polepszyć jego pewność siebie i poczucie własnej wartości<sup>54</sup>.

Stopień zaangażowania dziecka w sprawę, która dotyczy jego osoby, może być opisany na pięciu różnych poziomach: po pierwsze dziecko jest wysłuchiwane, po drugie wspierane w wyrażaniu swoich poglądów, po trzecie poglądy dziecka są brane pod uwagę, po czwarte

50 Por. szerzej – tamże.

51 Zob. J. Ignaczewski, *Komentarz do spraw...*, s. 35, J. Bodio, *Status dziecka...*, LEX.

52 Tamże.

53 E. Hultman, S. Hojer, M. Larsson, *Age Limits for Participation in Child Protection Court Proceedings in Sweden*, „Child & Family Social Work” 2020, t. 25, nr 2, s. 1, <https://doi.org/10.1111/cfs.12686>.

54 Tamże, s. 2.

dzieci są zaangażowane w proces podejmowania decyzji i wreszcie dzielą władzę i odpowiedzialność za podejmowanie decyzji<sup>55</sup>.

Z kolei w Finlandii, gdzie dzieci wraz z ukończeniem 12. roku życia mają prawo do bycia wysłuchanym oraz brania ich poglądów pod uwagę, wskazano, że w większości spraw dzieci faktycznie brały udział w sprawach sądowych, a wypowiedzi dzieci w wieku 14–17 lat pojawiały się w treściach wyroków<sup>56</sup>.

Czeski Trybunał Konstytucyjny<sup>57</sup>, rozpatrujący prawo do wysłuchania dziecka, wskazał, że dlatego instytucja ta jest tak istotna, że daje dziecku pewność, iż jest ono ważną częścią postępowania, które go dotyczy, a nie jedynie pasywnym obserwatorem oczekującym wyniku. Stwierdzono również, że nawet dzieci tak małe jak siedmio-, ośmiolatki są w stanie sformułować i wyrazić swoje własne opinie, a nawet decyzje<sup>58</sup>.

Najważniejszy jednak dla prezentowanych w niniejszej pracy rozwiązań jest przykład funkcjonujący w Anglii i Walii. Poza standardem związanym z wysłuchaniem dziecka przewidziana została możliwość ustanowienia dziecka stroną postępowania – wówczas reprezentację w sądzie zwykle zapewni dziecku kurator, który następnie będzie mógł instruować adwokata dla dziecka, co poprzedza z kolei wyznaczenie pracownika agencji rządowej Cafcass (instytucji oferującej usługi poradnictwa sądowego i wsparcia dzieci i rodziny), ewentualnie w jego miejsce zaangażowana zostaje charytatywna organizacja zrzeszająca adwokatów dziecięcych (NYAS)<sup>59</sup>. Adwokat wskazany przez kuratora reprezentuje dziecko zgodnie z wytycznymi tego kuratora. Jednakże w przypadku sprzeczności z tymi formułowanymi przez dziecko – adwokat ma obowiązek prowadzić postępowanie zgodnie z wytycznymi tego drugiego (*de facto* więc swojego klienta). Stanie się tak zwłaszcza wtedy, gdy dziecko nie będzie miało wyznaczonego kuratora lub gdy sąd wyrazi zgodę na udział dziecka w postępowaniu bez kuratora.

Reprezentacja dziecka przez adwokata nie stanowi wyłącznego elementu udziału dziecka w postępowaniu, albowiem bywa również dopuszczana partycypacja samego dziecka w przewodzie sądowym. O ile dziecko ma wystarczające zrozumienie i chęć aby uczestniczyć w istotnej rozprawie lub przesłuchaniu, mogącemu mieć wpływ na jego przyszłość – powinno zostać dopuszczone, jeśli nie ma wyraźnych przeciwwskazań uzasadniających odmowę. Wówczas jednak spotkanie dziecka z sędzią mogłoby stanowić właściwą alternatywę. Kiedy orzekano w sprawie *City Council v T, J and K (by her children's guardian)*, dotyczącej 13-letniej dziewczynki, co do której sąd wyraził zgodę na udział w rozprawie, rozważania w zakresie tej decyzji były następujące: wskazano, że dobro dziecka i prawa dziecka mają większe znaczenie dla potencjalnej korzyści z większego zaangażowania dziecka które chce być obecne w momencie, gdy ważne decyzje dotyczące jego przyszłości są podejmowane. Nie można dłużej przyjmować, że obecność w sądzie jest szkodliwa:

55 Tamże, s. 3.

56 Tamże.

57 Decyzje nr II US 1945/2008, II US 3765/2011.

58 M. Janočková, D. Ulehlová, N. Vavříčková, *The Right of a Child to be Heard and its Influence on Court Decisions in Family Law Matters*, [w:] *Themis Competition Semi-final B – International Judicial Cooperation in Civil Matters – European Family Law*, Brussels 2017, s. 5, <http://www.ejtn.eu/Documents/Team%20Czech%20Republic1%20semi%20final%20B.pdf> [dostęp: 31.12.2020].

59 J. Mitchell, *Children Act Private Law Proceedings. A Handbook*, LexisNexis, Bristol 2012, s. 93–97.

a jeśli tak jest, to należy w pierwszej kolejności zastanowić się nad zaadaptowaniem sądowych procedur, tak aby spotkały się z potrzebami dziecka, zanim zdecyduje się dziecko to z postępowania wyłączyć. Również dzieci nie powinny musieć udowadniać, że ich udział w postępowaniu je dotyczącym jest w ich interesie<sup>60</sup>.

Jeszcze wyraźniejszy przykład stanowi instytucja niezależnego prawnika dziecięcego (*independent children's lawyer*, ICL) w Australii. Akt prawa rodzinnego z 1975 r. w sekcji 68L pkt 4 ppkt b stanowi, że sąd może zarządzić jego ustanowienie z własnej inicjatywy lub na wniosek samego dziecka. Wytyczne dla niezależnego prawnika dziecięcego z 2013 r. w pkt 5 wskazują, że dziecko ma prawo do ustanowienia profesjonalnej relacji z prawnikiem. Oddaje to dość powszechne rozumienie klienta w odniesieniu również do małoletniego dziecka, jednocześnie, co istotne, prawem dziecka jest również niewyrażanie swojego stanowiska czy opinii<sup>61</sup>.

Jeśli natomiast chodzi o samą instytucję brytyjskiego adwokata dla dziecka – bardzo istotna jest charytatywna, ogólnokrajowa organizacja adwokacka: The National Youth Advocacy Services (NYAS)<sup>62</sup>. To w jej ramach możliwe jest po pierwsze nawiązanie przez dziecko łączności z adwokatem i zwrócenie się przez nie o pomoc prawną, a także zapewnienie mu tzw. adwokackich wizyt mieszkaniowych (*residential visiting advocacy*). Ostatnia z możliwości – a więc regularne wizyty w miejscu zamieszkania dziecka – mają na celu faktyczne nawiązanie więzi z dzieckiem poprzez wspieranie go, umożliwianie mu dzielenia się swoimi poglądami, życzeniami, ale także uczuciami, rozwiązywanie problemów i umożliwianie mu udziału w podejmowaniu decyzji, które mają bezpośredni wpływ na życie dziecka. W celu „dotarcia” przez dziecko do takiego adwokata na stronie organizacji udostępniony jest telefon, adres e-mail, a także przy okazji przekierowanie na stronę dedykowaną problemom dziecięcym (nie tylko prawnym). Portal zatytułowany: Childline<sup>63</sup> również umożliwia rozmowę telefoniczną, czat z pracownikiem lub wypowiedź na forum rówieśników opisujących tożsame problemy albo napisanie listu do osoby zwanej Sam, która odpowie na każde zapytanie dziecka. Choć pod postacią Sama kryje się cała rzesza pracowników organizacji, dla dziecka nawiązanie przyjacielskiej relacji z jedną, konkretną osobą może mieć przeważające znaczenie (szczególnie w przypadku występowania przemocy domowej lub innych nadużyć względem dziecka). Strona jest bardzo czytelna, kolorowa i dzięki jej prostemu geometrycznemu układowi pozwala dziecku z łatwością się po niej poruszać. Za jej pośrednictwem dziecko również może osiągnąć cel w postaci zrealizowania dla siebie pomocy prawnej mogącej zapewnić mu realizację jego prawa np. do kontaktów.

Z pewnością prawo dziecka nie stanowi i nie powinno stanowić jedynie postulatu. Opisane przykłady w sposób praktyczny ukazują możliwość połączenia ochrony dobra dziecka w postępowaniu i uznania jego podmiotowości, a co za tym idzie jego godności. Roszczenie z niego płynące znajduje swój wyraz, gdy dziecko w istocie zaczyna dochodzić swych praw.

60 Wypowiedź sędziego Petera Jacksona w sprawie [2011] EWHC 1082 (Fam.), cyt. za tamże, s. 102.

61 J. Zajączkowska-Burtowy, *Kontakty z dzieckiem...*, s. 196.

62 National Youth Advocacy Service, <https://www.nyas.net/about-us/> [dostęp: 8.04.2020].

63 Childline, <https://www.childline.org.uk/get-support> [dostęp: 8.04.2020].

## 7. Wysłuchanie dziecka w sprawie o kontakty

Remedium na problem pomijania podmiotowości dziecka w postępowaniu cywilnym miało być wprowadzenie i poszerzenie zakresu stosowania instytucji wysłuchania dziecka. Wraz z nowelizacją kodeksu postępowania cywilnego, przeprowadzoną w 2008 r., sformułowano wymóg wysłuchania dziecka zarówno w postępowaniu procesowym (art. 216<sup>1</sup> k.p.c.), jak i w nieprocesowym (art. 576 § 2 k.p.c.). Oba przepisy wskazują na przesłanki wysłuchania dziecka, do których należy rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości. Zgodnie z treścią wymienionych przepisów sąd powinien uwzględnić rozsądne życzenia dziecka. Życzenia te mają być doraźne, związane z wysłuchaniem, a nie odnosić się do przebiegu postępowania sądowego czy wyniku sprawy<sup>64</sup>. Jeśli tylko dziecko jest w stanie sprecyzować swoje potrzeby, odczucia czy już wyartykułowane życzenia, to trzeba dać mu szansę wpłynięcia samemu na swój los, mając jednak przy tym na uwadze, że dziecko bardzo różnie postrzega rzeczywistość, w zależności od wieku<sup>65</sup>. Również z tych względów w doktrynie pojawiły się obawy co do ryzyka zmniejszenia ochrony dobra dziecka wskutek korzystania w sposób bezpośredni (zamiast pośredni, tj. przy pomocy biegłych psychologów) z wprowadzonej instytucji<sup>66</sup>. Jednakże nie wydaje się, aby takie obawy, które powinny w istocie uczulić na potrzebę bardziej „miękkiego” podejścia do małoletniego, powinny być argumentem za odsunięciem dziecka od procesu decyzyjnego. Szczególnie że udział ten może zagwarantować mu zasięgnięcie obiektywnej informacji o tym, czego tak naprawdę postępowanie to dotyczy, jakie ma prawa i czego może oczekiwać po jego zakończeniu. To właśnie ta instytucja jako jedyna w postępowaniach dotyczących kontaktów z dzieckiem oraz innych dotyczących istotnych spraw dziecka (które przecież są istotne jak sama nazwa wskazuje, lecz nie jedynie dla rodziców dziecka, ale dla niego samego i to jego przyszłości dotyczą) stanowi realizację postulatu o uwzględnianiu podmiotowości dziecka w postępowaniu sądowym.

Mając jednak na względzie szczególną osobę dziecka, istotne jest należyte przygotowanie zarówno dziecka, jak i organów wymiaru sprawiedliwości do właściwego przeprowadzenia takiego wysłuchania. Wskazać na przykład należy, że pytania zadawane małoletniemu powinny być postawione w taki sposób, aby to sędzia mógł sam wywnioskować z wypowiedzi dziecka o tym, gdzie się ono dobrze czuje czy z kim się chętniej bawi, gdyż najważniejsze jest, aby dziecko jak najwięcej od siebie powiedziało o własnych życzeniach; nie można dopuścić, aby pytania sędziego implikowały odpowiedzi<sup>67</sup>. Ostatecznie ma to być, jak sama nazwa wskazuje, „wysłuchanie”.

Dlatego też należy ponownie pokreślić, iż wysłuchanie dziecka w sprawie o kontakty (również w szerszym aspekcie jako element postępowania rozwodowego) powinno być prowadzone przez sędziego, który będzie w tym celu specjalnie przeszkolony, po to, aby wiedzieć, w jaki sposób należy nie tylko formułować pytania, ale jak się zachowywać względem dziecka (przyjaźnie, łagodnie). Brak takich kwalifikacji czy też predyspozycji,

64 J. Zajączkowska, *Głos dziecka na wokandzie – o instytucji wysłuchania małoletniego*, „Palestra” 2013, nr 58 (7–8), s. 56–67.

65 Tamże.

66 Tak m.in. W. Stojanowska, B. Czech, A. Czereudercka i in.

67 Tamże.

wynikający nieraz z samej tylko osobowości sędziego, może powodować, że zadanie to zostanie scedowane zewnętrznemu specjalście, co jednak sprawi, że sąd nie będzie miał możliwości bezpośredniej oceny i „dotarcia” do dziecka dzięki wzajemnej interakcji podczas spotkania i rozmowy. Tymczasem taka była właśnie intencja ustawodawcy, który posłużył się sformułowaniem „sąd wysłucha dziecko”, ponadto wniosek taki płynie również z uregulowanego sposobu prowadzenia tego wysłuchania, tj. poza salą posiedzeń, co byłoby bezprzedmiotowe, gdyby miało dotyczyć bieglego<sup>68</sup>.

Wartości prowadzonego przez sędziego wysłuchania nie umniejsza jednak możliwość przygotowania dziecka przez psychologa lub kuratora, który wyjaśni mu cel wysłuchania i pozytywne aspekty wypływającej z tego ochrony jego osoby. Instytucja wysłuchania dziecka powinna bowiem również pełnić zdecydowanie funkcję informacyjną, również stanowiącą gwarant dla uznania godności dziecka, którego dotyczy to postępowanie.

W powinności wysłuchania dziecka upatruje się gwarancję procesową, która zapewnia mu podmiotowość w postępowaniu nieprocesowym. Nie zawsze jednak praktyka sądowa realizuje to uprawnienie i niesłusznie rezygnuje z wysłuchania dziecka nawet w tych sprawach, które dotyczą jego istotnych interesów życiowych<sup>69</sup>. Pomimo niewypowiedzenia wprost przesłanki dobra dziecka w przepisach art. 216<sup>1</sup> k.p.c. i art. 576 § 2 k.p.c. oczywiste jest, że nie można dopuścić, poprzez wprowadzenie instytucji wysłuchania małoletniego, do włączenia dziecka w konflikt, jaki istnieje pomiędzy jego rodzicami<sup>70</sup>.

Należy jednak oddać, iż jeszcze przed wspomnianą nowelizacją Sąd Najwyższy w postanowieniu z 15 grudnia 1998 r. stwierdził, iż „przy uwzględnieniu stopnia dojrzałości małoletniego oraz charakteru sprawy opiekuńczej właściwy sąd powinien zapoznać się ze stanowiskiem tego małoletniego mając na względzie jego dobro”<sup>71</sup>. Jednakże, jak zauważono w doktrynie, pominięte zostało, że z art. 573 § 1 k.p.c. wynika nie tylko prawo dziecka do bycia wysłuchanym, ale przede wszystkim zdolność dziecka do podejmowania czynności procesowych dotyczących jego osoby; Sąd Najwyższy pominął, że gdyby rozstrzygnięcie to zapadło w postępowaniu opiekuńczym, to jego przedmiot nie należałby do żadnej z kategorii spraw, w których Sąd Najwyższy w poprzedzających orzeczeniach odmówił dziecku statusu uczestnika postępowania – było to bowiem rozstrzygnięcie o kontaktach ojca z dzieckiem, a to, nie ulega wątpliwości, jest sprawą dotyczącą osoby dziecka w rozumieniu art. 573 § 1 k.p.c.<sup>72</sup>.

Bardzo istotny nacisk na wysłuchanie dziecka położył Sąd Najwyższy we wspomnianej już uchwale z dnia 3 maja 1979 r. na rzecz odmowy przyznania małoletniemu statusu uczestnika postępowania przed sądem opiekuńczym. Jako gwarancja jego udziału w tym postępowaniu wskazana została możliwość wysłuchania dziecka, dopuszczalna również na gruncie przepisów obowiązujących w chwili wydawania tego orzeczenia<sup>73</sup>. Sąd Najwyższy uznał, że „odmowa przyznania dziecku praw uczestnika postępowania nie stanowi przeszkody

68 J. Stryk, *Aspekty prawne wysłuchania...*, s. 21.

69 J. Bódio, *Status dziecka...*, LEX.

70 J. Zajączkowska, *Głos dziecka na wokandy...*, s. 56–67.

71 Postanowienie SN z 15 grudnia 1998 r., I CKN 1122/98, OSNC 1999, nr 6, poz. 119.

72 A. Ryng, R. Zegadło, *Europejska Konwencja...*, s. 45–46.

73 J. Stryk, *Aspekty prawne wysłuchania...*, s. 12.

w wysłuchaniu go przez sąd (art. 574 k.p.c.), przy czym sąd powinien zrezygnować z tego uprawnienia tylko w wyjątkowych wypadkach, gdyby wysłuchanie to nie było celowe”.

Warto pokrótce przytoczyć badania aktowe, przeprowadzone w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości, który w 2015 r. wydał raport na podstawie blisko 200 przeanalizowanych spraw nadesłanych z 59 wydziałów sądów (w tym 11 okręgowych)<sup>74</sup>. Najwięcej spraw, w których doszło do wysłuchania dziecka, miało miejsce w sprawach o kontakty (blisko połowa spraw – 46,7%), następnie w sprawach o rozwód, w których prawdopodobnie również dochodziło do ustalania kontaktów (26,6%) oraz w innych sprawach związanych z dzieckiem, jak ustalenie jego miejsca zamieszkania, pobytu etc. Badania aktowe dowodzą, że w przeważającej mierze wysłuchanie dzieci było przeprowadzone przez sądy z urzędu (151 spraw – 82%). W 36 przypadkach wysłuchanie zostało przeprowadzone na wniosek ojców (19 spraw – 10,3%), matek (14 spraw – 7,4%) lub innych osób (babcie – 3 przypadki – 1,6%)<sup>75</sup>.

Najistotniejsze jednak w kontekście poczynionych dotychczas rozważań są wysnute przez autora badań wnioski. Otóż po pierwsze, w wielu badanych sprawach wysłuchanie wniosło także nowe istotne ustalenia na temat stanu faktycznego w sprawie (139 spraw, co stanowi 75,5%). Zaledwie w 13 badanych sprawach (7,1% spraw) stwierdzono, że wysłuchanie niewiele wniosło, zaś jedynie w trzech przypadkach (1,6%) wysłuchanie oceniono jako całkowicie zbędne<sup>76</sup>. Jeszcze istotniejsza konstatacja dotyczy zauważalnego wpływu wysłuchania dziecka na zawierane ugody lub cofnięcia wniosków. Okazało się bowiem, że w 20 sprawach (10,9%) wysłuchanie doprowadziło do porozumienia się zważnionych stron i zawarcia ugody, a w 11 sprawach (5,9%) na skutek wysłuchania wniosek został cofnięty. Świadomość stron, że sąd poznał zdanie dziecka, czyniła dalszy spór zbędnym<sup>77</sup>. Jest to niezwykle cenne spostrzeżenie szczególnie w kontekście tak konfliktogennych spraw, jak te o kontakty z dzieckiem. Znaczenie wysłuchania dziecka dla wyniku sprawy i szybkości jej rozpoznania okazało się więc bardzo duże. Wyniki badania akt wskazały, w sposób niebudzący wątpliwości, że dowód z wysłuchania bezpośredniego dziecka (171 badanych spraw) miał zazwyczaj istotny wpływ na wynik sprawy i doprowadził, z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością, do uwzględnienia życzeń dziecka wyrażonych podczas wysłuchania w 80 sprawach (46,8%), częściowego uwzględnienia życzeń dziecka w 38 sprawach (22,2%)<sup>78</sup>.

Według słusznej konstatacji autora badań – liczba wysłuchań jest niedostateczna. Z jednej strony wielu sędziów podchodzi z dużą rezerwą do wysłuchania dziecka, uważając, że bezpośredni kontakt z nim jest zastrzeżony dla psychologów, pedagogów lub nawet kuratorów sądowych. Z drugiej strony mała popularność wysłuchań dzieci przez sądy wynika przede wszystkim z faktu, że znaczna część sędziów uważa, iż tzw. wysłuchanie pośrednie zgodne jest z wymaganiami art. 216<sup>1</sup> oraz art. 576 § 2 k.p.c. W tym kontekście niepokojące

74 M.M. Cieśliński, *Praktyka sądowa w zakresie wysłuchiwanie małoletnich w postępowaniach cywilnych w kontekście idei przyjaznego wysłuchiwanie dziecka. Raport z badania*, IWS, Warszawa 2015.

75 Tamże, s. 23.

76 Tamże, s. 17.

77 Tamże, s. 28.

78 Tamże, s. 29.

są praktyki sądów, które w ogóle nie stosują obowiązującego prawa<sup>79</sup>. Część przesłanych akt spraw, w których nie dokonano w ogóle wysłuchania dzieci, ma o tyle znaczenie, że w sprawach tych istniała możliwość (a nawet było to wskazane) wysłuchania dziecka, lecz sąd tego nie uczynił.

Odnosząc tę instytucję do uwag poczynionych wcześniej, zwrócić uwagę należy, że samo wysłuchanie, jako czynność procesowa sądu, nie skutkuje nabyciem przez osoby wysłuchiwanie statusu uczestnika postępowania nieprocesowego, pomimo iż jego wysłuchanie zwiększa szanse ustalenia w sposób właściwy okoliczności faktycznych sprawy, a w konsekwencji ułatwia wydanie orzeczenia<sup>80</sup>. Oznacza to, że wysłuchanie dziecka nie przesądza więc, że uzyskuje ono status uczestnika. Z drugiej strony brak przyznania dziecku statusu uczestnika postępowania nieprocesowego nie wyklucza jego wysłuchania<sup>81</sup>. Zatem wysłuchanie dziecka ani nie wyklucza, ani nie dowodzi jego przynależności do kręgu uczestników postępowania; zasada wynikająca z art. 576 § 2 k.p.c. ma bowiem zastosowanie we wszystkich sprawach opiekuńczych, bez względu na to, czy w konkretnej sprawie dziecku przyznany został status uczestnika postępowania, czy też nie<sup>82</sup>.

Mając tę ostatnią myśl na uwadze, a także utrwaloną praktykę sądów, jeśli wysłuchanie dziecka stanowi obecnie jedyną formę wpłynięcia przez dziecko na jego własne prawa, zwłaszcza związane z ustaleniem kontaktów z innymi osobami, jak dziadkowie, to należy umożliwić dziecku wypowiedzenie się co do jego sprawy. Alternatywnym rozwiązaniem jest uznanie, że to rodzice wyłącznie decydują o sprawach dziecka, wówczas w istocie należy pozostawić to w gestii ich władzy rodzicielskiej i elementu pieczy nad osobą dziecka. Natomiast jeśli jednak przyznajemy dziecku prawo do kontaktów, uznajemy jego godność, to konsekwentnie należy umożliwić mu realizację tych praw.

## 8. Zabezpieczenie kontaktów z dzieckiem jako szczególny przykład potrzeby orzekania z perspektywy dziecka

Kolejna ważka kwestia dotyczy realizacji roszczenia związanego z zabezpieczeniem, albowiem wiąże się ona bezpośrednio z omówioną powyżej koniecznością wysłuchania dziecka przez sąd. Zastanowić się należy, czy skoro dziecko ma możliwość dysponowania prawem do kontaktów, to czy i jeśli tak, to jaki wpływ ma ono na postępowanie zabezpieczające. Jest to element wart przeanalizowania po pierwsze dlatego, że jest obecnie powszechnie wykorzystywany w sprawach dotyczących kontaktów z dzieckiem. Po drugie

79 M.M. Ciesliński, *Praktyka sądowa wysłuchiwanie małoletnich w postępowaniach cywilnych w kontekście idei przyjaznego wysłuchiwanie dziecka (komunikat o wynikach badania)*, „Prawo w Działaniu” 2015, s. 234, <https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/09/Marcin-Cie%5C9Bli%5C84ski-Praktyka-s%5C4%85dowa-wys%5C82uchiwania-ma%5C82oletnich-w-post%5C4%99powaniach-cywilnych-w-kontek%5C5Bcie-idei-przyjaznego-wys%5C82uchiwania-dziecka-komunikat-o-wynikach-badania-221.pdf> [dostęp: 31.12.2020].

80 J. Bodio, *Status dziecka...*, LEX.

81 K. Borkowska, *Prawo dziecka do wypowiedzi a jego udział w postępowaniu cywilnym w sprawach rodzinnych i opiekuńczych*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka” 2011, nr 2, s. 32, <https://dzieckokrzywdzone.fdds.pl/index.php/DK/article/view/438/306> [dostęp: 31.12.2020].

82 J. Bodio, *Status dziecka...*, LEX.

wynika to również z faktu, iż postępowanie zabezpieczające zyskało niejako przymiot samodzielności w zakresie celów i funkcji<sup>83</sup>. Pojawiły się w doktrynie głosy sprzeciwiające się orzekaniu w takich sprawach w przypadku istniejącego pomiędzy rodzicami sporu wokół dziecka, a to ze względu na szczególną materię kontaktów z dzieckiem oraz niemożność szybkiego rozstrzygnięcia. Abstrahując od słuszności takich obaw, z pewnością sprawy te, również w kontekście instytucji zabezpieczenia należy traktować wyjątkowo indywidualnie. Niewątpliwie postępowanie zabezpieczające jest nastawione na aktywność ochrony prawnej, a nie jej pasywność, dlatego szczególnie np. w sprawach rozwodowych znaczenia nabiera cel zabezpieczania polegający na tymczasowym unormowaniu stosunków nie tylko między uprawnionym a obowiązującym, lecz także w zakres rozstrzygnięcia mogą być wciągnięte inne osoby, przede wszystkim dzieci stron, a także dzieci pozostające na wychowaniu stron<sup>84</sup>. Jest to bardzo istotne, gdyż ochrona interesu małoletnich dzieci stanowi nadrzędny cel sprawy rodzinnej, a więc również sprawy o kontakty oraz ich zabezpieczenie.

Jeśli nie byłoby możliwe przesądzenie sporu na korzyść dobra dziecka w instrukcyjnym terminie 7 dni lub niezwłocznie – w konkretnej sprawie na takie rozstrzygnięcie będzie trzeba poczekać dłużej. Z pewnością taka sytuacja powinna mieć miejsce wówczas, gdy dziecko nie było dotychczas żyte z wnioskującą o kontakty z nim osobą i zadaniem sądu będzie dokonanie roztropnej, dogłębnej analizy. O ile takie zabezpieczenie jest wynikiem „niecierpliwości” dorosłych, o tyle ingerowanie w świat dziecka nie może odbywać się pochopnie. Dlatego też zawsze wtedy, gdy zabezpieczenie ma służyć kontynuacji wytworzonej już relacji, należałoby w istocie działać szybko, w przeciwnym jednak przypadku nie tylko nie ma takiej konieczności, ale sprzeciwiałaby się temu należyta realizacja zasady ochrony dobra dziecka. Zarówno bowiem analizując tę instytucję, jak i pozostałe przepisy poświęcone kontaktom z dzieckiem, należy mieć na względzie zarówno perspektywę małoletniego, jak i jego dobro, na samym zaś końcu ewentualną krzywdę dorosłego.

Zgodnie z powszechną praktyką „uczestnikiem postępowania w sprawie o zabezpieczenie kontaktów jest osoba, pod której pieczęą znajduje się małoletni, a nie sam małoletni. Wnioskodawcą może być nie tylko rodzic dziecka, ale i inni członkowie rodziny, np. dziadkowie. W przypadku zaś, gdy wniosek pochodzi od krewnych dziecka, uczestnikami postępowania są oboje rodzice osoby małoletniej”<sup>85</sup>. Jak zatem wyraźnie wskazuje przytoczony cytat, a także znajomość praktyki sądowej – w istocie wniosek taki składany jest w przedmiocie ustalenia kontaktów z dzieckiem i tak też niestety przedmiotowo dziecko to jest w nim postrzegane.

Cechą charakterystyczną postępowania zabezpieczającego jest szybkość, nieosiągalna w postępowaniu jurysdykcyjnym ze względu na konieczność należytego rozpoznania sprawy. Szybkość w postępowaniu zabezpieczającym uzyskuje się m.in. dzięki temu, że rezygnuje się z merytorycznego badania zabezpieczanego roszczenia, zadowolając się jego uprawdopodobnieniem i jest ono możliwe tylko ze względu na założenie, iż

83 M.M. Cieślirski, *Postępowanie zabezpieczające w sprawach o rozwód*, LexisNexis, Warszawa 2010, s. 96.

84 Tamże, s. 106.

85 A. Cempura, A. Patryk, *Wniosek o udzielenie zabezpieczenia przez uregulowanie sposobu kontaktów z dzieckiem wraz z wnioskiem o zagrożenie nakazaniem zapłaty*, [Objaśnienie wzoru] LEX 2015.

w postępowaniu zabezpieczającym nie następuje definitywne rozstrzygnięcie o istnieniu zabezpieczanego roszczenia, a więc że orzeczenie ma tymczasowy charakter. Pierwszym krokiem dla jak najszybszego uregulowania sytuacji związanej z kontaktami z dzieckiem jest złożenie wniosku zabezpieczającego kontakty. Wskazuje się, że współczesne spory dotyczą kwestii, w których najmniejsze opóźnienie jest nie do zniesienia i występuje swoisty paradoks, polegający na tym, że w czasach, gdy wymiar sprawiedliwości staje się coraz powolniejszy, zachodzi konieczność szybkiego uzyskania ochrony sądowej<sup>86</sup>. Warto odnieść wspomniane uwagi do spraw o kontakty, albowiem nie tylko obserwować można coraz większe ich utrudnianie w ciągu ostatnich lat, ale przede wszystkim należy podkreślać, jak takie sytuacje są dla dziecka szczególnie bolesne. Jeśli dziecko zostało w sposób nagły oddzielone od osoby, z którą czuło się silnie związane i nie ma możliwości kontynuowania i rozwijania tej więzi, jest to dla niego szczególnie dotkliwe, albowiem nie sposób zawsze wyjaśnić mu tego, co się wydarzyło. Z tych m.in. względów słusznie decyzją ustawodawcy, a wcześniej judykatury Sądu Najwyższego<sup>87</sup> ustanowiono podstawę do orzeczenia w przedmiocie zabezpieczenia kontaktów z dzieckiem (art. 756<sup>1</sup> k.p.c.).

Zasadniczo takie zabezpieczenie kontaktów przez sąd odbywa się po przeprowadzeniu rozprawy. Wynika to z faktu, iż również w tym przypadku przedmiotem postępowania zabezpieczającego w sprawie kontaktów z dzieckiem jest dobro dziecka, a zatem instytucja zabezpieczenia z tej perspektywy jest skutecznym instrumentem oddziaływania sądu opiekuńczego na pożądane postawy wychowawcze rodziców<sup>88</sup>. Rozprawa stwarza okazję do wspólnego z rodzicami ustalenia kontaktów na czas trwania postępowania w sposób akceptowany przez obydwie strony z pełną świadomością, że jest to tylko rozstrzygnięcie tymczasowe<sup>89</sup>.

W sprawach dotyczących kontaktów z dzieckiem sąd orzeka w przedmiocie zabezpieczenia po przeprowadzeniu rozprawy (art. 756<sup>1</sup> k.p.c.)<sup>90</sup>, a odstępstwo od tej zasady jest możliwe jedynie w przypadkach niecierpiących zwłoki. Należy przeanalizować tę przesłankę, gdyż jest ona kluczowa dla stosowania tego przepisu. Otóż wydaje się, że wypadkami niecierpiącymi zwłoki w kontekście kontaktów z dzieckiem byłyby sytuacje przede wszystkim wymagające ingerencji sądu ze względu na dobro dziecka. Jeśli by tak było, to przesłanka ta powinna się odnosić do zagrożenia tego dobra.

Wykładnię tej przesłanki łączy się z przesłankami wskazywanymi w doktrynie (w związku z treścią art. 735 § 2 k.p.c.) jako uzasadniającymi zmianę składu orzekającego z trzech sędziów do jednego, a wcześniej także (w obowiązującym § 1) możliwości orzeczenia na posiedzeniu

86 J. Jagieła, *Tymczasowa ochrona prawna w postępowaniu cywilnym*, C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 5.

87 Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z 8 marca 2006 r., III CZP 98/05, OSNC 2006, nr 10, poz. 158 uznał, że przepis art. 113 § 1 k.r.o. nie wyłącza udzielenia na podstawie art. 755 § 1 k.p.c. zabezpieczenia przez zakazanie rodzicom niepozbawionym władzy rodzicielskiej osobistej styczności z dzieckiem. H. Pietrzkowski, *Czynności procesowe zawodowego pełnomocnika w sprawach cywilnych*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2014, s. 585–586.

88 J. Ignaczewski, H. Ciepla, J. Skibińska-Adamowicz, *Komentarz do spraw rodzinnych*, LexisNexis, Warszawa 2014, LEX.

89 Tamże.

90 Zarówno przepis art. 756<sup>1</sup> k.p.c., jak i kolejny art. 756<sup>2</sup> zostały dodane ustawą zmieniającą kodeks postępowania cywilnego z dnia 16 września 2011 r. Wprowadza on regulę, że w sprawach dotyczących pieczy nad małoletnimi dziećmi (por. art. 579<sup>1</sup> oraz uwagi do niego) oraz kontaktów z dzieckiem (por. art. 582<sup>1</sup> i uwagi do tego przepisu) w przedmiocie zabezpieczenia sąd orzeka po przeprowadzeniu rozprawy.

niejawnym<sup>91</sup>. Możliwość udzielenia zabezpieczenia na posiedzeniu niejawnym wpisuje się w zasadę szybkości postępowania zabezpieczającego, ale jednocześnie stanowi ograniczenie kontrydiktoryjności, ponieważ do wydania postanowienia dochodzi bez wysłuchania drugiej strony<sup>92</sup>.

Analizując tę kwestię z perspektywy dziecka, należy zwrócić uwagę, że skoro wniosującym jest w praktyce sądowej zawsze inna osoba niż dziecko, to tą drugą stroną, która nie zostanie wysłuchana, jest w pierwszej kolejności przedstawiciel ustawowy dziecka, ale przede wszystkim jednoznacznie uniemożliwia to wysłuchanie najbardziej „uczestniczącej” w tej sprawie osobie, tj. dziecka. O ile więc sąd zdecyduje się na podstawie omawianego art. 756<sup>1</sup> k.p.c. na zabezpieczenie kontaktów z dzieckiem, o tyle orzeczenie to zostanie wydane z pominięciem nie tylko udziału małoletniego, ale także możliwości wyrażenia przez niego swoich poglądów, gdyż jest to całkowicie uniemożliwione ze względu na cel i główną zasadę szybkości instytucji zabezpieczenia. Zgodnie z przytoczonymi na początku publikacji podstawami prawnymi pozostaje to w sprzeczności nie tylko z międzynarodowymi standardami, ale także z ochroną prawa dziecka do wypowiedzenia się w sprawie jego dotyczącej, którą gwarantuje mu Konstytucja. Wydaje się, że takie pominięcie prawa dziecka do wypowiedzenia się w sytuacji, gdy jest ono centralnym „przedmiotem” tego postępowania budzi sprzeciw.

Stąd należałoby opowiedzieć się za bardziej restrykcyjną interpretacją tego przepisu, która faktycznie dopuszczałaby udzielenie zabezpieczenia w sytuacji, gdy dobro dziecka wymagałoby podjęcia szybkiej ochrony. W związku z tym prawidłowe rozumienie przesłanki wypadku niecierpiącego zwłoki (określonej w art. 756<sup>1</sup> k.p.c.) powinno odnosić się do konieczności niezwłocznej reakcji sądu wobec zagrożenia dobra dziecka. Udzielenie zabezpieczenia w takich warunkach, tj. z pominięciem wysłuchania dziecka, na podstawie uprawdopodobnienia, a nie udowodnienia okoliczności przedstawionych we wniosku i przy założeniu szybkości jako jednej z naczelných zasad i idei instytucji zabezpieczania, może nastąpić jedynie w przypadku zagrożenia dobra dziecka, lecz postrzeganego z jego perspektywy. Oznacza to, że nie powinno dochodzić do sytuacji, kiedy to interes wnioskodawcy staje się decydujący. Tak więc argumentacja wskazywana ze strony ojców nie powinna stanowić argumentacji mającej przekonać sąd. Jakkolwiek oczywisty jest ból rozłąki i dla dorosłego zadaniem omawianych przepisów, instytucji kontaktów, a przede wszystkim sądu opiekuńczego, mającego stać na straży ochrony dobra dziecka, jest orzekanie uwzględniające praktycznie wyłącznie właśnie to dobro. Dlatego też w kontekście rozpatrywanego wniosku o zabezpieczenie sąd mógłby, jak się wydaje, rozpatrywać czy dobro to jest zagrożone np. przez odczuwalny brak i tęsknotę za ojcem lub dziadkiem.

Podsumowując powyższe rozważania, wydaje się, że skoro dziecku zostało przyznane prawo do kontaktów i ma ono możliwość jego realizacji, należy w sposób tożsamy zakwalifikować roszczenie dziecka wynikające z możliwości zabezpieczenia tych kontaktów,

91 Orzeczenie na posiedzeniu niejawnym obecnie zgodnie z art. 148 § 3 k.p.c. stało się w dużo większym stopniu możliwe przez co uchylone zostały pojedyncze przepisy dopuszczające orzeczenie na posiedzeniu niejawnym. Zob. art. 148 § 3 dodany przez art. 1 pkt 46 ustawy z dnia 4 lipca 2019 r., o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw Dz.U. 2019, poz. 1469 zmieniającej nin. ustawę z dniem 21 sierpnia 2019 r.

92 A. Jakubecki [w:] A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do wybranych przepisów nowelizacji 2019*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019, LEX.

szczególnie że to w odniesieniu do dziecka właśnie interpretować należy przesłankę sytuacji niecierpiącej zwłoki, analizując ją z perspektywy dobra dziecka.

## 9. Odformalizowanie postępowania sądowego

W kontekście prawa dziecka do realizacji przysługującego mu roszczenia należy zwrócić uwagę, iż trzeba tworzyć instrumenty porozumienia dzieci z dorosłymi w sposób przystępny dla dzieci. Dla dorosłych zasadniczo każdy przekaz będzie czytelny, nie każdy jednak będzie wystarczająco przystępny dla dziecka. Jako przykład służyć może porozumienie odnośnie do znaku w postaci wypuszczanych z okna papierowych samolotów, który dzieci mogą wysłać w czasie przebywania w zamknięciu w domu, gdzie dochodzi do przemocy<sup>93</sup>. Ten bardzo prosty i stworzony na potrzeby konkretnej sytuacji przykład ma jedynie za zadanie ukazać nie tylko potrzebę, ale i umiejętność patrzenia na świat z perspektywy dziecka i ułatwia mu w ten sposób dotarcie do organów pomocy.

Podobnie warto przytoczyć bliższy omawianej problematyce przykład wzorowego wręcz zachowania angielskiego sędziego względem dziecka. Otóż w sprawie *Re (Rev1) [2017] EWHC 48* sędzia sądu rodzinnego wydał orzeczenie w formie listu do dziecka<sup>94</sup>. Bardzo istotne jest przed omówieniem samej formy precedensowego rozstrzygnięcia zwrócenie uwagi, iż choć sprawa toczyła się z wniosku ojca dziecka przy udziale małoletniego (reprezentowanego przez adwokata) oraz jego matki i ojczyma, to pierwotny wniosek pochodził od samego dziecka, które skierowało go do sądu rodzinnego z prośbą o wyrażenie zgody na możliwość zamieszkania i w tym celu wyjazdu za granicę wraz z ojcem, z którym dotychczas miał jedynie ustalone w szerokim zakresie kontakty. Aspekt dopuszczenia wszczęcia z inicjatywy dziecka sprawy bezpośrednio go dotyczącej jest istotny w kontekście wspomnianych w świetle polskiej praktyki sądowej problemów przedmiotowego traktowania dziecka. Drugą istotną kwestią na kanwie przytoczonej sprawy to fakt niezależnej reprezentacji małoletniego przez adwokata. Otóż, jak wskazuje w uzasadnieniu sąd – 14-letni chłopiec po złożeniu wniosku w swojej sprawie otrzymał pomoc prawną, dzięki czemu mógł formułować względem adwokata instrukcje zgodne ze swoimi oczekiwaniami co do sprawy w sposób niezależny od opinii pracownika socjalnego (tzw. oficera *Cafcass*) oraz stanowisk ojca, matki i ojczyma. Po trzecie, niezwykle cenne okazało się umożliwienie dziecku wypowiedzenia się w sprawie, zademonstrowania sędziemu swojej perspektywy, a co za tym idzie realnego poczucia wpływu na swoją przyszłość. Sąd rozpatrywał, czy małoletni powinien zeznawać na rozprawie, czego sam się domagał, a przeciwko czemu oponowali częściowo pozostali uczestnicy, proponując, aby sędzia spotkał się z dzieckiem prywatnie. Ostatecznie jednak, m.in. ze względu na postawę małoletniego, sąd zdecydował, że małoletni powinien

93 Temat związany z trwającą w trakcie powstawania niniejszej publikacji epidemią COVID-19 i powstałym w związku z trwającą sytuacją inicjatywą dla ofiar przemocy domowej, w tym dzieci; zob. M. Goślińska, *Proszę zmienić mojego rodzica*, <https://tvn24.pl/magazyn-tvn24/prosze-zmienic-mojego-rodzica,267,4666> [dostęp: 15.04.2020].

94 Judgment the England and Wales Family Court form 26 July 2017, A (Letter to a Young Person), *Re (Rev1) [2017] EWHC 48*, <http://www.bailii.org/ew/cases/EWFC/HCJ/2017/48.html> [dostęp: 8.01.2020].

zostać dopuszczony do zeznawania na rozprawie, co miało miejsce na samym jej początku, jednakże żadnej ze stron (a więc rodzicom) nie umożliwiono bezpośredniego uczestniczenia w przesłuchaniu dziecka. W ten sposób małoletni był usatysfakcjonowany, że mógł przedstawić swój punkt widzenia, a po opuszczeniu przez niego sali sąd przesłuchał matkę, ojczyma, ojca oraz pracownika socjalnego.

Wreszcie ostatni z elementów, dla których warto przytoczyć omawiane orzeczenie, to jego forma. Sędzia wyjaśnił, iż postanowił napisać uzasadnienie w formie listu do dziecka, gdyż to jego praw miała dotyczyć podejmowana przez sąd decyzja. Miało to niebagatelne znaczenie zważywszy na fakt, iż sąd nie orzekł zgodnie z żądaniem/prośbą dziecka, albowiem oddalił jego wniosek (poparty wnioskiem jego ojca oraz prezentowany przez adwokata małoletniego), aby ten mógł zamieszkać z ojcem i w tym celu wyprowadzić się z kraju. Niezwykle cenny jest fragment uzasadnienia, w którym sędzia zwraca się do dziecka i ocenia jego udział i dowody przedstawione w sprawie, wskazując, że był pod wrażeniem dojrzałości dziecka. Wskazał także, iż chłopiec jest w wieku, w którym jego poglądy niosą za sobą dużą wagę dla sądu i podlegały starannej ocenie również dlatego, że nikt poza dzieckiem nie jest w jego sytuacji, a więc również nikt inny nie może lepiej rozumieć i umieć, a także chcieć jej wyrazić. Takie bezpośrednie odniesienie się do dziecka przez sąd wydający decyzję co do jego przyszłości wydaje się nie tylko mieć duże znaczenie w danym momencie życia małoletniego, ale także ma wpływ na jego poczucie wartości w przyszłości.

Przedstawiona sprawa jest o tyle dojmująca, iż ostatecznie sąd oddalił wniosek dziecka, a zatem orzekł wbrew wyrażonej przez niego w sposób jasny woli. Nie pozostawił jednak dziecka z poczuciem „przegranej”, gdyż należycie wyjaśnił mu, dlaczego ocenił odmiennie od niego całą sytuację. Przede wszystkim sąd wskazał, że rozważając dowód z zeznań małoletniego, wydawało mu się, iż działa pod presją zaspokojenia oczekiwań jednego z rodziców, nie urażając przy tym drugiego. Sąd podkreślił, że szanuje pogląd dziecka, lecz nie odniósł wrażenia, iż przemawiała przez niego szczerza wola ponad poczucie lojalności wobec ojca i chęć zaspokojenia jego potrzeb, a nie własnych i udowodnienia mu, że go kocha. Ponieważ – jak podniósł sędzia – musi on rozważyć efekt każdej zmiany ustaleń i wszelkich szkód, które mogą z tego wyniknąć, a decyzja jego nie jest tą, której się spodziewał, to wie, że w przyszłości zrozumie, dlaczego orzeczenie o takiej treści zostało wydane. Tymczasem zaś sąd zaproponował, że jeśli małoletni miałby ochotę odpowiedzieć na ten list, to z pewnością jego adwokat dołoży wszelkich starań, aby jego list do niego dotarł (*sic!*).

Przykład ten może stanowić pewien wzór (nawet jeśli wydawać się może nieprzystający do polskiej rzeczywistości sądowej) postawy uwzględniającej osobę dziecka w postępowaniu, nie tylko poprzez zastosowanie formy adekwatnej do wieku uczestnika postępowania, ale także ze względu na umożliwienie dziecku ustosunkowania się do orzeczenia w jego sprawie. Faktem jest niekwestionowana odmiennność systemu anglosaskiego od kontynentalnego, jednakże współczesny łatwy dostęp do judykatury i doktryny pozwala na niejednokrotnie zasadne czerpanie inspiracji z przykładów zagranicznych (tym bardziej że istota pozostaje taka sama). Taki też był cel przytoczenia powyższego orzeczenia. Sposób sformułowania orzeczenia przez sąd w niniejszej sprawie miał na celu sprawić, aby dziecko poczuło się potraktowane nie jedynie podmiotowo, ale z należyłą godnością i szacunkiem, a także poważnym potraktowaniem jego zdania i uczuć. Taki sposób percepcji dziecka przez sąd,

a więc jako faktycznego uczestnika postępowania mógłby zostać przyjęty również na gruncie polskiego wymiaru sprawiedliwości, szczególnie w sprawach rodzinnych, takich jak sprawy o kontakty z dzieckiem.

## 10. Wnioski co do odformalizowania postępowań w sprawach dotyczących osoby dziecka

Zaprezentowane powyżej postępowanie powinno być przykładem – wcale niekoniecznie co do formy listownej – lecz sposobu potraktowania dziecka w postępowaniu, które dotyczy jego osoby. Przesłanie, jakie płynie z omówionego uzasadnienia, to przede wszystkim umniejszenie interesów wszystkich innych osób niż dziecko. W odniesieniu do polskiej rzeczywistości wystarczy przeanalizować orzecznictwo sądów rodzinnych w sprawach o kontakty, gdzie zasadniczo rozpatrywanym stanem faktycznym jest wzajemna niechęć pomiędzy rodzicami, a następnie okres oddzielenia dziecka od – zwykle – ojca, skutkujący syndromem alienacji, co w efekcie koncentruje uwagę na sytuacji ojców, a nie dzieci. Tymczasem, nie podważając rangi wskazanych aspektów, w istocie sprawa o kontakty z dzieckiem winna być analizowana właśnie z perspektywy dziecka. Należy poszukiwać argumentacji niemal wyłącznie od strony dziecka. Nie sposób zaprzeczyć cierpieniu rodzica w odniesieniu do utrudniania kontaktów, wcześniej zaś często drugiego z nich na skutek zdrady czy innych zachowań przeciwko tej rodzinie. Jednakże zawsze sąd rodzinny (a także rozwodowy działający jako opiekuńczy) ma stanowić, opierając się na dobru dziecka. Można zatem w tym kontekście zastanowić się, czy prawnie relewantne jest wskazywanie krzywdy dotyczącej rodzica wskutek zbyt rzadkich spotkań z dzieckiem. Gdy tymczasem znacząca byłaby argumentacja wykazująca szkodę dla dobra dziecka, co dotyczy zarówno rodziców dziecka, jak i ich pełnomocników. Należy również uwagę tę odnieść do sądu, który nie tylko centralne (w zasadzie wyłączne) zainteresowanie powinien skupić na dobru dziecka, zgodnie ze swą funkcją, ale także dołożyć starań celem odformalizowania stosowanych instytucji i przyswojonych przekonań co do właściwości postępowania w sprawach z udziałem dzieci, czego idealnym wzorem wydaje się przytoczone orzeczenie. Wymaga to naturalnie nie tylko prowadzenia szkoleń w tym zakresie, ale przede wszystkim przemian systemowych dla poparcia takiej jak zaprezentowana postawy.

Również przykład asertywnego potraktowania sprawy przez samo dziecko wart był przytoczenia nie tylko ze względu na możliwość zainicjowania przez nie sprawy rodzinnej w sądzie. Dotyczy to także umożliwienia zabrania przez nie głosu w trakcie całego postępowania, które ze względu na nieraz wieloletni okres trwania sprawy jest obecne w życiu dzieci. Ma to szczególną doniosłość w obliczu sytuacji, gdy jeden z rodziców pozostał sam we wspólnym gospodarstwie domowym i wychowuje dzieci, przechodząc przez trudny dla siebie okres. Niedocenianymi, choć bardzo świadomymi świadkami są małoletnie dzieci, chcące również wyrazić opinie poprzez przedstawienie swego stanowiska. Nie można zapominać, że w dotychczasowym świecie dziecka (tj. sprzed momentu rozstania rodziców) ma ono naturalną możliwość zwrócenia się do nich, gdy jest smutne lub rozczarowane. W chwili ich rozstania to poczucie bezpieczeństwa znika, a dzieci nie mogą często ze względu na

pojawiające się w to miejsce poczucie lojalności wyrazić swoich uczuć. Możliwość taką daje zwrócenie się do jedynej osoby mającej wpływ na kształtującą się sytuację, a więc sędziego. Oczywisty problem natomiast leży w należywym przygotowaniu przyszłych sędziów zarówno do rozmowy z dzieckiem w ramach instytucji wysłuchania dziecka, jak i właściwej oceny wszelkich dowodów związanych z uczestnictwem dziecka w postępowaniu. Dotyczy to zatem również umiejętności samodzielnej interpretacji przez sąd przedstawionych mu do „swobodnej oceny dowodów” (art. 233 k.p.c.) opinii biegłych, w szczególności OZSS (dawnych RODK)<sup>95</sup>. Jakkolwiek bowiem istotne jest wskazywane powyżej umożliwienie dziecku wypowiedzenia się, czy również napisania listu do sądu bądź zadzwonienia do miejsca, gdzie zostanie ono z należytą powagą wysłuchane, należy mieć na względzie łatwość manipulacji dzieckiem. Nie tylko związane jest to z wiekiem małoletniego – jak się wydaje – im młodsze dziecko, tym bardziej jest ono podatne na manipulację, ale przede wszystkim dotyczy to bliskiej relacji dziecka z jednym z rodziców, które je bardzo dobrze zna. Co się z tym wiąże, nie można wykluczyć aktywnego udziału takiego rodzica w skutecznym wpływaniu na dziecko, nastawianiu go, a w skrajnych przypadkach wręcz dyktowaniu mu np. wspomnianego listu. Celem zminimalizowania ryzyka fałszywego odbioru tak podanych treści przez dziecko należy zagwarantować odpowiednie przygotowanie psychologiczne sędziów albo dopuścić prowadzenie dowodów przy współudziale psychologa lub pedagoga dziecięcego.

W tym kontekście warto, celem inspiracji, odesłać do piśmiennictwa zagranicznego, w szczególności do książki zatytułowanej: „Drogi Sędzio – listy dzieci do sędziego”<sup>96</sup>, pozycji, która zebrała i zredagowała 190 listów dzieci ukazujących dzięki prawdziwym przykładom, co dzieci naprawdę odczuwają w kontekście rozvodu ich rodziców, jak niejednokrotnie wiedzą, że są przez nich zmanipulowane i co najważniejsze, o ile mądrzejsze są dzieci, niż większość rodziców myśli. W przytoczonych listach znajdują się wypowiedzi dzieci odnośnie do obaw, ale także zdradzające realne problemy, które nie wydają się docierać do ich rodziców – jak np. naganny stosunek macochy lub nowej partnerki, czy żony ojca, z którą dziecko przebywa podczas weekendowych kontaktów, a która ujawnia swój negatywny stosunek względem dziecka, gdy tylko ojca nie ma. Inny z przykładów opisuje chłopca, który znajduje rozwiązanie problemu dzieci przechodzących przez rozwód rodziców. Postanawia on zostać dzieckiem, które będzie prawnikiem innych dzieci, gdyż w końcu, jak wskazuje, nikt inny nie słucha dzieci, więc może to zadziała. Z tych względów jest to pouczająca kompilacja i wydaje się obowiązkową lekturą nie tylko dla rodziców decydujących się na rozstanie, ale i dla organów wymiaru sprawiedliwości, szczególnie w kraju, gdzie nie traktuje się z należytą powagą praw dzieci i ich rozsądnego potencjału w przedstawieniu własnej perspektywy w sprawie takiej jak kontakty – jakkolwiek by patrzeć – z nim samym. Dlatego też umożliwienie skierowania takiego listu przez małoletniego do osoby decyzyjnej co do jego przyszłości może mieć nieocenioną wartość, o ile oczywiście będzie pochodziło od niego. Zebrane w książce listy stanowią akurat przykłady dzieci, które poczuły się w pewnym

95 Nabycie takich umiejętności (tzw. miękkich) przyszli sędziowie powinni mieć umożliwione m.in. w ramach przygotowania zawodowego na aplikacji sędziowskiej, obligatoryjnie zaś w panelu poświęconym orzekaniu w sprawach rodzinnych.

96 Ch. Hardwick, „*Dear Judge*” – *Children’s Letters to the Judge*, Palehorse Pub Inc., Texas 2013.

momencie zmęczone tym, że rodzice byli bardziej skoncentrowani na procesie sądowym niż byciu rodzicem i same w efekcie czuły się przegranymi w sprawie, również przez bierną postawę, jaką kazano im przyjąć.

Przenosząc rozważania na polskie realia sądowe, biorąc za przykład rozwód pomiędzy rodzicami, którego powodem było opuszczenie przez męża i ojca wspólnego domu, konieczne jest uwzględnienie podmiotowości dzieci w sytuacji orzekania również o ich życiu i przyszłości. Uznanie tej podmiotowości powinno oznaczać również przyzwolenie na odczuwanie przez dzieci żalu i złości również po ich stronie, nie zaś, jak to jest przyjęte w polskim sądzie, tylko po stronie rozstających się rodziców. Bynajmniej nie oznacza to zgody na zerwanie więzi i brak obowiązku utrzymywania kontaktów pomiędzy dziećmi a niemieszkającym z nimi rodzicem, jednakże całkowite pominięcie małoletnich w wieku np. 11 i 14 lat w aspekcie ich kontaktów z rodzicem pozbawia ich możliwości przedstawienia swojej perspektywy. Co zaś najważniejsze, pozbawia ich to również możliwości wyjaśnienia im – np. przez osobę decyzyjną w postaci sędziego lub też kuratora czy adwokata dziecka – sytuacji, w której się znalazły. Nieunikniona stronniczość rodziców, wpajanie dzieciom żalu (świadome czy też nie) sprawia, że dzieci te nie mają możliwości kierowania się własnymi odczuciami i nie mogą wyrazić własnego zdania.

Ponadto koncepcja, że to rodzic może przekazać to, co myśli dziecko, jest obarczona dużym ryzykiem nieprawdy i manipulacji, stąd nie powinno się w dalszym ciągu przyzwalać na taki przekaz płynący z sądów względem rodziców i ich pełnomocników (przykład fałszywych oskarżeń dotyczących molestowania dziecka tylko po to, aby wyeliminować rodzica z życia dziecka poprzez zakaz kontaktów<sup>97</sup>). Co więcej, w praktyce sądowej dopuszcza się niestety dowody z nagrań wypowiedzi dzieci wykonane przez rodziców. Ma to szczególnie miejsce w sprawach o kontakty z dzieckiem. Po pierwsze należy wskazać, że są to czynności wyjątkowo uprzedmiotawiające dziecko. Nie sposób bez troski myśleć o takich nagraniach, do których po kilku latach mogłoby dotrzeć dziecko. Tworzenie takich dowodów przez obie toczące spór strony generuje również specyficzny styl i tok rozmowy zarówno ojca, jak i matki z dzieckiem – ewidentnie na potrzeby procesu. Po drugie zaś, gdyby sąd w większej mierze dopuścił dziecko do postępowania, wówczas mógłby pomijać dowody z nagrań wypowiedzi dziecka, które, jak się wydaje, naruszają w zbyt dużym stopniu godność takiego nagrywanego, bez wiedzy, dziecka. Czym innym natomiast będzie sytuacja, w której starsze po latach już dziecko uzyska dostęp do akt sprawy i do opinii sporządzonych przez biegłych lub treści wypowiedzianych przez siebie w ramach wysłuchania dziecka. Przedstawiona bowiem w danym czasie ocena ojca czy matki nie narusza jego godności w przeciwieństwie do nagrywania go bez jego wiedzy przez samych rodziców, a następnie przedkładania takich nagrań jako dowodów w sądzie, z którymi zapoznają się kolejne osoby (strony, pełnomocnicy, biegli, sędziowie wyższej instancji itd.).

W przytoczonym przykładzie z wokandy, standardowo najpierw jako zabezpieczenie, dochodzi do ustalenia kontaktów. W praktyce odbywa się to *de facto* poprzez narzucenie przez sąd dziecku w wieku 11 i 14 lat miejsca i sposobu spotkań z ojcem w orzeczeniu

<sup>97</sup> Zob. J. Zajączkowska, *Nietrudno pozbawić rodzica (ojca) kontaktów z dzieckiem*, „Rzeczpospolita” z 8.08.2017 r.

o kontaktach z dzieckiem (co nie znajduje przełożenia na relację wzajemną, tj. orzeczenia o kontaktach dziecka z rodzicem). Następnie zaś często po kilku latach sądowego sporu – dochodzi do ustalenia form kontaktów w wyznaczone przez strony (a więc matkę i ojca) dni i godziny. Pozostaje to niezależne od kwestii istniejącego również po stronie dziecka obowiązku kontaktów, który ma także za zadanie uświadomienie mu wagi takich kontaktów z drugim rodzicem oraz jego rodziną, a czasem wręcz przełamanie jego oporu. Podobnie, co wymaga szczególnego pokreślenia, jest to bez związku z orzeczeniem zgodnie z wolą małoletniego. Fakt, że dziecko będzie miało możliwość wypowiedzenia się w sprawie, która go bezpośrednio dotyczy i będzie miało w niej odczuwalny udział, nie przekłada się na treść wyroku. Jak odnotował Trybunał Konstytucyjny, art. 48 ust. 1 zd. 2 i art. 72 ust. 3 Konstytucji RP kojarzą nakaz podmiotowego traktowania dzieci oraz poszanowania praw dzieci z nakazem: „zapoznania się z opinią dziecka w jego własnych sprawach oraz uszanowania zajętego przez nie stanowiska w miarę możliwości i z uwzględnieniem stopnia jego dojrzałości, nie wymagają jednak, aby ze zdaniem tym wiązać jakiegokolwiek bezpośrednie skutki prawne”<sup>98</sup>. Oznacza to, że ilekroć sąd doszedłby do przekonania, że dziecko nie było wystarczająco dojrzałe, aby móc ocenić należycie swoją sytuację prawną związaną z kontaktami lub że jego wypowiedzi były efektem manipulacji rodzica, z którym na co dzień zamieszkuje – nie warunkuje to w żaden sposób rozstrzygnięcia w sprawie. Sąd zawsze ma obowiązek kierowania się dobrem dziecka i to stanowi zasadniczą przesłankę szczególnie w takich sprawach jak o kontakty z dzieckiem. Nie może to jednak przesłaniać prawa do godności dzieci, które również powinno polegać w przypadku rozpatrywania sprawy dotyczącej osoby dziecka na równym (adekwatnie do wieku) traktowaniu jak dorosłego, którego dotyczyłoby takie postępowanie.

Bezspornie natomiast taki jawny sposób pominięcia dziecka w procesie decyzyjnym dotyczącym jego życia, przyszłości, czasu wolnego i sposobu jego spędzania w sposób bezpośredni narusza jego godność. Przyrodzona godność dziecka została potwierdzona w art. 30 Konstytucji, ale również w aktach prawa międzynarodowego, szczególnie tzw. konstytucji dzieci – Konwencji o prawach dziecka. To właśnie godność człowieka jest źródłem podmiotowości prawnej i nie jest uzależniona od wieku czy stanu umysłowego, gdyż to nie one decydują o człowieczeństwie<sup>99</sup>. Obowiązek poszanowania i ochrony wyznacza zasadniczą treść obowiązków władz publicznych, wynikających z art. 30 Konstytucji RP. Dotyczy to każdej sfery funkcjonowania prawa; wspomniany obowiązek poszanowania odnosi się do sposobu postępowania wyłącznie władz publicznych, zarówno w wymiarze negatywnym (zakaz podejmowania jakichkolwiek działań, które mogłyby godność naruszać), jak i pozytywnym (nakaz podejmowania takich działań, które ochronią jednostkę przed naruszeniem czy ograniczeniem godności, zapewnienie minimum egzystencji, ale także stworzenie podstawy do samodzielnego funkcjonowania w społeczeństwie i czerpania ze stwarzanych przez nie propozycji)<sup>100</sup>.

98 L. Bosek [w:] M. Safjan (red.), *Konstytucja RP. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2016, Legalis.

99 T. Chauvin, *Godność człowieka jako źródło podmiotowości prawnej i granica władzy*, „Edukacja Prawnicza” 2019/2020, nr 1(175), s. 5–11, <https://www.edukacjaprawnicza.pl/download/EP11752019-2020.pdf> [dostęp: 31.12.2020].

100 L. Bosek [w:] M. Safjan (red.), *Konstytucja RP...*, Legalis.

Podsumowując, okoliczność, gdy sąd w zabezpieczeniu lub w orzeczeniu końcowym decyduje o tym, jak i z kim dziecko ma się spotykać czy utrzymywać w inny sposób kontakty, nie tylko pomija ustanowione w przepisach prawo do kontaktów po stronie dziecka, ale i wydaje się naruszać godność tego dziecka, jeśli decyzja ta podejmowana jest arbitralnie bez umożliwienia mu wypowiedzenia się, nawet jeśli sąd miałby nie wziąć pod uwagę opinii dziecka przy końcowym rozstrzygnięciu (np. uzasadniając to pozostawieniem dziecka pod wpływem rodzica).

Istotnym narzędziem mogącym pomóc dziecku w realizacji jego prawa do kontaktów byłoby umożliwienie mu zwrócenia się do sądu lub sędziego. Współczesny szeroki wachlarz środków komunikacji elektronicznej, którymi szczególnie posługują się młodsze pokolenia (co będzie z biegiem kolejnych lat stanowić współczynnik rosnący) – pozwala na zaproponowanie rozwiązania umożliwiającego skorzystanie z tego typu narzędzi. Tym samym wszelkie programy dostępne dla dzieci od wczesnych lat w telefonie czy tablecie lub komputerze mogłyby umożliwiać wystosowanie przez dziecko wiadomości (np. w formie wiadomości e-mail) przy okazji realizującej jego roszczenie. W ten sposób nie tylko istniałaby możliwość zainicjowania przez dziecko postępowania, ale również pozwoliłoby to w sytuacji trwającego już postępowania o kontakty z nim – wyrażenie przez dziecko swego zdania. Bez znaczenia przy tym jest okoliczność, czy dziecko takie chciałoby skorzystać z przysługującego mu prawa do wzięcia udziału w postępowaniu go dotyczącym, istotne jest to, że wiedziałoby o takiej możliwości. Wówczas dziecko, mając faktyczną moc sprawczą (inicjując postępowanie) lub wiedząc o możliwości wpłynięcia na toczące się postępowanie, nie tylko nie byłoby – ale również nie czułoby się – traktowane w sposób przedmiotowy.

W tym kontekście zaproponować należy takie narzędzia, które byłyby adekwatne i czytelne dla dziecka, a zatem w jak największym stopniu dostępne i odformalizowane. Nie można by zatem wymagać od dziecka złożenia pisma nawet na kształt pozwu. Funkcją takiej instytucji mógłby być przede wszystkim aspekt sygnalizacyjny, a więc wystarczyłaby krótka wiadomość skierowana przez dziecko do sądu, aby ten po odpowiedniej weryfikacji podjął czynności zmierzające do wszczęcia sprawy lub umożliwienia dziecku udziału w sprawie go dotyczącej. W tym celu należałoby wyasygnować m.in. specjalny adres mailowy, a także wszelkie inne platformy umożliwiające współcześnie nawiązanie łączności (Facebook, Messenger, WhatsApp, Skype itp.), które dostosowane byłyby do perspektywy dziecięcej.

W szczególności zaś warto byłoby stworzyć swego rodzaju telefon zaufania, który mógłby funkcjonować przy wydziałach rodzinnych sądów rejonowych lub też na szczeblu okręgowym, tak aby dziecko, dzwoniąc, było w stanie nawiązać łączność z kompetentną osobą, która nie tylko wysłuchałaby je, ale również umiała je zachęcić do wypowiedzi oraz uzyskała informację, jakie czynności należałoby podjąć<sup>101</sup>. Taki interwencyjny telefon nie musiałby funkcjonować w oderwaniu od innych czynności, a więc z perspektywy ekonomicznej nie obciążałby dodatkowo funduszy państwowych, a gwarantowałby w choć minimalnym stopniu dostęp dziecka do wymiaru sprawiedliwości. Wyobrazić sobie można, że takie

101 W tym miejscu można wskazać na przykład stworzonej przez władze Poznania inicjatywy Telefonu Serdeczności – usługi polegającej na udostępnieniu specjalnej linii telefonicznej, która umożliwia osobom starszym uzyskanie wsparcia – w tym przypadku w okresie pandemii.

dyżury ustalone byłyby pomiędzy kuratorami zawodowymi należącymi do zespołów kuratorskich w sądach i to z nimi, po wybraniu numeru telefonu, dziecko by się łączyło. Równoważnym środkiem może być także rozpowszechnienie informacji o udostępnieniu telefonów dla dzieci w rozmaitych organizacjach społecznych (jak np. Terenowy Komitet Ochrony Praw Dziecka), które w przypadku problemu o charakterze prawnym kierowałyby sprawę do właściwego wydziału rodzinnego sądu rejonowego. Zasadniczo jednak chodzi również o szerokie udostępnienie instytucji związanych z poradnictwem i pomocą psychologiczną czy pedagogiczną, tak aby dostęp do nich był umożliwiony również samemu dziecku, co jednak pomimo to powinno także obejmować upowszechnienie dostępności sądów.

W tym aspekcie należy zwrócić uwagę na nowe przepisy dotyczące tego, kto może być kuratorem dla małoletniego (tj. od 30 października 2019 r. jest to zasadniczo wyłącznie osoba w postaci profesjonalisty, a więc adwokata lub radcy prawnego). Treść art. 99<sup>1</sup> k.r.o. brzmi następująco: „Kuratorem reprezentującym dziecko może być ustanowiony adwokat lub radca prawny, który wykazuje szczególną znajomość spraw dotyczących dziecka, tego samego rodzaju lub rodzajowo odpowiadających sprawie, w której wymagana jest reprezentacja dziecka lub ukończył szkolenie dotyczące zasad reprezentacji dziecka, praw lub potrzeb dziecka”. Z jednej strony, co istotne w kontekście omawianych praw dziecka, kurator będący z zawodu prawnikiem ma być należycie przygotowany do nawiązania relacji z dzieckiem, w szczególności powinien być przeszkolony lub też doświadczony w kontaktach z małoletnimi. Z drugiej zaś strony, nowelizacja ta odbyła się z korzyścią dla postępowania w imieniu małoletnich, co także znalazłoby uzasadnienie dla skorzystania z tej instytucji celem umożliwienia dziecku kontaktów z tymi osobami. Przypomnieć należy, że w wielu krajach funkcjonuje urząd adwokata dla dziecka, co w sposób najpełniejszy zapewnia dziecku realizację jego interesów w postępowaniu. Skoro w polskim prawie pomimo wysuwanych już postulatów w tej materii nie został urząd ten utworzony, nie ma przeciwwskazań, aby wykorzystać do realizacji tej formułę kuratora-adwokata, dzięki czemu udało by się urealnić faktyczne prawo kontaktów po stronie dziecka. Wydaje się, że upływ kilku miesięcy od wprowadzenia tej nowo ukształtowanej instytucji kuratora-adwokata dziecka stanowi wciąż właściwy moment do przystosowania jej do potrzeb dziecka po to, aby zagwarantować mu możliwość realizacji jego praw przy pełnej ochronie jego dobra.

## 11. Podsumowanie

Nie jest właściwe podejście, zgodnie z którym dziecko może i powinno wyrażać swoje myśli i potrzeby związane z jego prawem do kontaktów jedynie za pośrednictwem osoby dorosłej, w szczególności rodzica. Nie można zatem również dłużej uznawać za aktualny pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 15 grudnia 1998 r., zgodnie z którym swoje stanowisko „małoletni wyraża bądź przed sądem, który go wysłuchuje, bądź przed biegłymi, którzy wydają opinię w sprawie”<sup>102</sup>.

102 Wyrok SN z 15 grudnia 1998 r., I CKN 1122/98.

W związku z tym, że sąd zasadniczo wyłącza osobisty udział dziecka albo też dziecko nie bierze udziału w postępowaniu, a zatem nie staje się uczestnikiem postępowania (art. 510 § 1 k.p.c.), szczególną wagę należy przywiązywać do kwestii reprezentacji dziecka. Skoro bowiem nie ma ono w obecnym stanie (nie tyle prawnym, co faktycznym) możliwości osobistej realizacji swego prawa, to instytucja jego reprezentacji jest kluczowa. W przypadku właściwej reprezentacji dziecka w dalszym ciągu mówić by można o pewnej samodzielności działania, o ile miałyby ono możliwość swego rodzaju instruowania reprezentującej go osoby, a co najmniej swobodnego dzielenia się z nim swoim stanowiskiem w sprawie. Najprostszym rozwiązaniem wydaje się zatem wykorzystanie istniejącej już instytucji łączącej w sobie funkcje kuratora i pełnomocnika, gwarantującej dziecku niezależną reprezentację w sprawie wraz należytą ochroną jego dobra.

Należy przyjąć, że ustawodawca jest racjonalny, a zatem, że nie ustanowił prawa do kontaktów, które byłoby nierealizowalne. Tym samym intencją jego było przyznanie i prawa, i co się z tym wiąże, roszczenia dziecka. Celem urealnienia tak określonego prawa do kontaktów należało zwrócić uwagę na mechanizmy i narzędzia pozwalające umożliwić dziecku nawiązanie łączności z wymiarem sprawiedliwości. Przy czym istotne jest wspomniane już wcześniej odformalizowanie procedury dotyczącej dziecka, co w szczególności dotyczy języka prawniczego, niezrozumiałego często nawet dla osób dorosłych niezwiązanych z dziedziną prawa.

Obecnie prawo dziecka do kontaktów przyjmuje zaledwie formę postulatu. Nie tylko dziecko nie ma możliwości uczestniczenia w postępowaniu go dotyczącym, ale także nie ma właściwej obiektywnej – a w zasadzie subiektywnej, spoglądając od strony dziecka – reprezentacji w sądzie. Co zaś najistotniejsze, nie ma ono zagwarantowanej możliwości wszczęcia takiego postępowania, a zatem rzeczywistego zrealizowania przyznanego mu prawa. Nie sposób zatem opisać przysługujące dziecku prawo do kontaktów wyrażone w art. 113 k.r.o. inaczej niż jako postulat. Tym bardziej zatem trudno byłoby przyznać takie roszczenie w przypadku osób z art. 113<sup>6</sup>, co do których szczególnie taka potrzeba roszczenia dziecka miałyby uzasadnienie np. względem rodzeństwa czy dziadków.

Podsumowując, należy stwierdzić, że prawo do kontaktów jest prawem, któremu przysługuje ochrona taka jak prawu podmiotowemu wraz z roszczeniem o jego realizację. Dopóki jednak dziecko nie ma możliwości realizacji swego roszczenia, jego prawo pozostaje postulatem. Za potrzebą umożliwienia dziecku dochodzenia roszczenia o kontakty przemawiają liczne doświadczenia państw zagranicznych, w szczególności sposoby wspierania dziecka przed sądami. W największej mierze jednak nadzieję należy pokładać w instytucjach dostępnych nie tylko w prawie krajowym, ale w praktyce sądowniczej. Te zaś jednoznacznie kierunkują wsparcie dziecka, jakie może ono otrzymać od kuratora dla małoletniego, wykorzystując do tego nowelizację kodeksu rodzinnego i opiekuńczego przeprowadzoną w 2019 r.<sup>103</sup>

103 Ustawa z dnia 16 maja 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. 2019 poz. 1146. Nowelizacja weszła w życie 30 października 2019 r.

## Bibliografia

### Literatura

- Albertini M., Tosi M., *Grandparenting After Parental Divorce: The Association Between Non-Resident Parent – Child Meetings and Grandparenting in Italy*, „European Journal Ageing” 2018, nr 15, s. 277–286, <https://doi.org/10.1007/s10433-018-0478-z>.
- Andrzejewski M., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, C.H. Beck, Warszawa 2014.
- Banaszak B., *Konstytucja RP. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2012, Legalis.
- Bodio J., *Status dziecka jako uczestnika postępowania nieprocesowego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, LEX.
- Borkowska K., *Prawo dziecka do wypowiedzi a jego udział w postępowaniu cywilnym w sprawach rodzinnych i opiekuńczych*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka” 2011, nr 2, s. 27–34, <https://dzieckokrzywdzone.fdds.pl/index.php/DK/article/view/438/306> [dostęp: 31.12.2020].
- Burtowy M., Zajączkowska-Burtowy J., *Tożsamość dziecka w pieczy zastępczej (po 30 latach od uchwalenia Konwencji o prawach dziecka)*, „Prokuratura i Prawo” 2020, nr 1, s. 101–115.
- Cempura A., Patryk A., *Wniosek o udzielenie zabezpieczenia przez uregulowanie sposobu kontaktów z dzieckiem wraz z wnioskiem o zagrożenie nakazaniem zapłaty*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, LEX.
- Chauvin T., *Godność człowieka jako źródło podmiotowości prawnej i granica władzy*, „Edukacja Prawnicza” 2019/2020, nr 1(175), s. 5–11, <https://www.edukacjaprawnicza.pl/download/EP11752019-2020.pdf> [dostęp: 31.12.2020].
- Cieśliński M.M., *Postępowanie zabezpieczające w sprawach o rozwód*, LexisNexis, Warszawa 2010.
- Cieśliński M.M., *Praktyka sądowa wysłuchiwanie małoletnich w postępowaniach cywilnych w kontekście idei przyjaznego wysłuchiwanie dziecka (komunikat o wynikach badania)*, „Prawo w Działaniu” 1015, nr 24, s. 221–236, <https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/09/Marcin-Cie%C5%9Bli%C5%84ski-Praktyka-s%C4%85dowa-wys%C5%82uchiwanie-ma%C5%82oletnich-w-post%C4%99powaniach-cywilnych-w-kontek%C5%9Bcie-idei-przyjaznego-wys%C5%82uchiwanie-dziecka-komunikat-o-wynikach-badania-221.pdf> [dostęp: 31.12.2020].
- Cieśliński M.M., *Praktyka sądowa w zakresie wysłuchiwanie małoletnich w postępowaniach cywilnych w kontekście idei przyjaznego wysłuchiwanie dziecka. Raport z badania*, Warszawa 2015.
- Długoszewska I., *Przesłanki oraz skutki ograniczenia pozbawienia władzy rodzicielskiej*, LexisNexis, Warszawa 2012.
- Erciński T. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, LEX.
- Hardwick Ch., „Dear Judge” – *Children’s Letters to the Judge*, Palehorse Pub Inc., Texas 2013.
- Hill T.J., *What’s a Grandparent to Do? Legal Status of Grandparents in the Extended Family*, „Journal of Family Issues” 2001, nr 5, s. 594–618, <https://www.doi.org/10.1177/0192513101022005004>.

- Holewińska-Łapińska E., *Glosa do uchwały SN z 14.06.1988 r., III CZP 42/88*, „Państwo i Prawo” 1991, nr 2, s. 107–112.
- Hultman E., Hojer S., Larsson M., *Age Limits for Participation in Child Protection Court proceedings in Sweden*, „Child & Family Social Work” 2020, t. 25, nr 2, s. 304–312, <https://doi.org/10.1111/cfs.12686>.
- Ignaczewski J., *Komentarz do spraw o kontakty z dzieckiem*, LexisNexis, Warszawa 2011.
- Ignaczewski J., Ciepła H., Skibińska-Adamowicz J., *Komentarz do spraw rodzinnych*, LexisNexis, Warszawa 2014, LEX.
- Jagiela J., *Tymczasowa ochrona prawna w postępowaniu cywilnym*, C.H. Beck, Warszawa 2007.
- Jakubecki A., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do wybranych przepisów nowelizacji 2019*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019, LEX.
- Janočková M., Ulehlová D., Vavříčková N., *The Right of a Child to Be Heard and Its Influence on Court Decisions in Family Law Matters, Themis Competition Semi-final B – International Judicial Cooperation in Civil Matters–European Family Law*, Brussels 2017, <http://www.ejtn.eu/Documents/Team%20Czech%20Republic%20semi%20final%20B.pdf> [dostęp: 31.12.2020].
- Justyński T., *Prawo do kontaktów z dzieckiem w prawie polskim i obcym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.
- Kauffman R.H., *Bleeding Grandparent Visitation Rights*, „The Florida Bar Journal” 2012, t. 86, nr 8, s. 42–47.
- Mitchell J., *Children Act Private Law Proceedings: A Handbook*, LexisNexis, Bristol 2012.
- Piasecki K., *Stosunki między dziadkami i wnukami*, „Gazeta Sądowa i Penitencjarna” 1971, nr 16.
- Pietrkowski H., *Czynności procesowe zawodowego pełnomocnika w sprawach cywilnych*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2014.
- Pietrzykowski J. (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1993.
- Ryng A., Zegadło R., *Europejska Konwencja o wykonywaniu praw dzieci a prawo polskie*, „Rodzina i Prawo” 2007, nr 1(4), s. 40–49.
- Safjan M. (red.), *Konstytucja RP. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2016, Legalis.
- Słyk J., *Aspekty prawne wysłuchania dziecka w postępowaniu cywilnym*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka” 2015, t. 14, nr 4, s. 14–31, <https://dzieckokrzywdzone.fdds.pl/index.php/DK/article/view/463> [dostęp: 31.12.2020].
- Smyczyński T., *Prawo dziecka do rodziny* [w:] T. Smyczyński (red.), *Konwencja o prawach dziecka. Wybrane zagadnienia prawne i socjalne*, Polski Komitet UNICEF, Warszawa 1994.
- Smyczyński T. (red.), *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, System Prawa Prywatnego, t. 12, C.H. Beck, INP PAN, Warszawa 2011.
- Stojanowska W. (red.), *Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z 6 listopada 2008 r. i 10 czerwca 2010 r. Analiza. Wykładnia. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2011.
- Szklanna A., *Naruszenia prawa do poszanowania życia rodzinnego zagwarantowanego w EKPCz*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, nr 1, s. 18–28.

Zajączkowska J., *Głos dziecka na wokandzie – o instytucji wysłuchania małoletniego*, „Palestra” 2013, nr 58 (7–8), s. 56–67.

Zajączkowska J., *Nietrudno pozbawić rodzica (ojca) kontaktów z dzieckiem*, „Rzeczpospolita” z 8.08.2017 r.

Zajączkowska-Burtowy J., *Kontakty z dzieckiem. Prawa i obowiązki*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.

### **Netografia**

Childline, <https://www.childline.org.uk/get-support> [dostęp: 8.04.2020].

Goślińska M., *Proszę zmienić mojego rodzica*, <https://tvn24.pl/magazyn-tvn24/prosze-zmienic-mojego-rodzica,267,4666> [dostęp: 15.04.2020].

Judgment the England and Wales Family Court form 26 July 2017, A (Letter to a Young Person), Re (Rev1) [2017] EWHC 48, <http://www.bailii.org/ew/cases/EWFC/HCJ/2017/48.html> [dostęp: 8.01.2020].

National Youth Advocacy Service, <https://www.nyas.net/about-us/> [dostęp: 8.04.2020].

### **Akty prawne**

Konwencja o prawach dziecka z 20 listopada 1989 r., Dz.U. 1991 Nr 120 poz. 526.

Europejska konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 25 stycznia 1950 r., Dz.U. 2000 Nr 107 poz. 1128.

Konwencja w sprawie kontaktów z dziećmi z 15 maja 2003 r., Dz.U. 2009 Nr 68 poz. 578.

Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2008 Nr 220 poz. 1431.

Ustawa z dnia 16 maja 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. 2019 poz. 1146.

Ustawa z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2019 poz. 1469.

### **Orzecznictwo**

Uchwała SN z 26 stycznia 1973 r., III CZP 101/71, OSNCP 1973, nr 7–8, poz. 118.

Uchwała SN z 15 czerwca 1988 r., III CZP 42/88, OSNC 1989, nr 10, poz. 156.

Postanowienie SN z 15 grudnia 1998 r., I CKN 1122/98, OSNC 1999, nr 6, poz. 119.

Postanowienie SN z 10 maja 2000 r., III CKN 845/00, LEX 1222322.

Uchwała składu siedmiu sędziów SN z 8 marca 2006 r., III CZP 98/05, OSNC 2006, nr 10, poz. 158.

## Streszczenie

Przeprowadzona w Rozdziale 2 analiza prawna dotyczy w głównej mierze oceny udziału małoletniego w postępowaniu w sprawach o kontakty z dzieckiem oraz propozycji mających na celu ulepszenie obecnego kształtu i modelu postępowania we wspomnianych sprawach. W publikacji zaproponowano i uzasadniono wnioski co do odformalizowania postępowań w sprawach dotyczących osoby dziecka, udziału samego dziecka w postępowaniu, w szczególności poprzez realne umożliwienie mu uczestniczenia w sprawie, przy szerszym wykorzystaniu m.in. instytucji wysłuchania dziecka przez sąd. Analiza miała również na celu określenie kształtu samego prawa do kontaktów z perspektywy dziecka, a także sprecyzowanie roszczenia o kontakty występującego po stronie dziecka. Wszystkie wspomniane zagadnienia są szczególnie istotne, zwłaszcza w sprawach o kontakty z dzieckiem zarówno bezpośrednio angażujących przy ich wykonywaniu dziecko, jak i decydujących o osobie samego dziecka. W publikacji starano się wykazać, że dopóki dziecko nie ma możliwości realizacji swego roszczenia, jego prawo pozostaje postulatem, podczas gdy prawo do kontaktów jest prawem, któremu przysługuje ochrona taka jak prawu podmiotowemu wraz z roszczeniem o jego realizację. W badaniach argumentowano, iż za potrzebą umożliwienia dziecku dochodzenia roszczenia o kontakty przemawiają też liczne doświadczenia państw zagranicznych, w szczególności sposoby wspierania dziecka przed sądami. W wielu krajach funkcjonuje urząd adwokata dla dziecka, co w sposób najpełniejszy zapewnia dziecku realizację jego interesów w postępowaniu. Skoro w polskim prawie pomimo wysuwanych już postulatów w tej materii nie został ten urząd utworzony, nie ma przeciwwskazań, aby wykorzystać do realizacji formułę kuratora-adwokata, dzięki czemu udałoby się urealnić faktyczne prawo kontaktów po stronie dziecka. Analiza przeprowadzona w publikacji wykazała, że upływ kilku miesięcy od wprowadzenia nowo ukształtowanej instytucji kuratora-adwokata dziecka stanowi wciąż właściwy moment dla przystosowania jej do potrzeb dziecka, po to, aby zagwarantować mu możliwość realizacji jego praw przy pełnej ochronie jego dobra. Wnioski płynące z publikacji mają na celu m.in. doprowadzenie do zmiany sytuacji, kiedy to obecnie prawo dziecka do kontaktów przyjmuje zaledwie formę postulatu. Nie tylko dziecko nie ma możliwości uczestniczenia w postępowaniu go dotyczącym, ale także nie ma właściwej obiektywnej reprezentacji w sądzie. Co zaś najistotniejsze, nie ma ono zagwarantowanej możliwości wszczęcia takiego postępowania, a zatem rzeczywistego zrealizowania przyznanego mu od ustawodawcy prawa. Nie sposób zatem opisać przysługujące dziecku prawo do kontaktów wyrażone w art. 113 k.r.o. inaczej niż jako postulat. Celem urealnienia tak określonego prawa do kontaktów należało zwrócić uwagę na mechanizmy i narzędzia pozwalające umożliwić dziecku nawiązanie łączności z wymiarem sprawiedliwości. W tym celu w przedstawionych wynikach badań zaproponowany został zarówno pośredni, jak i bezpośredni udział małoletniego dziecka w sprawach o kontakty z nim, dzięki właściwym do tego instytucjom.

## Summary

The legal analysis carried out in Chapter 2 mainly concerns assessment of a minor's participation in case proceedings concerning contact with the child and proposals aimed at improving the current shape and model of proceedings in the above-mentioned cases. The publication proposes and substantiates conclusions as to the informalisation of proceedings in cases concerning the person of the child, the participation of the child himself in the proceedings, in particular by enabling him / her to participate in the case, with wider use of, *inter alia*, the institution that the child is heard by the court. The analysis was also aimed at determining the shape of the right to contact from the perspective of the child, as well as specifying the contact claim on the child's side. All the above-mentioned issues are particularly important, especially in matters relating to contact with the child, which involve the child in a direct way and determine the person of the child himself. This publication has tried to show that as long as the child is not able to pursue their claim, a right remains a postulate, while the right of access is a right that needs the same protection as a subjective right, together with a claim for its implementation. The research argues that the need to enable the child to pursue a claim for contacts is also supported by numerous experiences of foreign countries, in particular the methods of supporting the child before the courts. In many countries, there is a child solicitor's office, which ensures the child's best interests in the proceedings. Since in Polish law, despite the postulates already put forward in this matter, this office does not exist, there are no contraindications to use the template of a probation officer-attorney to implement this formula, thanks to which it would be possible to make the actual right of contact on the part of the child real. The analysis carried out in the publication showed that the passage of several months from the introduction of the newly formed institution of the guardian-child advocate is still the right moment to adapt it to the needs of the child, in order to guarantee the possibility of exercising their rights with full protection of their welfare. The conclusions of the publication are aimed at, *inter alia*, bringing about a change in the situation, when at present the right of contact takes only the form of a postulate. Not only is the child unable to participate in proceedings relating to him or her, but they also lacks proper, objective representation in court. Most importantly, there is no guarantee of initiation for such proceedings, and therefore to actually implement the right granted by the legislator. Thus, it is impossible to describe the child's right to contact expressed in art. 113 k.r.o. other than as a postulate. In order to make the right of contact defined in this way more realistic, it was necessary to pay attention to the mechanisms and tools enabling the child to establish contact with the justice system. For this purpose, the research results presented propose both direct and indirect participation of a minor child in contact matters, thanks to institutions competent for this purpose.

Janusz Gajda

## CZĘŚĆ III. STOSUNKI PRAWNE POMIĘDZY RODZICAMI A DZIEĆMI W ŚWIETLE UREGULOWAŃ WSPÓŁCZESNEGO PRAWA ADOPCYJNEGO

### 1. Ogólna charakterystyka przysposobienia

#### 1.1. Pojęcie przysposobienia i jego rodzaje w prawie polskim oraz wybranych obcych systemach prawnych

##### 1.1.1. Pojęcie przysposobienia

Przysposobienie zostało uregulowane w aktach prawnych, tak ze sfery prawa prywatnego, jak i publicznego. Podstawowe znaczenie mają: kodeks rodzinny i opiekuńczy z dnia 25 lutego 1965 r.<sup>1</sup>, ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej<sup>2</sup>, a także kodeks postępowania cywilnego z dnia 17 listopada 1964 r.<sup>3</sup> Pomimo szeregu regulacji w polskim prawie brak jest definicji przysposobienia<sup>4</sup>. Jak się jednak przyjmuje, polega ono na stworzeniu między przysposabiającym a przysposabianym takiego stosunku prawnego,

1 Ustawa z dnia 25 lutego 1965 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz.U. 2020 poz. 1359, t.j.

2 Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, Dz.U. 2020 poz. 821, t.j.

3 Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. 2020 poz. 1575, t.j.

4 Nie zawiera jej także przygotowany pod auspicjami Rzecznika Praw Dziecka projekt Kodeksu rodzinnego z lipca 2018 r.

jaki istnieje pomiędzy rodzicami a dzieckiem<sup>5</sup>. Mówi się też o kreowaniu stosunku prawnorodzinnego podobnego do stosunku istniejącego pomiędzy tymi osobami<sup>6</sup>. Nadmienia się także, że adopcja jest takim stosunkiem prawnym, jaki istnieje między rodzicami a dzieckiem, ale powstałym z woli zainteresowanych osób<sup>7</sup>, albo iż jest ona ustanowieniem w sposób urzędowy prawnej więzi, na wzór tej, jaka łączy rodziców z dziećmi<sup>8</sup>. Przytoczone określenia odwołują się do treści art. 121 § 1 k.r.o., który stanowi o powstaniu między przysposabiającym a przysposobionym takiego stosunku, jaki istnieje między rodzicami a dziećmi<sup>9</sup>.

W przytoczonych uprzednio definicjach adopcji akcentuje się powstanie – wskutek orzeczenia przysposobienia – stosunku prawnego (ewentualnie rodzinnoprawnego) takiego samego – albo przynajmniej zbliżonego do niego – jaki istnieje między rodzicem a dzieckiem<sup>10</sup>. Jak się ponadto wskazuje, ustanowienie przez sąd adopcji kreuje silną więź prawną pomiędzy dzieckiem a osobami przysposabiającymi oraz ich rodziną. W założeniu jest to więź trwała, która powinna istnieć przez pokolenia<sup>11</sup>. Z powołanych określeń można również wywnioskować, że podstawowym celem instytucji przysposobienia jest stworzenie dziecku odpowiedniego środowiska opiekuńczo-wychowawczego, maksymalnie zbliżonego do naturalnego środowiska rodzinnego<sup>12</sup>. Przysposobienie wychodzi również naprzeciw dążeniom ludzi, którzy nie mają własnych dzieci, umożliwiając im zaspokojenie instynktu rodzicielskiego<sup>13</sup>. Zdecydowany jednak priorytet ma dobro dziecka i ono ma też zasadnicze oraz rozstrzygające znaczenie z punktu widzenia dopuszczalności adopcji.

Do rozważenia jest jednak, czy współcześnie można w dalszym ciągu mówić o tworzeniu, w następstwie przysposobienia, identycznego (maksymalnie do niego zbliżonego) stosunku, jaki istnieje między rodzicami a dziećmi. Biorąc bowiem pod uwagę dokonującą się ewolucję unormowań poświęconych adopcji<sup>14</sup>, także w odniesieniu do prawa do poznania własnego

5 Tak np. J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 466. Identyfikacja np. R. Łukasiewicz [w:] J.M. Łukasiewicz (red.), *Instytucja prawa rodzinnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 237.

6 Zob. T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 300; por. też M. Prucnal-Wójcik [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, Komentarze Prawa Prywatnego, t. V, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 1365.

7 Zob. J. Ignatowicz (w opracowaniu J. Gajdy) [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2020, s. 897.

8 Tak M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 193.

9 Odnośnie do innych systemów prawnych zob. np. art. 356 k.c. franc., według którego wskutek przysposobienia przysposabiający uzyskuje pokrewieństwo zastępcze pokrewieństwo naturalne. Z kolei ustawodawca niemiecki zaakcentował (§ 1754 ust. 1 i 2 k.c. niem.) uzyskanie przez adoptowanego pozycji dziecka pochodzącego z małżeństwa przysposabiających lub dziecka przysposabiającego. Natomiast o przyjęciu do rodziny przysposabiającego adoptowanego dziecka na prawach córki albo syna nadmienione zostało w art. 207 ust. 1 ukraińskiego kodeksu rodzinnego z 2002 r.

10 Można jednak również spotkać się ze stwierdzeniem, że rodzina adopcyjna, pomimo starań przysposabiających, nigdy nie będzie dokładnie taka jak rodzina biologiczna. Przesądzą o tym różnice pomiędzy rodziną adopcyjną oraz biologiczną. Por. J. Majchrzyk-Mikula, M. Matusiak, *Spoleczny kontekst funkcjonowania rodziny adopcyjnej po przysposobieniu*, „Journal of Modern Science” 2016, nr 4(31), s. 349.

11 Tak M. Andrzejewski, *Rozważania o tożsamości zastępczego rodzicielstwa (i kilku drobniejszych sprawach)* [w:] D. Trawkowska (red.), *Pomoc społeczna wobec rodzin. Interdyscyplinarne rozważania o publicznej trosce o dziecko i rodzinę*, Wydawnictwo Edukacyjne Akapit, Toruń 2011, s. 170.

12 Zob. np. J. Strzebińczyk, *Prawo rodzinne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 287.

13 J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo rodzinne*, LexisNexis, Warszawa 2001, s. 223.

14 Odnośnie do tej ewolucji w Polsce zob. np. M. Andrzejewski, *Przeobrażenia pieczy zastępczej i przysposobienia w Polsce na przełomie XX i XXI wieku* [w:] J.M. Łukasiewicz, R. Łukasiewicz (red.), *Pieczka zastępcza i przysposobienie w polskim systemie prawa*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2019, s. 26–34.

pochodzenia przez przysposobionego, można chyba mówić o stopniowym odchodzeniu przez ustawodawców od tego modelu. Skoro bowiem obecnie dominuje przekonanie o potrzebie jawności adopcji (zwłaszcza w tzw. sferze wewnętrznej), uzasadniane zresztą m.in. ideą ochrony praw człowieka, wskutek której dziecko będzie znało swoich biologicznych rodziców, to raczej trudno mówić o tym, że w następstwie przysposobienia powstanie rodzina maksymalnie zbliżona do biologicznej, skoro adoptowany zna swoich rodziców naturalnych i nawet utrzymuje z nimi kontakty. Co więcej, wskazuje się, że w nieodległej (zapewne) przyszłości cechą charakterystyczną przysposobienia będzie zgoda przyszłych przysposabiających na istnienie lub podtrzymywanie, a nawet odbudowanie relacji przysposobionego przez nich dziecka z jego rodzicami biologicznymi<sup>15</sup>. Taka sytuacja sprawi, że trudno będzie wówczas mówić o „klasycznym” układzie rodzinnym, w którym funkcjonują rodzice (jedna para rodzicielska i dziecko).

Pomimo uczynionego powyżej zastrzeżenia, nadal aktualne wydaje się stwierdzenie, że podstawowym celem przysposobienia jest stworzenie ram prawnych dla funkcjonowania związku o charakterze rodzinnym. Ma ono umożliwić realizację prawa dziecka do wychowywania się w środowisku, w miarę możliwości jak najbardziej zbliżonym do naturalnej rodziny. Przysposobienie powinno zapewnić dziecku możliwość rozwijania się w optymalnych dla niego warunkach oraz służyć przede wszystkim jego dobru<sup>16</sup>, a rodzina adopcyjna być dla dziecka miejscem, w którym zaspokaja ono swoją potrzebę przynależności oraz kontaktu emocjonalnego<sup>17</sup>.

### 1.1.2. Rodzaje adopcji

Dokonywanie podziału na poszczególne rodzaje przysposobienia możliwe jest na podstawie różnorodnych kryteriów. Jeżeli pod uwagę wziąć skutki orzeczonej adopcji dla krewnych stron wyróżnia się przysposobienie pełne i niepełne<sup>18</sup>. Z kolei z punktu widzenia trwałości stosunku przysposobienia wyodrębnia się adopcję rozwiązywalną i nierozwiązywalną.

15 Tamże, s. 33.

16 Por. E. Holewińska-Łapińska [w:] T. Smoczyński (red.), *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, System Prawa Prywatnego, t. 12, C.H. Beck, INP PÁN, Warszawa 2011, s. 498.

17 Zob. E. Garncarz, *Znaczenie działalności Ośrodka Adopcyjno-Opiekuńczego w Rzeszowie w zakresie doboru kandydatów do pełnienia funkcji rodziców adopcyjnych* [w:] D. Dominik (red.), *Dla dobra dziecka. 10 lat Ośrodka Adopcyjno-Opiekuńczego w Rzeszowie*, RŚ Druk, Rzeszów 2004, s. 16.

18 Zagadnienie to jest sporne w piśmiennictwie. Część bowiem autorów opowiada się za wspomnianym stanowiskiem, część zaś optuje za podziałem na adopcję całkowitą (pełną nierozwiązywalną), pełną i niepełną, wskazując, że adopcja całkowita jest odrębnym rodzajem przysposobienia, a nie tylko odmianą przysposobienia pełnego. Por. też uzasadnienie uchwały SN z 16 września 2015 r., III CZP 47/15, OSNC 2016, nr 7–8, poz. 85. Odnośnie zaś do innych systemów prawnych jako przykład w tej mierze można podać prawo francuskie, w którym wyróżnia się przysposobienie pełne (*adoption plénière*) i niepełne (*adoption simple*). Zob. np. A. Machowska [w:] A. Machowska, K. Wojtyczek (red.), *Prawo francuskie*, t. I, Zakamycze, Kraków 2004, s. 173–174; E. Płonka, *Przysposobienie według prawa francuskiego po reformie z 1976 r.*, „Studia Cywilistyczne” 1988, t. XXXIV, s. 160 i nast.; E. Wojnicka, *Pochodzenie dziecka i przysposobienie we francuskim prawie rodzinnym i prywatnym międzynarodowym* [w:] *Pochodzenie dziecka i przysposobienie w prawie polskim i obcym. Transseksualizm – zagadnienia prawne*, Stowarzyszenie Urzędników Stanu Cywilnego RP, Lublin 1999, s. 112–115. Z piśmiennictwa francuskiego patrz np. G. Cornu, *Droit civil. La Famille*, L.G.D.J., Paris 1996, s. 371 i nast. Wspomniany dychotomiczny podział znany jest też prawu włoskiemu, w którym można wyróżnić przysposobienie pełne małoletnich (*adozione legittimante dei minori*) oraz przysposobienie niepełne małoletnich (*adozione non legittimante*). Por. m.in. K. Mironowicz, *Przysposobienie we włoskim prawie rodzinnym i prywatnym międzynarodowym* [w:] *Pochodzenie dziecka...*, s. 158–160.

Podstawowym rodzajem przysposobienia na gruncie unormowań k.r.o. jest przysposobienie pełne rozwiązywalne<sup>19</sup>. Można także nadmieniać o innych jeszcze rodzajach adopcji, biorąc pod uwagę kolejne kryteria, jak np. przysposobienie:

1. krajowe i zagraniczne (przysposobiony pozostaje po dokonaniu adopcji w kraju lub zmianie ulega jego miejsce zamieszkania na inne państwo);
2. wspólne i przez osobę niepozostającą w takim związku (tj. przez małżonków albo osobę niepozostającą w związku małżeńskim)<sup>20</sup>;
3. ze wskazaniem i bez takiego wskazania<sup>21</sup>;
4. przez osobę spokrewnioną i osobę, której nie łączą więzy krwi z adoptowanym<sup>22</sup>.

W związku z tym, że zgodnie z art. 114 § 1 k.r.o. przysposobić można osobę małoletnią, na gruncie prawa polskiego nie jest aktualny podział na przysposobienie małoletniego i pełnoletniego znany innym systemom prawnym, jak chociażby prawu niemieckiemu<sup>23</sup>. W praktyce możliwe jest jednak orzekanie o przysposobieniu osoby już pełnoletniej pomimo brzmienia art. 114 § 1 k.r.o.<sup>24</sup>

## 1.2. Wzmianka o przesłankach przysposobienia

### 1.2.1. Przesłanki przysposobienia według kodeksu rodzinnego i opiekuńczego

Na gruncie unormowań k.r.o. można wyróżnić następujące grupy przesłanek:

1. dotyczące przysposobianego (dobro dziecka, jego małoletność, zgoda lub wysłuchanie);
2. odnoszące się do przysposabiających (zgoda na przysposobienie wyrażająca się w złożeniu wniosku, pełna zdolność do czynności prawnych, odpowiednie kwalifikacje osobiste, posiadanie opinii kwalifikacyjnej oraz świadectwa ukończenia szkolenia);
3. inne (orzeczenie sądu, odpowiednia różnica wieku, zgoda: rodziców, małżonka, opiekuna).

19 Tak E. Holewińska-Łapińska [w:] T. Smoczyński (red.), *Prawo rodzinne i opiekuńcze...*, s. 648–649.

20 Artykuł 115 § 1 k.r.o. nie pozostawia w tej mierze wątpliwości, że adopcji wspólnej mogą dokonać tylko małżonkowie. Nie jest to możliwe natomiast w przypadku konkubentów, a tym bardziej osób pozostających w jednopłciowym związku. Wspomniany przepis nie wyklucza jednak dokonania adopcji tylko przez jednego z małżonków. Przepisy k.r.o. nie stanowią bowiem, iż małżonkowie mogą dokonać przysposobienia jedynie razem. Inaczej jest np. w prawie szwajcarskim. Zob. art. 264a ust. 1 k.c. szwajc. W przypadku osoby nie pozostającej w takim związku ustawodawca szwajcarski dopuszcza możliwość dokonania przez nią adopcji. Koniecznym (nieznany w prawie polskim) wymogiem jest jednak ukończenie 28. roku życia (art. 264 b ust. 1 k.c. szwajc.). Możliwe jest także przysposobienie dziecka współmałżonka, dziecka partnera z zarejestrowanego związku partnerskiego, albo dziecka faktycznego partnera. Niezbędne jest jednak pozostawanie przez te osoby co najmniej 3 lata we wspólnym pożyciu. Na temat tych przepisów zob. np. C. Hegenauer, *Grundriss des Kindesrechts*, Stämpfli, Bern 1977, s. 72–73; C. Hegenauer, *Das Familienrecht*, Stämpfli, Bern 1984, s. 459–466, 497; P. Tuor, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, Schulthess Polygraphischer Verlag, Freiburg 1995, s. 300.

21 Odnosnie do wskazania zob. art. 119<sup>1a</sup> k.r.o.

22 Podział ten częściowo jest zbliżony do funkcjonującego w prawie niemieckim, na gruncie którego wyróżnia się adopcję przez osoby obce (*Fremdadoption*) oraz adopcję przyrodnią (*Stiefkindadoption*). Zob. bliżej m.in. H. Oberloskamp, *Wir werden Adoptiv- oder Pflegeeltern*, Beck Verlag, München 2000, s. 100 i nast.

23 Odnosnie do adopcji osoby małoletniej zob. § 1741 – § 1766 k.c. niem., zaś pełnoletniej § 1767 – § 1772. Obszerniej o tych unormowaniach patrz np. U. Diederichsen [w:] O. Palandt i in., *Bürgerliches Gesetzbuch*, Beck'sche Kurz-Kommentare, t. 7, Beck Verlag, München 1998, s. 1703–1726.

24 Szerzej zob. np. J. Gajda, *Przysposobienie małoletniego w świetle art. 114 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, „Rzeszowskie Zeszyty Naukowe. Prawo – Ekonomia. Seria Prawnicza” 1996, t. XIX, s. 17–22.

Biorąc pod uwagę relacje: dorosły–dziecko szczególne znaczenie mają: dobro dziecka, wyrażenie przez nie zgody na adopcję albo jego wysłuchanie, wiek dziecka i odpowiednia różnica pomiędzy nim a przysposabiającym oraz kwalifikacje osobiste przysposabiającego. Istotny jest też ustalany przez sąd okres preadopcyjny, a także rola, jaką w postępowaniu adopcyjnym odgrywa ośrodek adopcyjny, który dokonuje „doboru” – stosownie do potrzeb dziecka – rodziców adopcyjnych, odnosząc się m.in. do ich kwalifikacji osobistych.

### 1.2.2. Realizacja zasady dobra dziecka w przysposobieniu

Zgodnie z art. 114 § 1 k.r.o. orzeczenie przysposobienia jest dopuszczalne tylko dla dobra osoby małoletniej<sup>25</sup>. Do tego pojęcia odwołują się także międzynarodowe akty prawne ze szczególnym uwzględnieniem Konwencji o prawach dziecka z 20 listopada 1989 r.<sup>26</sup> Zarówno ta Konwencja, jak i Europejska konwencja o przysposobieniu dzieci z 24 kwietnia 1967 r.<sup>27</sup>, czy Konwencja o ochronie dzieci oraz współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego z 29 maja 1993 r.<sup>28</sup>, zawierają postanowienia wprost odwołujące się do dobra przysposobianego dziecka. Pomimo doniosłości tej przesłanki ustawodawca nie zdecydował się na jej bliższe sprecyzowanie<sup>29</sup>. Zagadnienie to było wielokrotnie analizowane w piśmiennictwie. W niniejszym opracowaniu można poprzestać na jednym określeniu tego pojęcia oraz odesłaniu do literatury<sup>30</sup>. Punktem wyjścia do oceny, czy przysposobienie stanowi najlepszy sposób należytego zabezpieczenia wszelkich potrzeb dziecka (zwłaszcza niematerialnych) jest ustalenie, że to właśnie ono zapewni dziecku optymalną ochronę, będąc dla niego najwłaściwszym rozwiązaniem. Trafne jest przy tym spostrzeżenie, iż przed podjęciem działań zmierzających do umieszczenia dziecka poza rodziną trzeba wpiery uzyskać pewność, że jest to rzeczywiście konieczne. W pierwszej bowiem kolejności należy brać pod uwagę naturalne relacje rodzinne. Dopiero zaś wobec niepowodzenia takich działań, konieczne staje się poszukiwanie adekwatnych do potrzeb form pieczy alternatywnych w stosunku do sprawowanej przez rodziców<sup>31</sup>.

- 25 Pomimo takiego wyekspozowania przesłanki dobra dziecka w piśmiennictwie stwierdzono, że „aktualnie obowiązujące rozwiązania prawne dotyczące przysposobienia nie są wystarczające dla właściwej ochrony dobra dziecka”. Tak R. Łukasiewicz, *Adopcja ze wskazaniem – postulaty de lege ferenda* [w:] J.M. Łukasiewicz, R. Łukasiewicz (red.), *Pieczka zastępcza i przysposobienie w polskim systemie prawa*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2019, s. 231. Do tej przesłanki odwołują się także ustawodawcy z innych państw. Zob. np. art. 264 k.c. szwajc., § 1741 ust. 1 k.c. niem., art. 207 ust. 2 k.r. Ukrainy. Na temat tych przepisów zob. m.in. I. Ceschi, *Adoption ausländischer Kinder in der Schweiz. Aufnahme, Vermittlung und Pflegeverhältnis*, Schulthess, Zürich 1996, s. 10–12; U. Diederichsen [w:] O. Palandt i in., *Bürgerliches Gesetzbuch...*, s. 1705; V.M. Spivak [w:] V.S. Gopančuka (red.), *Simejne pravo Ukraini: Pidrūčnik*, Istina, Kijiv 2002, s. 242.
- 26 Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r., Dz.U. 1991 Nr 120 poz. 526 ze zm.
- 27 Europejska Konwencja o przysposobieniu dzieci sporządzona w Strasburgu dnia 24 kwietnia 1967 r., Dz.U. 1999 Nr 99 poz. 1157.
- 28 Konwencja o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego, sporządzona w Hadze dnia 29 maja 1993 r., Dz.U. 2000 Nr 39 poz. 448.
- 29 Taką definicję zawiera wspomniany projekt kodeksu rodzinnego z lipca 2018 r. Zob. art. 21 pkt 2. Ciekawe rozwiązanie zaproponował ustawodawca szwajcarski postanawiając w art. 264 ust. 2 k.c. szwajc., że adopcja jest możliwa tylko wtedy, gdy osoba chcąca przysposobić dziecko będzie mogła, z uwagi na swój wiek i możliwości osobiste, troszczyć się o dziecko aż do osiągnięcia przez nie pełnoletności.
- 30 Zob. np. J. Gajda, *Tajemnica przysposobienia i jej ochrona w polskim prawie cywilnym*, WSPiA, Przemysł-Rzeszów 2012, s. 88–97 oraz powoływane tam piśmiennictwo.
- 31 M. Andrzejewski, *Domy na piasku. Domy dziecka. Od opieki nad dzieckiem do wspierania rodziny*, Media Rodzina, Poznań 2007, s. 33.

Jak zasadnie również stwierdzono, dla dziecka, które trzeba umieścić poza rodziną, adopcja może być (niekoniecznie musi) najlepszym rozwiązaniem. Wszak każdy przypadek jest inny i dlatego należy traktować go indywidualnie<sup>32</sup>. W dalszej kolejności, o ile okaże się, że to właśnie adopcja jest najlepsza z punktu widzenia dziecka, niewralgiczne znaczenie ma najwłaściwszy, z punktu widzenia potrzeb dziecka, dobór rodziców adopcyjnych. Niezbędne jest więc wnikliwe rozpoznanie potrzeb dziecka, a z drugiej strony możliwości i predyspozycje kandydatów na rodziców adopcyjnych<sup>33</sup>. Za zasadne należy przy tym uznać zapatrywanie, zgodnie z którym motywem kandydatów do przysposobienia dziecka nie może być chęć ratowania małżeństwa przed rozpadem. Dziecko powinno być celem samym w sobie, a jego dobro wartością nadrzędną, nie zaś środkiem do osiągnięcia innego celu. Dlatego też jeżeli stosunki pomiędzy małżonkami starającymi się o adopcję nie układają się poprawnie, wówczas trudno jest mówić o spełnieniu omawianej przesłanki<sup>34</sup>. Popęlnienie błędów w tej mierze przez ośrodek adopcyjny oraz orzekający sąd spowoduje, iż relacje pomiędzy dzieckiem a rodzicami adopcyjnymi nie będą należyte. Zapewne nie powstanie pomiędzy nimi taka więź, jaka powinna istnieć pomiędzy rodzicami a dzieckiem w prawidłowo funkcjonującej rodzinie<sup>35</sup>. Błędna „diagnoza” ośrodka i orzeczenie sądu mogą okazać się nieodwracalne w tym sensie, że wobec braku wspomnianej uprzednio więzi może zaistnieć konieczność rozwiązania adopcji niepełnej lub pełnej. W przypadku zaś całkowitej w grę może wejść art. 125<sup>1</sup> § 2 k.r.o. stwarzający możliwość ponownej adopcji za życia przysposabiającego.

Akcentując potrzebę dokonania dokładnej „diagnozy”, zarówno przysposobianego dziecka, jak i kandydatów na rodziców adopcyjnych, wskazano na uwarunkowania, które wpływają na powodzenie (niepowodzenie) adopcji. Za mający najbardziej znaczący wpływ w tej mierze uznany został czas pobytu małoletniego w danej placówce. Im jest on krótszy, tym istnieje większe prawdopodobieństwo właściwej adaptacji dziecka w rodzinie adopcyjnej. Do istotnych czynników warunkujących powodzenie przysposobienia zaliczone też zostały cechy kandydatów na rodziców adopcyjnych. Do szczególnie pożądaných zaliczono m.in.: wiek maksymalnie zbliżony do naturalnej różnicy pokoleniowej, właściwe zdrowie fizyczne i psychiczne, stabilizację materialną i zawodową, zaradność życiową, równowagę emocjonalną, empatię, cierpliwość, komunikatywność w ujawnianiu uczuć, znajomość dziecka, jego potrzeb i możliwości.

Z kolei wśród czynników niekorzystnie wpływających na powodzenie adopcji w odniesieniu do kandydatów wyróżniono m.in.: skłonność do ukrycia faktu adopcji, sztywne preferowanie wieku, płci oraz wyglądu dziecka, konfliktowość pożycia małżeńskiego, ambiwalentny stosunek do adopcji, zbyt długi staż małżeński przed podjęciem decyzji o przysposobieniu, nałogi, brak akceptacji dla wszystkich cech dziecka, tendencje do jego instrumentalnego traktowania<sup>36</sup>.

32 Por. M. Andrzejewski, *Przeobrażenia pieczy...*, s. 31.

33 Jak się podkreśla, to do dziecka doбира się rodzinę adopcyjną, kierując się jego dobrem. Tak W. Stefaniak, *Adopcja – czyje dobro jest najważniejsze?*, „Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze” 2006, nr 5, s. 36.

34 A. Ogrodnik-Kalita, *Środki ochrony dobra dziecka przysposobionego przed rozkładem pożycia pomiędzy przysposabiającymi małżonkami* [w:] J.M. Łukasiewicz, R. Łukasiewicz (red.), *Pieczka zastępcza...*, s. 255, 257.

35 Jak się wskazuje, powstanie tej więzi a następnie przywiązania w dużej mierze decyduje o sukcesie przysposobienia. Zob. J. Majchrzyk-Mikuła, M. Matusiak, *Spółeczny kontekst funkcjonowania...*, s. 330.

36 J. Trepka-Starosta, A. Roszkowska, *Psychologiczno-pedagogiczne przesłanki kwalifikowania rodziców adopcyjnych – zasady obowiązujące w procedurach adopcyjnych* [w:] A. Czerederecka (red.), *Standardy opiniowania psychologicznego w sprawach rodzinnych i opiekuńczych*, IES, Kraków 2016, s. 283.

### 1.2.3. Wpływ wymogu maletności przysposabianego, odpowiedniej różnicy wieku pomiędzy przysposabiającym a przysposabianym, zgody (wysłuchania) dziecka na powstanie więzi pomiędzy nim a adoptującymi

Znaczący wpływ na relację między przysposabiającymi a dzieckiem ma wiek dziecka. Im wcześniej zostanie ono adoptowane, tym większe są zazwyczaj szanse na to, że nawiąże ono więź uczuciową z adoptującym. Przysposobienie bardzo małego dziecka umożliwia właściwą realizację funkcji wychowawczych przez przysposabiającego<sup>37</sup>. Im dziecko mniejsze, tym większy jest jego poziom akceptacji. U starszego dziecka pojawia się większy krytycyzm<sup>38</sup>. Ponadto wśród osób przysposabiających dzieci starsze istnieje duży odsetek tzw. rodziców odrzucających<sup>39</sup>. Podnoszono też, że ze względu na funkcje pełnione przez adopcję całkowitą powinna ona dotyczyć jedynie dzieci w wieku niemowlęcym lub we wczesnym dzieciństwie. Proponowano ponadto wprowadzenie górnej granicy wieku dla przysposabianego dziecka np. 3–4 lata. Jak bowiem twierdzono, nawiązanie w późniejszym okresie więzi rodzinnych jest w zasadzie niemożliwe<sup>40</sup>. Jak jednak można sądzić, teza o niemożliwości nawiązania przez dzieci adoptowane po osiągnięciu przez nie wieku 3–4 lat jest przesadzona. Co prawda, najchętniej rzeczywiście adoptowane są kilkumiesięczne dzieci, niemniej jednak nie można wykluczać powstania silnych więzi z dzieckiem starszym. Wobec powyższego należy opowiedzieć się za istniejącym obecnie rozwiązaniem, skoro nie można wykluczyć sytuacji, w której np. kilkunastoletni adoptowany nawiąże głębokie więzi uczuciowe z przysposabiającym, wychowując się u niego od najmłodszych lat. Ponadto nierzadka jest adopcja całkowita dzieci powyżej granicy 3–4 lat<sup>41</sup>.

- 37 Zob. E. Płonka, *Przysposobienie całkowite w prawie polskim*, Wydawnictwo UWr, Wrocław 1986, s. 119. Adopcję dzieci powyżej drugiego roku życia zalicza się do tzw. adopcji późnych, adopcji dużego ryzyka. Tak B. Milewska, *Losy wychowanków domu dziecka umieszczonych w rodzinach adopcyjnych*, „Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze” 2013, nr 4, s. 28.
- 38 Zob. W. Stefaniak, *Adopcja...*, s. 39.
- 39 Por. J. Strzebiniczyk, *Potrzeba zmian normatywnych ułatwiających przysposobienie* [w:] S. Wójcik (red.), *Prace cywilistyczne*, Warszawa 1990, s. 269.
- 40 Tak M. Gilewicz, *Przysposobienie całkowite w polskim prawie rodzinnym*, „Studia Cywilistyczne” 1981, t. XXXI, s. 166. Jak wynika z badań dotyczących wieku przysposabianego dziecka największy procentowo udział miały adopcje dzieci w okresie do 6 miesięcy (55,84%), następnie w wieku 24–36 miesięcy (24,67%), a w dalszej kolejności: wiek 12–24 miesięcy (10,38%) oraz wiek 6–12 miesięcy (9,09%). Zob. A. Gutowska, *Rodzicielstwo adopcyjne. Wybrane aspekty funkcjonowania rodzin adopcyjnych*, Redakcja Wydawnictw KUL, Lublin 2008, s. 108. Ta tendencja utrzymała się również w kolejnych latach. Zob. wyniki badań przedstawione przez A. Wilk, *Co nowego w przysposobieniu? Nowelizacja prawa o przysposobieniu*, „Metryka. Studia z Zakresu Prawa Osobowego i Rejestracji Stanu Cywilnego” 2015, nr 2, s. 191. Z danych przedstawionych w tym opracowaniu wynika, że najwięcej adopcji orzeczono w stosunku do dzieci do pierwszego roku życia oraz że dominują adopcje anonimowe. Dla przykładu w 2013 r. stanowiły one 50,98% wszystkich adopcji.
- 41 Zgodnie z badaniami przeprowadzonymi w USC w Rzeszowie, w latach 2000–2014 odsetek adoptowanych dzieci powyżej 3. roku życia, dla których sporządzono nowy akt urodzenia, wyniósł ok. 45,5% ogólnej liczby (170 osób). Zob. też badania przeprowadzone przez E. Holewińską-Łapińską dotyczące wieku dzieci adoptowanych przez osoby zamieszkałe we Włoszech najbardziej „popularnymi” grupami wiekowymi były dzieci w wieku od 6 do 8 lat oraz od 8 lat do 10. W obu tych przypadkach procent adopcji wynosił 23% wszystkich przysposobień. Najmniejszy odsetek dotyczył dzieci w wieku od 14 do 15 lat (0,6%), a także dzieci w wieku od 13 do 18 miesięcy (tylko 1,2%). Zob. E. Holewińska-Łapińska, *Przysposobienie małoletnich obywateli polskich powodujące przeniesienie ich miejsca zamieszkania do Włoch*, „Prawo w Działaniu” 2010, nr 7, s. 206. Zob. ponadto dane przytoczone przez J.J. Bleszyńskiego (*Kluczowe zagadnienia przysposobienia i funkcjonowania rodzin adopcyjnych*, IMPULS, Kraków 2005, s. 111) dotyczące wieku dzieci oczekujących na adopcję w USA. Najwięcej, bo aż 42% stanowiły dzieci w wieku 1–5 lat, potem poniżej 1. roku życia (29%), wreszcie w wieku 6–10 lat (23%).

Nie zmienia to jednak faktu, że najchętniej adoptowane są dzieci w wieku do 1. roku życia<sup>42</sup>.

W piśmiennictwie pojawiły się także propozycje wprowadzenia do k.r.o. tzw. adopcji prenatalnej<sup>43</sup>. Takie przysposobienie byłoby z wielu względów kontrowersyjne, ale mając na względzie potrzebę budowania właściwych relacji pomiędzy adoptowanym dzieckiem a przysposabiającym, wspomniana adopcja mogłaby sprzyjać prawidłowemu ich kształtowaniu, skoro dziecko już od chwili urodzenia znajdowałoby się pod pieczą osób je adoptujących. Wówczas adopcja byłaby bardzo zbliżona do urodzenia się dziecka w rodzinie biologicznej i miałyby wszelkie szanse, aby służyć powstaniu takich stosunków – między adoptowanym dzieckiem a przysposabiającymi – jakie istnieją między rodzicami a ich dzieckiem.

Na relacje pomiędzy adoptowanym dzieckiem a przysposabiającym ma również wpływ odpowiednia różnica wieku (art. 114<sup>1</sup> § 2 k.r.o.). Polski ustawodawca nie sprecyzował, ile ma wynosić ta różnica<sup>44</sup>. Przyjmuje się więc, że powinna ona być taka, jaka zwykle istnieje między rodzicami a dziećmi<sup>45</sup>. Stanowisko to należy uznać za zasadne, skoro przysposobienie ma stworzyć dziecku warunki możliwie jak najbardziej zbliżone do panujących w rodzinie naturalnej oraz pomiędzy nim a dzieckiem mają powstać relacje takie jak między dziećmi a rodzicami. Wobec powyższego trudno jest postulować określenie sztywnej, minimalnej oraz maksymalnej różnicy wieku<sup>46</sup>. Dlatego też – jeżeli pomiędzy tymi osobami mają powstać więzi zazwyczaj istniejące między rodzicami a dzieckiem – nie powinno być dopuszczalne przysposobienie, gdy między adoptującym a adoptowanym mogłyby powstać uczucia nieodpowiadające stosunkom istniejącym między rodzicami a dziećmi. Tak więc nie powinna być możliwa adopcja np. dziewczynki przez starszego o kilka lat mężczyznę<sup>47</sup>. Z tych samych względów należałoby również wykluczyć dopuszczalność przysposobienia chłopca przez niewiele starszą od niego kobietę. Rozpatrywana różnica powinna wynosić 18 lat, aczkolwiek nie można jej traktować jako bezwzględnie wiążącej. Polski ustawodawca nie określił też

42 Jak wynika z danych udostępnionych przez Ministerstwo Sprawiedliwości (<http://dzieciw Polsce.pl/statystyka/207/adopcje-maloletnich-orzeczone-w-sadach-rodzinnych/tabele/glowny>) [dostęp: 20.10.2019]) w latach 2006–2017 udział dzieci w tym przedziale wiekowym na tle wszystkich adopcji przedstawiał się odpowiednio następująco: 33,94%, 28,86%, 26,80%, 25,54%, 24,93%, 24,4%, 24,01%, 22,9%, 21,59%, 19,51%, 16,9% oraz 14,54%. Podobny „wynik” odnotowano też w 2009 r. we Francji. Liczba adoptowanych dzieci w wieku do 12 miesięcy wynosiła 22%. Dane podano za: *Francja – procedury adopcji*, Kancelaria Senatu. Biuro Analiz i Dokumentacji, Warszawa 2009.

43 Szerzej zob. np. A. Cisek, J. Mazurkiewicz, S. Strzebińczyk, *O rozszerzenie prawnej ochrony kobiety ciężarnej i dziecka poczętego*, „Ład” 1987, nr 14, s. 3 i 15 oraz J. Mazurkiewicz, *Zanim pomysły nasze szczeną wraz z nami – o zapomnianych projektach reformy prawa rodzinnego*, „Acta Iuris Stettinensis” 2014, 6, s. 321–341 oraz cyt. tam piśmiennictwo.

44 Określił go natomiast np. ustawodawca szwajcarski, postanawiając, że różnica wieku nie powinna być mniejsza niż 16, a większa niż 45 lat (art. 264d ust. 1 k.c. szwajc.).

45 Zob. np. H. Dolecki [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 825. Por. też postanowienie SN z 22 czerwca 1972 r., III CRN 133/72, OSPiKA 1973, poz. 123; z 18 listopada 2003 r., II CK 199/02, Legalis. Jak się też wskazuje, optymalnym dla osób chcących adoptować niemowlę jest wiek 25–35 lat, zaś dziecko kilkulatnie: 30–45 lat. Tak B. Skwarek, *Polskie rodziny adopcyjne w świetle badań*, „Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze” 2005, nr 10, s. 18.

46 Niemniej jednak w niektórych ośrodkach adopcyjnych taka różnica była określana np. na 40 lat. Zob. W. Stefaniak, *Adopcja...*, s. 35.

47 Zob. A. Stelmachowski [w:] M. Grudziński, J. Ignatowicz (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1966, s. 634.

zresztą minimalnego albo maksymalnego wieku osoby przysposabiającej<sup>48</sup>, poprzestając na wspomnianym uprzednio ogólnym sformułowaniu „odpowiedniej różnicy wieku”. Biorąc pod uwagę kwestię relacji pomiędzy dzieckiem a osobą dorosłą takie rozwiązanie jest prawidłowe. Każdy przypadek adopcji jest wszak inny. Niepodobna więc z góry określać (a tym bardziej wyłączać) możliwości dokonywania adopcji przez osoby w pewnym wieku<sup>49</sup>. Rzecz bowiem nie w sztywnym określaniu granic wiekowych, ale w kompleksowym rozpoznaniu potrzeb dziecka oraz odpowiadającym mu możliwościom adoptujących. Wprowadzenie tego typu ograniczeń mogłoby ponadto niejednokrotnie prowadzić do podważania przesłanki dobra dziecka. Jako przykład można podać sytuację, w której np. adoptujący w sposób jedynie minimalny przekraczałby górną granicę wieku. Uniemożliwiłoby mu to dokonanie adopcji, pomimo iż byłby znakomitym kandydatem na rodzica adopcyjnego.

Zgodnie z art. 118 § 1 i § 2 k.r.o. do adopcji wymagana jest zgoda przysposobianego dziecka, lub też jego wysłuchanie<sup>50</sup>. Przepis ten wskazuje również, kiedy sąd może orzec adopcję bez żądania zgody dziecka albo wysłuchania. Zgoda (wysłuchanie) stanowi dla sądu ważne źródło informacji odnośnie do obecnych i mogących powstać w przyszłości relacji pomiędzy dzieckiem a wnioskodawcą. Postawa dziecka wobec adoptujących może świadczyć o jego stosunku do tej osoby. Pozwala prognozować na przyszłość. Niepodobna sobie wyobrazić, aby sąd w przypadku wyrażenia stanowczej odmowy zgody przez dziecko (albo zdecydowanie jego negatywnego nastawienia wobec kandydatów do przysposobienia w przypadku jego wysłuchania) orzekł przysposobienie. Wszak negatywne stanowisko dziecka w tej mierze może wskazywać na niepowodzenie adopcji, spowodowane tym, iż pomiędzy adoptowanym a przysposabiającymi nie powstaną relacje normalnie istniejące między rodzicami a dzieckiem. W razie natomiast zaistnienia przesłanek wskazanych w art. 118 § 3 k.r.o., dopuszczających orzeczenie przysposobienia bez zgody (wysłuchania) dziecka sąd rzecz jasna nie powinien „czuć się zwolnionym” od sprawdzenia relacji istniejących pomiędzy dzieckiem a przysposabiającymi. Przeciż to, iż dziecko już uważa się za syna (córkę) osób zamierzających go adoptować, nie musi wcale oznaczać, że do przysposobienia dojść powinno, choćby ze względu na nieprawidłowe relacje istniejące (zwłaszcza od dłuższego czasu) pomiędzy kandydatami do przysposobienia. Istotne znaczenie ma wówczas opinia ośrodka adopcyjnego.

48 Co do innych systemów prawnych zob. np. § 193 k.c. austr., art. 343 – 1 k.c. franc., art. 264a oraz art. 264b k.c. szwajc., § 1743 k.c. niem.

49 Aczkolwiek takie propozycje pojawiły się w piśmiennictwie. Zob. np. E. Budna, *Przysposobienie anonimowe* [maszynopis rozprawy doktorskiej], Toruń 1992, s. 66–67.

50 Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie przewiduje natomiast wyrażenia zgody za dziecko przez przedstawiciela ustawowego. Taką możliwość przewiduje np. ustawodawca niemiecki w § 1746 k.c. niem. Zob. np. M. Greßman, *Neues Kindschaftsrecht*, Bielefeld Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld 1998, s. 180–181.

## 2. Przynsposobiony a rodzice adopcyjni

### 2.1. Znaczenie postępowania kwalifikacyjnego, okresu preadopcyjnego oraz wskazania w sferze późniejszych relacji pomiędzy rodzicami adopcyjnymi a dzieckiem

#### 2.1.1. Rola postępowania kwalifikacyjnego

Zgodnie z art. 156 ust. 1 pkt 1 u.w.r.p.z. do zadań ośrodka adopcyjnego należy m.in. kwalifikacja dzieci zgłoszonych do przynsposobienia oraz sporządzanie dla dziecka zakwalifikowanego do adopcji diagnozy psychologicznej i pedagogicznej. Ośrodek zgodnie z art. 164 ust. 6 u.w.r.p.z., jest zobowiązany sporządzić dokumentację kwalifikacyjną, zawierającą m.in. opinię o zasadności przynsposobienia dziecka, jego kontaktach z rodziną biologiczną i wpływie tych kontaktów na dziecko<sup>51</sup> oraz kartę dziecka określającą m.in. stosunek dziecka do przynsposobienia<sup>52</sup>. Te przepisy dotyczą postępowania adopcyjnego polegającego na podejmowaniu wszelkich działań przez ośrodek adopcyjny w celu doprowadzenia do adopcji dziecka przez kandydatów na rodziców przynsposabiających. Postępowanie obejmuje m.in.: prowadzenie rozmów z kandydatami, spotkania z psychologiem, pedagogiem, obserwacje, szkolenie kandydatów, kwalifikację do przynsposobienia<sup>53</sup>, organizację spotkań kandydata z dzieckiem czy wreszcie skierowanie wniosku o przynsposobienie do sądu i udzielanie wsparcia rodzinie adopcyjnej<sup>54</sup>. Działania ośrodka powinny skutkować jak najlepszym doborem rodziców adopcyjnych z punktu widzenia dziecka<sup>55</sup>. Przeprowadzenie postępowania w sposób wnikliwy powinno sprzyjać powstaniu pomiędzy dzieckiem a adoptującymi go dorosłymi relacji zgodnych z jego dobrem i odpowiadających założeniu z art. 121 § 1 k.r.o. Zasadne jest więc oczekiwanie, iż liczba niepowodzeń adopcji – dzięki „rozpoznananiu i diagnozie” poczynionej przez ośrodek – powinna być niewielka, aczkolwiek margines błędu czy okoliczności niemożliwych do ustalenia lub przewidzenia przed orzeczeniem adopcji zawsze istnieje. Pomimo to zastanawiają przypadki, w których ten sam kandydat w jednym ośrodku otrzymuje opinię zdecydowanie negatywną, a w innym pozytywną. Nie zawsze wytłumaczeniem może być to, że dokonywano oceny danej osoby w dwóch ośrodkach w odniesieniu do różnych dzieci. Tym bardziej że w tzw. praktyce zdarzają się przypadki orzeczenia adopcji, w których sąd „bazował” tylko na pozytywnej opinii, a później dochodziło do rozwiązania adopcji i to na żądanie

51 Bliżej zob. art. 139a u.w.r.p.z.

52 Jej treść określa art. 164a u.w.r.p.z.

53 Jak wynika z badań przeprowadzonych w latach 1994–1998 spośród ogólnej liczby zarejestrowanych rodzin nie zakwalifikowano w tym czasie łącznie 11,1% osób. Do najczęstszych przyczyn negatywnej decyzji komisji kwalifikacyjnej zaliczono: 1) brak odpowiednich predyspozycji psychicznych, emocjonalnych do przyjęcia dziecka, 2) brak odpowiednich materialnych i mieszkaniowych na przyjęcie dziecka, 3) nieprawidłowa motywacja oraz nierealistyczne oczekiwania wobec dziecka, 4) względy formalno-prawne. Tak D. Dominik, *Kandydaci na rodziców adopcyjnych w ośrodku adopcyjno-opiekunicznym w Rzeszowie* [w:] K. Ostrowska, E. Milewska (red.), *Adopcja. Teoria i praktyka*, Centrum Metodyczne Pomocy Psychologiczno-Pedagogicznej MEN, Warszawa 1999, s. 100.

54 Tak A. Wilk [w:] S. Nitecki, A. Wilk, *Ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 701–702.

55 Jak się też wskazuje, rodziny adopcyjne szczególnie potrzebują profesjonalnego wsparcia po dokonaniu przynsposobienia. Tym niemniej rodzice ci rzadko kontaktują się z ośrodkami już po przynsposobieniu, aby z takiego wsparcia skorzystać. Zob. J. Majchrzyk-Mikuła, M. Matusiak, *Spoleczny kontekst funkcjonowania...*, s. 333–334.

prokuratora (art. 127 k.r.o.) np. z powodu zęczenia się przez adoptującego nad przysposobionym dzieckiem. W takiej sytuacji trudno się oprzeć wrażeniu, że zawiody mechanizmy mające służyć jak najlepszemu doborowi rodziców adopcyjnych dla dziecka. Uwagę tę można chyba odnieść zwłaszcza do przewidzianego w art. 156 ust. 1 pkt 7 u.w.r.p.z. zadania ośrodka, polegającego na przeprowadzaniu analizy sytuacji osobistej, zdrowotnej, rodzinnej, dochodowej i majątkowej kandydatów do przysposobienia (wywiad adopcyjny).

Mając na względzie wspomnianą poprzednio istotną rolę ośrodka adopcyjnego w dokonaniu przysposobienia, trzeba zwrócić uwagę na fakt, że rodziny adopcyjne wyrażają jednak różne opinie na temat ich funkcjonowania. Jak się wskazuje, jakość świadczonych przez ośrodki usług zależy od zaangażowania, otwartości, chęci niesienia pomocy oraz zwłaszcza od stopnia profesjonalizmu zatrudnionego w nich personelu<sup>56</sup>.

Jak też oczekują kandydaci do adopcji, postępowanie przeprowadzane przez ośrodek adopcyjny „nie powinno trwać w nieskończoność”<sup>57</sup>. Konieczne wydaje się więc wyważenie pomiędzy oczekiwaniami tych osób a tym, że do adopcji trzeba się przygotować podobnie jak do narodzin biologicznego dziecka. Dlatego ważne jest, aby z jednej strony efektywnie wykorzystać czas postępowania adopcyjnego, ale z drugiej nie przeciągać go w nadmiarze tam gdzie nie jest to konieczne<sup>58</sup>.

Do zadań ośrodków adopcyjnych należy także wystawianie kandydatom do przysposobienia opinii kwalifikacyjnej (art. 156 ust. 1 pkt 11 u.w.r.p.z.), której posiadanie stanowi materialnoprawną przesłankę przysposobienia (art. 114<sup>1</sup> § 1 k.r.o.), a także opinii (art. 586 § 4 k.p.c.). Artykuł 114<sup>1</sup> § 1 k.r.o. nie wymaga pozytywnej opinii kwalifikacyjnej, bo przecież ostateczna decyzja w sprawie dokonania adopcji należy do sądu. Trzeba jednak pamiętać o tym, iż zgodnie z art. 169 ust. 1 u.w.r.p.z. ośrodek adopcyjny udostępnia kandydatowi informacje o dziecku i umożliwia z nim kontakt dopiero po uzyskaniu pozytywnej opinii. Tak więc osoba, która uzyskała opinię negatywną, nie uzyska informacji o żadnym dziecku, które może być przysposobione. Niepodobna przypuszczać, aby w takiej sytuacji dana osoba pomimo np. braku wiedzy o dziecku i kontaktu z nim zdecydowała się na adopcję. Tak więc do sądu nie może trafić wnioszek osoby mającej opinię negatywną. Podkreśla się też, iż ocena dokonana przez ośrodek ma w praktyce decydujące znaczenie dla doboru osób przysposabiających<sup>59</sup>. Uzyskana opinia nie zwalnia sądu od przeprowadzania jakichkolwiek ustaleń w tym zakresie. Przecież pewne okoliczności, dotyczące konkretnego przypadku, mogą się ujawnić dopiero przed sądem, będąc uprzednio nieznanne pracownikom ośrodka. Kompetencja sądu dokonywania oceny osoby przysposabiającego nie została więc przekazana wyłącznie w gestię ośrodków adopcyjnych<sup>60</sup>. Zdanie sądu może być odmienne od opinii wyrażonej przez ośrodek. Do sądu należy wówczas zdecydowanie o orzeczeniu adopcji albo

<sup>56</sup> Tamże, s. 333.

<sup>57</sup> Jak to zauważono, długie oczekiwanie kandydatów jest jedną z głównych barier przysposobienia. Zob. np. R. Eukasiewicz, *Adopcja ze wskazaniem...*, s. 234, który wskazuje, iż kandydaci do przysposobienia na samo szkolenie muszą oczekiwać średnio 221 dni, zaś cały proces przysposobienia trwa przeciętnie dwa lata.

<sup>58</sup> Jak wynika z badań przeprowadzonych w 2005 r. w pięciu warszawskich ośrodkach czas ten wynosił od kilku do dziewięciu miesięcy. Zob. W. Stefaniak, *Adopcja...*, s. 35.

<sup>59</sup> Obszerniej o kwestiach dotyczących zasygnalizowanych zagadnień zob. np. R. Zegadło [w:] J. Wierciński (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2014, s. 792–796.

<sup>60</sup> Odmienne zob. A. Wilk, *Co nowego w przysposobieniu?*, s. 191.

oddaleniu wniosku. Jednakże sąd w wypadkach, w których nie zgadza się z opinią ośrodka, winien podejmować stosowne rozstrzygnięcia w sposób szczególnie rozważny.

Można też sugerować, aby osoby przygotowujące omawiane opinie korzystały z wypracowanych standardów opiniowania psychologicznego w sprawach rodzinnych i opiekuńczych<sup>61</sup>. Korzystanie z nich powinno pozwolić na ujednoczenie postępowania oraz podejmowanie i prowadzenie stosownych działań w sposób *standardowy*. Jak się wydaje, powinno to skutkować osiągnięciem przynajmniej podobnych efektów w zbliżonych sytuacjach, a także zmniejszać ryzyko wydawania opinii niezgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy.

W niniejszym opracowaniu niepodobna jest w sposób szczegółowy prezentować wszystkich kwestii łączących się z nadmienionymi standardami. Nie powinno być zresztą rzeczą prawnika autorytatywnie wypowiadanie się na temat materii z zakresu dziedzin pozaprawnych<sup>62</sup>. Niemniej jednak warto chociaż zasygnalizować dwie kwestie. Po pierwsze, w razie kolizji interesów dziecka i adoptujących psycholog powinien na pierwszym planie umieścić interes dziecka<sup>63</sup>. Po wtóre, podkreślenia wymaga obowiązek podmiotowego traktowania badanych<sup>64</sup>. Warto też odesłać do opracowania poświęconego diagnozie więzi uczuciowych, co jak się wydaje, może być szczególnie przydatne w sprawach o adopcję<sup>65</sup>.

### 2.1.2. Znaczenie okresu preadopcyjnego dla prawidłowego ukształtowania stosunków rodziców adopcyjnych z przysposobionym dzieckiem

Okres ten wprowadzony został do k.r.o. na mocy noweli z dnia 26 maja 1995 r. Ma on służyć upewnieniu się, czy planowane przysposobienie dobrze rokuje na przyszłość. Jego celem jest przeciwdziałanie nieprzemysłanemu dokonywaniu przysposobień. Powinien więc zapobiegać tragediom z powodu zbyt pochopnie orzekanych przysposobień<sup>66</sup>. Nie może jednak być traktowany jako swego rodzaju *tempus deliberandi* dla wahającego się wnioskodawcy. W przypadku bowiem, w którym sąd zauważyłby brak zdecydowania wnioskodawcy odnośnie do tego, czy rzeczywiście pragnie on adoptować dziecko, wówczas powinien wniosek o przysposobienie oddalić ze względu na dobro dziecka<sup>67</sup>. Okres ten ma natomiast ułatwić sądowi dokonanie oceny, czy wnioskowane przysposobienie jest zasadne, a ponadto

61 Standardy te zawiera opracowanie A. Czerederecka (red.), *Standardy opiniowania psychologicznego w sprawach rodzinnych i opiekuńczych*, IES, Kraków 2016, s. 53–68.

62 Z takim zapatrywaniem dobrze zdaje się korespondować stwierdzenie, iż prawnicy mogliby przyznać, że w refleksji nad instytucją adopcji niekoniecznie są jedyni, ale i nawet zapewne nie najważniejsi. Tak M. Andrzejewski, *Słowo wstępne* [w:] M. Andrzejewski i M. Łączkowska (red.), *Prawne i pozaprawne aspekty adopcji. Materiały z konferencji zorganizowanej przez Wyższą Szkołę Nauk Humanistycznych i Dziennikarstwa w Poznaniu oraz centrum Prawa Rodzinnego i Praw Dziecka Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, INP PAN, Poznań 2008*, s. 5.

63 Por. M. Andrzejewski, *Standardy opiniowania psychologicznego w sprawach rodzinnych i opiekuńczych. Komentarz prawny* [w:] A. Czerederecka (red.), *Standardy opiniowania...*, s. 153.

64 Tamże, s. 143.

65 Zob. A. Lewandowska-Walter, M. Błażek, *Diagnoza więzi uczuciowych w opiniowaniu sądowych w sprawach rodzinnych* [w:] A. Czerederecka (red.), *Standardy opiniowania...*, s. 213 i nast.

66 Tak np. H. Cieplą [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 880.

67 Tak E. Holewińska-Łapińska [w:] T. Smyczyński (red.), *Prawo rodzinne i opiekuńcze...*, s. 595.

stwarzać przysposabiającemu możliwość bliższego zapoznania się z dzieckiem, jego potrzebami, rozwojem psychicznym i fizycznym itp.

Okres preadopcyjny ma charakter obligatoryjny w przypadku adopcji zagranicznej (art. 120<sup>1</sup> § 3 k.r.o.), zaś w razie przysposobienia krajowego fakultatywny (art. 120<sup>1</sup> § 1 k.r.o.)<sup>68</sup>.

Mając na uwadze wskazane uprzednio cele omawianego okresu, zasadna wydaje się teza, aby sądy go ustanawiały nie tylko wtedy, gdy jest to obligatoryjne, ale i wówczas gdy ustawodawca pozostawił tę kwestię do decyzji sądu<sup>69</sup>. Należy postulować takie określanie zarówno osobistej styczości, jak i jej czasu, by mogła ona przynosić wspomniane uprzednio rezultaty. Rozważenia bowiem wymaga np. celowość ustanawiania bardzo krótkiego okresu preadopcyjnego, polegającego na sporadycznych i krótko trwających spotkaniach z dzieckiem. Zasadnie się przy tym postuluje, aby zarówno okres, jak i sposób osobistej styczości ustalać, biorąc pod uwagę okoliczności konkretnej sprawy, w tym np. wiek dziecka, jego stan zdrowia, stopień jego rozwoju psychofizycznego<sup>70</sup>. Ustanawianie bardzo krótkiego okresu osobistej styczości mija się z celem<sup>71</sup>. Zdaje się również podważać *ratio legis* powołanych unormowań, a także pozostawać w sprzeczności z brzmieniem art. 17 Europejskiej konwencji o przysposobieniu dzieci z 24 kwietnia 1967 r., zgodnie z którym adopcja nie powinna być dopuszczalna, o ile dziecko nie pozostawało pod pieczę adoptujących przez okres wystarczająco długi dla umożliwienia organowi orzekającemu powzięcia przypuszczenia co do przyszłych stosunków w razie orzeczenia adopcji.

Biorąc pod uwagę cele, jakie powinien realizować omawiany okres, zasadny wydaje się postulat, aby sprawowany przez sąd nadzór miał realny charakter. Sąd powinien bowiem na bieżąco zaznajamiać się z postępowaniem przysposabiających, w razie potrzeby żądać składania przez nich wyjaśnień oraz udzielać wskazówek odnośnie do ich zachowania. Nie powinno być tak, że sąd będzie bazował wyłącznie na sprawozdaniach przysposabiającego, zwłaszcza gdy są one ogólnikowe i bardzo krótkie. Należy zaaprobować obligatoryjne korzystanie z pomocy ośrodka adopcyjnego przy wykonywaniu rozpatrywanego nadzoru<sup>72</sup>. Ośrodek dysponuje bowiem informacjami dotyczącymi zarówno dziecka, jak i kandydata do przysposobienia, które powinny być pomocne dla sądu przy określaniu czasu i sposobu osobistej styczości z dzieckiem, tak aby jak najpełniej realizował on założone cele, a nie był jedynie swego rodzaju fikcją.

68 Możliwa do rozważenia wydaje się też propozycja, aby okres ten był obligatoryjny nie tylko w razie adopcji zagranicznej, ale i w razie przysposobienia całkowitego. Bliżej zob. J. Gajda, *Przysposobienie dziecka w prawie polskim* [w:] P. Kasprzyk (red.), *Prawo rodzinne w Polsce i w Europie. Zagadnienia wybrane*, Towarzystwo Naukowe KUL, Lublin 2005, s. 253.

69 W Szwajcarii natomiast ustawodawca jako przesłankę adopcji wprowadził wymóg pozostawania dziecka pod pieczę osoby adoptującej przez co najmniej rok (art. 264 ust. 1 k.c. szwajc.).

70 Tak np. M. Prucnal-Wójcik [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 1418–1419.

71 Tymczasem jak to podniesiono, w praktyce ustalano z reguły krótkie terminy np. dwu- lub trzytygodniowe. Zob. K. Bagan-Kurluta, *Przysposobienie zagraniczne. Krok w przód, krok w tył* [w:] J.M. Łukasiewicz, R. Łukasiewicz (red.), *Pięcza zastępcza...*, s. 157.

72 Zob. np. J. Gajda [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2020, s. 954.

### 2.1.3. Ocena instytucji wskazania osoby przysposabiającej z punktu widzenia relacji pomiędzy przysposabiającym a przysposobionym

Przepis art. 119<sup>1a</sup> k.r.o. normujący bezpośrednio tzw. adopcję ze wskazaniem został dodany do tego kodeksu ustawą z dnia 24 lipca 2015 r. o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej<sup>73</sup>. Istotą wspomnianej adopcji jest wyrażanie przez rodziców przysposobianego dziecka zgody obejmującej fakt przysposobienia oraz akceptację wskazanych przez siebie kandydatów na rodziców adopcyjnych<sup>74</sup>. Jej unormowanie miało ograniczyć funkcjonujące „podziemie adopcyjne”, a dokonane zmiany uchronić dzieci przed przekazywaniem ich przez rodziców osobom nieposiadającym wymaganych kwalifikacji. Założeniem było też to, aby do adopcji nie dochodziło bez pośrednictwa ośrodków adopcyjnych, a więc bez wnikliwej weryfikacji osób zamierzających przysposobić dziecko. Regulacja ta miała ograniczyć ryzyko dokonywania przysposobienia wyłącznie w celu osiągnięcia korzyści majątkowych<sup>75</sup>. Jak się również wskazuje, omawiana adopcja zapewnia, oddającej do adopcji dziecko, matce poczucie, że nie porzuciła swojego dziecka, lecz oddała je w dobre ręce<sup>76</sup>.

Założenia wydają się słuszne i powinny służyć właściwemu kształtowaniu relacji pomiędzy przysposobianym dzieckiem a dorosłym. Pomimo to do obrony jest niestety stanowisko, iż w niektórych przypadkach wprowadzone do k.r.o. regulacje nie tylko nie służą dobru dziecka, ale wręcz je podważają. Wątpliwość wynika np. z faktu, że art. 119<sup>1a</sup> k.r.o. zezwala jedynie na wskazanie krewnych rodziców dziecka, a także małżonka jednego z rodziców. Założono więc, iż te osoby będą lepiej predestynowane do dokonania adopcji niż osoby niespokrewnione. Tymczasem w wielu wypadkach założenie to może się okazać złudne. Przyjęte rozwiązanie może też wielokrotnie stawiać sądy przed trudnymi do rozstrzygnięcia dylematami, jak choćby w przypadku, w którym rodzice dziecka wskazują bliskich przyjaciół, u których dziecko się od szeregu lat wychowuje, uważając ich za swoich rodziców, podczas gdy krewni rodziców zdecydowanie nie są dobrymi kandydatami do adopcji. Czy sąd powinien w takim wypadku oddalić wniosek o przysposobienie, uzasadniając to niedopuszczalnością wskazania osoby niebędącej krewnym rodziców, czy jednak wziąć pod uwagę fundamentalną przesłankę adopcji, którą jest dobro dziecka? Jak się wydaje, właściwsze jest drugie rozstrzygnięcie, aczkolwiek jest ono sprzeczne z przyjętym przez ustawodawcę rozwiązaniem.

73 Ustawa z dnia 24 lipca 2015 r. o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, Dz.U. 2015 poz. 1199.

74 Tak J. Gajda, „Adopcja ze wskazaniem” w świetle art. 119<sup>1a</sup> kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, „Metryka. Studia z Zakresu Prawa Osobowego i Rejestracji Stanu Cywilnego” 2016, nr 1, s. 46. Obszerniej na temat tego przepisu zob. np. J. Gajda [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 940–947.

75 Zob. jednak R. Łukasiewicz, *Prawna regulacja przysposobienia ze wskazaniem a problem handlu dziećmi*, „Monitor Prawniczy” 2016, nr 3, s. 122–126. Zdaniem bowiem tego Autora wprowadzone zmiany nie rozwiązują zasygnalizowanych problemów. Jak również stwierdzono założenie, iż skutek tej nowelizacji utracą rację bytu strony internetowe dotyczące adopcji jest z gruntu błędne, ponieważ wspomniana nowelizacja uderza w zupełnie inne zjawisko. Co więcej, wprowadzone na jej mocy unormowanie spycha osoby, które były gotowe skorzystać z obowiązujących procedur adopcyjnych do tzw. podziemia. Tak M. Pomarańska-Bielecka, *Czy ograniczenie instytucji ze wskazaniem zmniejsza skalę „nielegalnych adopcji”?* [w:] J.M. Łukasiewicz, R. Łukasiewicz (red.), *Pieczka zastępcza...*, s. 274.

76 Tak m.in. R. Łukasiewicz, *Adopcja ze wskazaniem...*, s. 233.

Rozważając instytucję wskazania z punktu widzenia relacji dorosły przysposabiający – adoptowane dziecko, należy podkreślić, że wprowadzone unormowanie nie zawsze będzie sprzyjało najlepszemu kształtowaniu tych relacji, skoro nie można wskazywać osoby „gwarantującej” najbardziej właściwą dla dziecka pieczę, ale jedynie osobę spokrewnioną. Wskazanie lepiej – z punktu widzenia dobra dziecka – spełniałoby swoje funkcje, gdyby ustawodawca nie ograniczył tej możliwości jedynie do krewnych rodziców i współmałżonka. Rodzice powinni móc sami wybrać osoby najbardziej odpowiednie dla adopcji ich dziecka, a właściwość tego wyboru i tak przecież weryfikowałby sąd, prowadząc postępowanie o przysposobienie, korzystając m.in. z opinii ośrodka adopcyjnego.

Mając więc na uwadze istniejące wątpliwości odnośnie do aktualnie obowiązującego unormowania, należy uznać za zasadne czynione w piśmiennictwie postulaty wskazujące na potrzebę zmiany istniejących przepisów. Zaproponowano bowiem np., aby art. 119<sup>1a</sup> k.r.o. uzyskał następujące brzmienie: *Rodzice mogą wyrazić zgodę na przysposobienie dziecka przez osobę przez nich wskazaną, która została do dziecka dobrana przez ośrodek adopcyjny. Wymóg doboru przez ośrodek adopcyjny nie dotyczy krewnych i powinowatych dziecka. Wymóg ten nie dotyczy także innych osób bliskich, jeżeli przemawiają za tym szczególnie okoliczności*<sup>77</sup>. Zgłoszona propozycja się być lepszym, bardziej elastycznym rozwiązaniem od obecnie funkcjonującego. Niemniej jednak również i ona rodzi pewne obiekcje. Należy się bowiem zastanowić, jak postąpić w przypadku, w którym osoby dobrane przez ośrodek adopcyjny nie będą odpowiadały rodzicom biologicznym chcącym „odać” dziecko do adopcji. Może też zaistnieć sytuacja, w której rodzice biologiczni optowaliby za określonymi osobami, jednakże osoby te nie tyle nawet zostałyby „zdyskwalifikowane” przez ośrodek, ale jego pracownicy uznaliby, iż ich zdaniem ten dobór nie jest dla dziecka najwłaściwszy i lepiej byłoby, gdyby przysposobienia dokonały jednak inne, niż wskazane, osoby.

## 2.2. Skutki przysposobienia w odniesieniu do dziecka i adoptujących z uwzględnieniem podziału na adopcję całkowitą, pełną i niepełną

Zgodnie z art. 121 § 1 k.r.o., dotyczącym adopcji całkowitej i pełnej, przez przysposobienie powstaje między przysposabiającym a przysposabianym taki stosunek jak między rodzicami a dziećmi. Adoptowane dziecko nabywa prawa i obowiązki w stosunku do krewnych przysposabiającego, ustają zaś one w odniesieniu do jego biologicznych krewnych (i vice versa również). Skutki przysposobienia rozciągają się na zstępnych przysposobionego. Przysposobiony zrywa więc więzi z rodziną biologiczną i wchodzi do rodziny adoptującego jako jego naturalne dziecko<sup>78</sup>. Z brzmienia art. 121 k.r.o. wynika, iż założeniem tych dwóch

<sup>77</sup> Tak tamże, s. 247–248. Zob. też M. Pomarańska-Bielecka, *Czy ograniczenie instytucji...*, s. 282–283.

<sup>78</sup> Jest to m.in. konsekwencją tzw. zgody blankietowej. Jak wynika ponadto z danych udostępnionych przez Ministerstwo Sprawiedliwości (<http://dzieciwpolsce.pl/statystyka/207/adopcje-maloletnich-orzeczone-w-sadach-rodzinnych/tabele/glowny>) [dostęp: 20.10.2019] ten rodzaj adopcji stanowi poważną część wszystkich orzekanych przysposobień. W poszczególnych latach ich odsetek przedstawiał się bowiem następująco: 2006 r. – 28,00%, 2007 r. – 28,21%, 2008 r. – 26,52%, 2009 r. – 24,90%, 2010 r. – 23,65%, 2011 r. – 22,65%, 2012 r. – 22,66%, 2013 r. – 21,65%, 2014 r. – 22,16%, 2015 r. – 21,39%, 2016 r. – 17,82%, 2017 r. – 14,54%.

rodzajów adopcji jest jak najpełniejsze upodobnienie sytuacji adoptowanego do dziecka biologicznego przysposabiających. Temu założeniu służy także sporządzanie nowego aktu urodzenia dla takiego dziecka, o czym będzie poniżej mowa.

Odmienne jest natomiast w razie dokonania przysposobienia niepełnego. Jego skutki polegają bowiem wyłącznie na powstaniu stosunku pomiędzy przysposabiającym a przysposobianym (oraz jego zstępnyimi). Dziecko nie staje się więc krewnym osób spokrewnionych z adoptującym. Nie zrywa też więzi ze swoją biologiczną rodziną. Nie jest również sporządzany nowy akt urodzenia dla niego.

Z tej skrótowej charakterystyki wynika, że wspomniane więzi powinny być silniejsze w przypadku adopcji całkowitej (pełnej) niż w razie adopcji niepełnej, w której powstają one jedynie „na linii” przysposabiający–przysposobiony (i jego zstępni). Można więc zapytać, czy taka sytuacja przesądza o rzeczywistych stosunkach między dzieckiem a dorosłymi. Oczywiście nie. Może bowiem być i tak, iż w razie adopcji całkowitej bardzo małego dziecka, niepamiętającego swoich rodziców biologicznych oraz niewiedzącego o adopcji, wspomniane relacje nie będą się układały właściwie. W przypadku zaś przysposobienia niepełnego, gdy przysposobiony wie o adopcji oraz zna swoich biologicznych rodziców relacje ułożą się wręcz wzorcowo. Truizmem zapewne będzie stwierdzenie, że wszystko zależy od konkretnego wypadku, ale tak po prostu jest. Należy w tym miejscu powrócić do kwestii właściwego doboru rodziców adopcyjnych w zależności od właściwości i potrzeb konkretnego dziecka. To rola ośrodków adopcyjnych, przy której realizacji nie powinno być miejsca na rutynowe postępowanie. Od tego doboru z pewnością bardzo wiele zależy. Same założenia ustawodawcy polegające na różnicowaniu prawnej sytuacji dziecka w zależności od rodzaju dokonanego przysposobienia, skądinąd słuszne, sprawy nie załatwią. Reszta należy bowiem właśnie do ośrodków, następnie do samych adoptujących, a także adoptowanych.

### **2.3. Relacje: rodzice–dziecko w przysposobieniu wspólnym, przez jedną osobę, pozostającą w konkubinacie lub w związku partnerskim oraz osobę transseksualną**

Zgodnie z art. 115 § 1 k.r.o. przysposobić wspólnie mogą tylko małżonkowie. Ustawodawca założył, że najlepiej służyć dobru dziecka powinna adopcja wspólna przez małżonków<sup>79</sup>. Wówczas relacje między rodzicami adopcyjnymi a przysposobionym dzieckiem powinny być najlepsze. Najpełniej też realizowana jest wtedy zasada, zgodnie z którą *adoptio naturam imitatur est*. Założenie z pewnością jest słuszne, chociażby biorąc pod uwagę wspomniane uprzednio funkcje adopcji. Nie jest natomiast dopuszczalne przysposobienie wspólne przez konkubentów, a także parę jednopłciową.

<sup>79</sup> Prawo polskie nie wymaga pozostawania przez małżonków zamierzających dokonać adopcji przez określony czas w związku małżeńskim. Pomimo tego niektóre ośrodki adopcyjne wprowadzały w swojej praktyce wymagany kilkuletni staż małżeński. Zob. W. Stefaniak, *Adopcja...*, s. 35.

Polski ustawodawca dopuszcza adopcję przez osobę niepozostającą w związku małżeńskim, nie zawierając w tej mierze zakazu<sup>80</sup>. Może to być także osoba pozostająca w związku małżeńskim. W takim wypadku wymagana jest zgoda współmałżonka (art. 116 k.r.o.). Jak się wskazuje, wobec optymalnej, z punktu widzenia dziecka, adopcji wspólnej, dopuszczalna jest ona przez osobę samotną na zasadzie wyjątku, uzasadnionego okolicznościami konkretnego przypadku, a zwłaszcza mając na względzie dobro dziecka<sup>81</sup>. Co prawda, lepsze warunki rozwoju dla dziecka stwarza adopcja wspólna, ale kierując się dobrem dziecka, celowe jest także niekiedy orzeczenie przysposobienia przez osobę niepozostającą w związku małżeńskim. Taka osoba musi oczywiście spełniać wszelkie wymogi określone stosownymi przepisami. Zasadne jest również wówczas oczekiwanie, że właśnie ta osoba (a nie inni kandydaci do przysposobienia dziecka, także ci pozostający w związku małżeńskim) będzie w najwyższym stopniu gwarantowała możliwość stworzenia dziecku pieczy najbardziej korzystnej z punktu widzenia jego potrzeb. Na rzecz tej osoby powinny więc przemawiać okoliczności, które sprawią, iż „wyprzedzi” ona innych kandydatów do przysposobienia. Za tym może przemawiać np. stosunek uczuciowy do dziecka, możliwość zapewnienia mu fachowej, stałej pieczy, szczególne kwalifikacje kandydata itp. Dokonanie indywidualnej adopcji nie musi więc „stawiać” dziecka w z góry gorszej sytuacji. Być może bowiem to właśnie ta osoba zapewni mu pieczę daleko lepszą niż inni, pozostający w związkach małżeńskich, kandydaci. Dokonanie tej adopcji z pewnością jednak wywoła w przyszłości pytania o to, kim jest drugi z rodziców, o ile oczywiście dziecko w chwili przysposobienia nie miało świadomości tego faktu i nie pamięta swoich biologicznych rodziców. Przysposabiający musi się z tym liczyć i wydaje się konieczne uprzedzenie takich pytań poprzez poinformowanie dziecka (stosownie oczywiście do stopnia jego rozwoju) o fakcie przysposobienia.

Wymóg zgody małżonka (art. 116 k.r.o.) na dokonanie adopcji przez drugiego z nich może stanowić próbę zapobiegania konfliktom, w których jeden z małżonków przysposobiłby dziecko wbrew woli drugiego. W takim wypadku stosunek przysposobienia powstaje tylko między dzieckiem a tym z małżonków, który je adoptował, aczkolwiek istnieje możliwość późniejszego przysposobienia przez drugiego małżonka ze skutkiem jak adopcja wspólna<sup>82</sup>. Trudno jest w takiej sytuacji jednoznacznie oceniać relacje między dzieckiem a drugim z małżonków. Jeżeli wyraził on zgodę na adopcję przez współmałżonka, to istnieją duże szanse na to, iż te stosunki będą układać się prawidłowo, aczkolwiek dziecko może odczuwać żal w stosunku do tej osoby, iż również ona go nie adoptowała, co może stanowić przeszkodę w nawiązaniu właściwych relacji. Oczywiście można – w stosunku do dziecka starszego – sytuację wyjaśnić, przedstawiając powody, dla których adopcja nie została dokonana przez oboje małżonków. Może też zresztą dojść do późniejszej adopcji przez drugiego małżonka. Sytuacja, w której adoptuje tylko jeden małżonek, powinna mieć

80 Natomiast art. 6 ust. 1 Konwencji o przysposobieniu dzieci z 27 kwietnia 1967 r. wprost dopuszcza możliwość adopcji przez pojedynczą osobę. Jak się jednak podkreśla adopcji dokonywanych przez osoby samotne jest mało. Zob. tamże, s. 35, 38. Dodatkowo odnośnie do dopuszczalności adopcji przez pojedynczą osobę pozostającą w związku małżeńskim (zarejestrowanym związku partnerskim) albo nie pozostającą w żadnym z tych związków zob. unormowania art. 264b k.c.szwajc.

81 Tak J. Ignatowicz (w opracowaniu J. Gajdy) [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 922.

82 Zob. art. 115 § 2 i § 3 k.r.o.

miejsce wyjątkowo i w przypadkach szczególnie uzasadnionych dobrem dziecka. Wydaje się bowiem, że może ona rodzic konflikt, stwarzając dyskomfort w wychowywaniu dziecka. Jak też zasadnie zauważono, sytuacja, w której kandydatem do przysposobienia jest tylko jeden z małżonków (pomimo że oboje spełniają przesłanki) jest niepokojąca z punktu widzenia dobra dziecka. Może ona bowiem (nie musi) świadczyć o odmiennych planach i dążeniach małżonków, jak również o braku solidarności pomiędzy nimi<sup>83</sup>.

Zgodnie z polskimi unormowaniami nie jest możliwa adopcja wspólna przez parę konkubentką. W razie dokonania adopcji przez jednego z konkubentów dziecka drugiego z nich biologiczny rodzic przestanie nim być w świetle prawa i to bez względu na rodzaj dokonanej adopcji (pełnej, niepełnej) z uwagi na treść art. 121 § 1 k.r.o. oraz art. 124 § 1 k.r.o. Sytuacja taka będzie miała miejsce zawsze, bez względu np. na czas pozostawania w konkubinacie przez daną parę. Nie jest możliwa rekonstrukcja takiej rodziny tworzonej przez konkubentów i dziecko jednego z nich w drodze adopcji. W tym bowiem wypadku nie działa mechanizm przewidziany przez ustawodawcę w razie adopcji pasierba (art. 121<sup>1</sup> § 1 k.r.o.). Można się w związku z tym zastanawiać, czy taka sytuacja jest właściwa, jeżeli dokonanie adopcji przez konkubenta – na wzór przysposobienia pasierba – stwarzałyby szansę na dalsze wzmocnienie więzi pomiędzy dzieckiem a wychowującymi je osobami dorosłymi (konkubentami). Należy się jednak opowiedzieć przeciwko przyjęciu analogicznego, jak w przypadku małżeństwa, rozwiązania. Powstałaby bowiem wątpliwość odnośnie do jego zgodności z art. 18 Konstytucji RP<sup>84</sup>, skoro w szczególny sposób chroni on tylko małżeństwo, a przecież regulacja dopuszczająca adopcję wspólną przez konkubentów zrównywałaby w tej mierze konkubinaty z małżeństwem.

Prawo polskie nie zezwala także na dokonywanie wspólnej adopcji przez osoby pozostające w jednopłciowym związku partnerskim<sup>85</sup>. Nie można jednak wykluczyć indywidualnej adopcji przez osobę homoseksualną (zresztą formalnego zakazu nie ma<sup>86</sup>), która spełni wymagane przepisami przesłanki. Osoba taka może bowiem np. uzyskać od ośrodka adopcyjnego pozytywną opinię kwalifikacyjną, zwłaszcza wówczas, gdy uda się jej skutecznie zataić fakt pozostawania w jednopłciowym związku partnerskim. Nie dyskredytując *a priori* takich par i pragnienia stworzenia przez nich „rodziny”, można jednak zaryzykować tezę, że pomimo nieraz najlepszych chęci osoby takie nie są w stanie stworzyć dziecku najwłaściwszego środowiska rodzinnego. Prawidłowemu wychowaniu dziecka najbardziej sprzyja sytuacja, w której rodzicami są osoby o różnej płci. Jak zresztą podkreślił A. Zoll, „adopcja” przez parę homoseksualną nie powinna być dopuszczalna nie ze względu na prawa tych osób, lecz z uwagi na prawa dziecka. Takie „przysposobienie” byłoby bowiem naruszeniem jego praw, bo dziecko

83 Tak A. Ogrodnik-Kalita, *Środki ochrony dziecka przysposobionego przed rozkładem pożycia pomiędzy przysposabiającymi małżonkami* [w:] J.M. Łukasiewicz, R. Łukasiewicz (red.), *Pieczka zastępcza...*, s. 263.

84 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Narod w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r., Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997 Nr 78 poz. 483 ze zm.

85 Jak podkreślano, chęć adopcji dziecka wyrażają zarówno pojedyncze osoby, w tym homoseksualni partnerzy jednego z rodziców dziecka, jak i pary homoseksualne. Zob. K. Bagan-Kurluta, *Przysposobienie międzynarodowe dzieci*, Temida2, Białostok 2009, s. 411.

86 Zob. jednakże uwagi na ten temat E. Holeywińskiej-Łapińskiej [w:] T. Smyczyński (red.), *Prawo rodzinne i opiekuńcze...*, s. 528–531.

ma prawo do najbliższych, intymnych relacji z osobami obydwu płci<sup>87</sup>. Warto też odnotować wypowiedź wiceprzewodniczącego Włoskiego Stowarzyszenia Pediatrycznego prof. Villani. Stwierdził on m.in., że zarówno ojciec, jak i matka odgrywają podstawową rolę. Nie można też negować (jak czasem to czynią zwolennicy związków gejskich) roli samej matki. Nie jest bowiem prawdą stwierdzenie, że jest ona ważna tylko wtedy gdy karmi dziecko<sup>88</sup>. Wskazuje się też na dwukrotnie większe problemy emocjonalne dzieci wychowywanych w parach jedнопłciowych<sup>89</sup>. Inną jeszcze sprawą jest zasada, zgodnie z którą *adoptio naturam imitatur est*. Przyjęcie dziecka przez parę jedнопłciową nigdy nie będzie w stanie zrealizować tej zasady<sup>90</sup>. Zwrócić też trzeba uwagę na aspekt „zewnątrzny” takiej pieczy. Wiadomość o tym, iż dziecko jest wychowywane przez osoby tej samej płci szybko przeniknie do środowiska dziecka, powodując rozmaite reakcje. Część z nich będzie z pewnością bardzo negatywna, narażając dziecko na rozmaite ujemne dla niego zdarzenia. Rodzi to kolejne pytanie o możliwość zgodności przyjęcia i wychowywania dziecka przez parę homoseksualną z jego dobrem. Trzeba też zakwestionować podnoszony wielokrotnie argument o „prawie” osób homoseksualnych do dokonywania adopcji i jej zgodności z dobrem dziecka<sup>91</sup>. Należy w związku z tym przypomnieć, iż dziecko nie jest „przedmiotem” orzeczenia sądu o adopcji. Jak ponadto trafnie zostało zauważone, osoby optujące za dopuszczalnością „przysposobienia” przez pary homoseksualne popadają w błędne koło w swoim rozumowaniu. Z jednej strony twierdzą bowiem, że mają prawo do adoptowania dzieci, ponieważ razem tworzą rodzinę, a z drugiej podnoszą, że rodziną są zwłaszcza dlatego, iż mogą przysposabiać dzieci<sup>92</sup>. Zasadnie również podniesiono, że adopcja nie może stać się instytucją *istniejącą przede wszystkim dla zaspokajania potrzeb specyficznej grupy osób dorosłych, a dopiero w dalszym planie dla dobra przysposobianych dzieci*. Prawa dziecka nie mogą zostać przesłonięte przez żądania części dorosłych, chcących „posiadać” dziecko<sup>93</sup>. W związku z tym należy opowiedzieć się przeciwko żądaniom wysuwanim w tej mierze przez osoby o orientacji homoseksualnej<sup>94</sup>. Wątpliwe jest też to, czy osoby tworzące parę homoseksualną oraz sprawujące pieczę nad dzieckiem można nazywać rodziną („rodziną z wyboru”)<sup>95</sup>. Trudno zgodzić się z twierdzeniem, iż więzy krwi powinny być zastępowane przez „faktyczną praktykę społeczną” tudzież „codzienne tworzenie rodziny” oparte nie na więzach krwi, ale na negocjacjach. Nie powinno nazywać się rodziną związku, w którym mamy do czynienia z matką

87 A. Zoll, *Adopcja nie dla homoseksualistów*, „Rzeczpospolita”, nr 142, z 21–22.06.2014 r., s. P3.

88 Włoskie Stowarzyszenie Pediatryczne ostrzeża przed „rodzicami” jedнопłciowymi, Biuletyn Radia Watykańskiego z 4.02.2015 r.

89 Zob. wypowiedź prof. P. Sullinsa opubl. w *Przełom w ocenie rodziców jedнопłciowych*, Biuletyn Radia Watykańskiego z 10.02.2015 r.

90 Zob. np. J. Gajda, *Adoptio naturam imitatur est. Czy czas na zmianę?* [w:] J.M. Łukasiewicz, R. Łukasiewicz (red.), *Pieczą zastępczą...*, s. 175–177.

91 Obszerniej w tej kwestii zob. T. Sokołowski, *Dobro dziecka wobec rzekomego prawa do adopcji* [w:] M. Andrzejewski (red.), *Związki partnerskie. Debata na temat projektowanych zmian prawnych*, TNOiK, Toruń 2013, s. 83 i nast.

92 Tamże, s. 115.

93 Patrz M. Andrzejewski, *Przeobrażenia pieczy...*, s. 33.

94 Do takich żądań należą m.in.: 1) formalizacja związków partnerskich z pełnią praw przysługujących małżeństwu, albo wprowadzeniem małżeństw „dla wszystkich”, 2) uznawalność związków i adopcji zawartych poza granicami Polski, 3) konieczność prawnego uznania rodzin z wyboru, 4) dopuszczalność adopcji ze wskazaniem dzieci już wychowywanych w związkach jedнопłciowych. Zob. J. Mizielińska, J. Struzik, A. Król, *Różnym głosem. Rodziny z wyboru w Polsce*, PWN, Warszawa 2017, s. 354–355.

95 Zob. też proponowaną w art. 21 pkt 22 projektu Kodeksu rodzinnego z lipca 2018 r. definicję rodziny.

biologiczną, matką społeczną, a czasem jeszcze z ojcem biologicznym oraz społecznym. Nie zgadzam się z postulatami zastępowania w akcie urodzenia pojęć ojciec i matka innymi sformułowaniami, np. rodzice, rodzice jednopłciowi, inna osoba niż matka itp. Jestem przeciwny wpisywaniu do aktu urodzenia większej niż dwie liczby osób. Zgadzam się natomiast z stanowiskiem, zgodnie z którym zasada, iż rodzicami są jedynie ojciec (mężczyzna) i matka (kobieta) należy do podstawowych zasad porządku prawnego RP uzasadniającego ingerencję klauzuli porządku publicznego<sup>96</sup>. Taki „układ” najlepiej odpowiada naturalnemu porządkowi rzeczy i to właśnie on stwarza dla dziecka optymalne warunki rozwoju. Nie ma natomiast, choćby tylko właśnie z tego powodu, potrzeby (ani tym bardziej obowiązku ustawodawcy) legalizacji innych związków dwóch (lub więcej) osób<sup>97</sup>.

Zasygnalizowania wymagają też kwestie związane ze zmianą płci (biologicznej, metrykalnej) przez osoby, które przysposobiły dziecko. Takie zdarzenie może również mieć wpływ na relacje istniejące pomiędzy osobą dorosłą i przysposobionym dzieckiem, zwłaszcza wówczas, gdy zmiana zaistnieje po osiągnięciu przez adoptowane dziecko wieku, w którym będzie zdawało sobie z tego sprawę. Omawiając to zagadnienie, należy przede wszystkim nadmienić, że prawo polskie nie zawiera regulacji, która by w sposób kompleksowy normowała kwestie związane ze zmianą płci przez osoby transseksualne. Co prawda, Sejm uchwalił na posiedzeniu w dniu 10 września 2015 r. ustawę o uzgodnieniu płci<sup>98</sup>, nie została ona jednak podpisana przez Prezydenta RP. Zgodnie z art. 10 ust. 2 tej ustawy sporządzenie

96 Zob. np. wyrok NSA z 17 grudnia 2014 r., II OSK 1298/13, CBOSA; wyrok WSA z Łodzi z 14 lutego 2013 r., III SA/Ed 1100/12, CBOSA; wyrok WSA w Gliwicach z 6 kwietnia 2016 r., II SA/GI 1157/15, CBOSA; wyrok WSA w Krakowie z 10 maja 2016 r., III SA/Kr 1400/15, CBOSA; wyrok WSA w Warszawie z 20 października 2016 r., IV SA/Wa 1784/16, CBOSA; wyrok NSA z 20 czerwca 2018 r., II OSK 1808/16, CBOSA. Por. też uzasadnienie wyroku SN z 6 grudnia 2013 r., I CSK 146/13, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia3/i%20csk%20146-13-1.pdf> [dostęp: 14.09.2019]. Odmienne patrz wyroki NSA z: 10 października 2018 r., II OSK 2552/16, CBOSA; 30 października 2018 r., II OSK 1868/16, CBOSA; 30 października 2018 r., II OSK 1869/16, CBOSA; 30 października 2018 r., II OSK 1870/16, CBOSA. Patrz też głosy do wspomnianych wyroków: P. Mostowik, *Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 października 2018 r. (sygn. akt II OSK 2552/16)*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2019, nr 4; T.J. Tadla, *Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 i 30 października 2018 r. (sygn. akt II OSK 1868/16, II OSK 1869/16, II OSK 1870/16, II OSK 2552/16)*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2019, nr 3. Obszerniej na temat tej klauzuli w sferze rejestracji stanu cywilnego zob. J. Gajda, *Klauzula porządku publicznego w prawie o aktach stanu cywilnego z 29 września 1986 r. oraz z 28 listopada 2014 r.*, „Administracja. Teoria – Dydaktyka – Praktyka” 2015, nr 4, s. 5 i nast.; P. Kasprzyk (red.), *Przewodnik z zakresu międzynarodowego obrotu prawnego dla urzędników stanu cywilnego*, Ministerstwo Sprawiedliwości, UMK, Fundusz Sprawiedliwości, Warszawa-Toruń 2018, s. 175 i nast.

97 Szerzej na ten temat zob. np. A. Mączyński, *Konstytucyjne i międzynarodowe uwarunkowania instytucjonalizacji związków homoseksualnych* [w:] M. Andrzejewski (red.), *Związki partnerskie. Debata na temat projektowanych zmian prawnych*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2013, s. 83 i nast.; P. Mostowik, *Brak „strasburskiego” bądź „brukelskiego” obowiązku instytucjonalizacji pożycia osób tej samej płci oraz regulacji związku partnerskiego kobiety i mężczyzny* [w:] M. Andrzejewski (red.), *Związki partnerskie...*, s. 209 i nast.; T. Smyczyński, *Małżeństwo – konkubinaty – związek partnerski* [w:] tamże, s. 71 i nast. Odnośnie do badań opinii publicznej na poruszony temat zob. np. F. Hartwich, *Związki partnerskie. Aspekty prawne*, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 62–64. Wynika z nich, że liczba osób opowiadających się za taką legalizacją należy do zdecydowanej mniejszości. Dotyczy to także (a może zwłaszcza) prawa tych osób do adopcji. Zob. np. dane z 2010 r., według których aż 89% osób było przeciwnych umożliwieniu parom homoseksualnym adopcji dzieci, zaś zgadzało się jedynie 6% (s. 64). Dodać należy, iż Autor ten opowiada się za legalizacją związków homoseksualnych, np. s. 65. Zob. też CBOS: Polacy mówią stanowczo „nie” związkom partnerskim. Większość jest też przeciwna aborcji, [www.niezalezna.pl](http://www.niezalezna.pl) [dostęp: 10.10.2019]. Jak bowiem zaznaczono, z badań CBOS wynika, że 55% Polaków jest przeciw zalegalizowaniu jednopłciowych związków partnerskich. Na takie rozwiązanie zgadza się zaś 30% badanych.

98 Druk sejmowy nr 1496, Poselski projekt ustawy o uzgodnieniu płci, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/AA0CB1BC4ACE5088C1257B8F00361E90/%24file/1469.pdf> [dostęp: 27.12.2020].

nowego aktu urodzenia dla takiej osoby na podstawie prawomocnego postanowienia uwzględniającego wniosek o uzgodnienie płci nie miałyby wpływu m.in. na stosunki prawne pomiędzy wnioskodawcą a dziećmi przysposobionymi, istniejące przed uprawomocnieniem się postanowienia uwzględniającego wspomniany wniosek. Z brzmienia tego przepisu należy więc wnosić, że w przypadku, w którym dana osoba dokonałaby adopcji dziecka przed zmianą płci metrykalnej, wówczas nadal figurowałaby w akcie urodzenia adoptowanego dziecka jako np. jego ojciec, pomimo iż aktualnie posiadałaby już metrykalną płć żeńską. Tak więc ustawodawca dopuszczał dokonanie adopcji przez daną osobę już po zmianie płci metrykalnej. Jest to możliwe także i obecnie wobec braku stosownej regulacji w tej mierze. Powraca więc pytanie: jaki to mogłoby mieć wpływ na relację pomiędzy adoptującym a przysposobionym przezeń dzieckiem? Udzielenie pełnej odpowiedzi na ten temat wymagałoby przeprowadzenia badań i to nie przez prawników, ale np. psychologów czy pedagogów. Wobec tego jedynie teoretycznie można wskazać, iż w grę może wchodzić, praktycznie rzecz biorąc, każdy wariant. Do przewidzenia jest sytuacja, w której taka zmiana nie miałaby żadnego wpływu na istniejące relacje. Mogłoby tak być w przypadku, w którym do zmiany płci doszłoby w czasie, kiedy dziecko byłoby zbyt małe, aby zrozumieć zaistniałą zmianę. Inną jednak sprawą jest reakcja dziecka na uzyskanie w późniejszym już czasie wiadomości na ten temat. Jeżeliby natomiast dziecko było w wieku, w którym rozumiałoby dokonaną zmianę, wszystko zapewne zależałoby od jego stosunku (nastawienia) do osób transseksualnych i możliwości zmiany przez nich płci (także biologicznej). Możliwa wydaje się w takim wypadku akceptacja tej zmiany, ale także całkowita negacja, zakończona żądaniem rozwiązania przysposobienia. Jak jednak wiadomo, nie byłoby to możliwe w przypadku adopcji całkowitej. W takim wypadku sytuacja jest szczególnie trudna. Z jednej strony adoptowany nie akceptowałby dokonanej zmiany przez przysposabiającego, z drugiej, nie istniałaby możliwość rozwiązania przysposobienia pomimo spełnienia przesłanek ku temu (rozpadowi uległoby więzi łączące przysposabiającego z przysposobionym). Trudno byłoby także mówić o ustaniu adopcji z mocy prawa czy jej nieistnieniu. Rozważyć można by natomiast ewentualnie wniesienie skargi o wznowienie postępowania lub kasacyjnej. Jak się jednak wydaje, brak jest ku temu podstaw, zarówno w odniesieniu do skargi kasacyjnej (zob. art. 398<sup>3</sup> k.p.c.), jak i o wznowienie postępowania (art. 403 k.p.c.). Jedynym sposobem na ustanie tej adopcji wydaje się art. 125<sup>1</sup> § 2 k.r.o. dopuszczający ponowne przysposobienie za życia przysposabiającego. W takim jednak wypadku musiałyby zostać spełnione wszelkie określone przepisami wymogi.

#### **2.4. Dokonanie przysposobienia przez osobę niespokrewnioną albo spokrewnioną z dzieckiem, zwłaszcza przez rodziców biologicznych oraz rodzeństwo**

Na wstępie można zadać pytanie: czy w przypadku adopcji dziecka przez osobę z nim spokrewnioną (np. dziadków) można się spodziewać, iż nawiąże ono z nimi bliższe relacje niż z osobą adoptującą je, ale niebędącą jego krewnym? Nie jest raczej możliwe udzielenie jednoznacznej odpowiedzi na to pytanie. Można bowiem zakładać, że dokonanie adopcji

przez krewnego powinno pogłębić już istniejące więzi, ale wcale tak być nie musi. Poza tym adopcja przez osobę niespokrewnioną z dzieckiem również może skutkować powstaniem więzi zazwyczaj istniejących pomiędzy rodzicami a dzieckiem. Każdy przypadek przysposobienia jest niepowtarzalny. O tym, iż – teoretycznie rzecz biorąc – osoby spokrewnione powinny być lepszymi kandydatami do przysposobienia była już uprzednio uczyniona wzmianka w odniesieniu do adopcji ze wskazaniem. Jak jednak podniesiono, nie zawsze tak będzie.

W odniesieniu do zagadnień łączących się z dokonaniem adopcji przez krewnego wiele wątpliwości budzi możliwość adopcji własnego, biologicznego dziecka oraz międzyrodzeństwem. Odnośnie do pierwszej kwestii można odnotować głosy zarówno zwolenników, jak i przeciwników takiej możliwości. Nie wdając się w pogłębioną analizę problemów z tym się łączących, wypada zaznaczyć, że moim zdaniem jest ona możliwa, niekiedy wręcz konieczna. Dotyczyć to może sytuacji, w której ojcostwo albo macierzyństwo danej osoby nie zostało ustalone. W takim wypadku za przyjętym rozwiązaniem przemawia postulat dobra dziecka. Dziecko dzięki adopcji uzyskuje środowisko rodzinne<sup>99</sup>, składające się zresztą z osób z nim rzeczywiście spokrewnionych (rodziców). Nie powinno być natomiast dopuszczalne przysposobienie własnego dziecka w wypadkach, w których ojcostwo lub macierzyństwo biologicznych rodziców dziecka zostało ustalone. Przeposobienie własnego dziecka powinno być także dopuszczalne w razie macierzyństwa zastępczego, zwłaszcza o charakterze pełnym. Jeżeli bowiem dziecko zostanie urodzone przez surogatkę, wówczas to ona jest wpisywana do aktu urodzenia dziecka jako matka (art. 61<sup>9</sup> k.r.o.). W takim wypadku adopcja własnego, genetycznego dziecka wydaje się jedyną, przynajmniej w prawie polskim<sup>100</sup>, możliwością „uzupełnienia” więzów krwi o więzi prawne<sup>101</sup>. Jak ponadto zasadnie zauważono, rezultatem zawarcia umowy o macierzyństwo zastępcze jest urodzenie chcianego i oczekiwanego dziecka, co pozwala przypuszczać, że będzie mogło ono wychowywać się w prawidłowo funkcjonującej rodzinie. Biorąc też pod uwagę relacje dorosły-dziecko, należy pamiętać, że za dopuszczalnością adopcji przez rodziców genetycznych przemawiają nie tylko wspomniane więzi oraz fakt, że te osoby zainicjowały przecież przyjście dziecka na świat, ale i związki społeczne istniejące w danej rodzinie, bazujące na tym, kto chce dziecko wychowywać<sup>102</sup>.

99 Zob. np. S. Piechocki, *Przysposobienie dziecka*, Instytut Wydawniczy Związków Zawodowych, Warszawa 1983, s. 26–27.

100 Zob. np. art. 51 ust. 4 kodeksu rodzinnego Federacji Rosyjskiej z 8 grudnia 1995 r. Według niego małżonkowie, którzy wyrazili pisemną zgodę na implantację embrionu innej kobiecie, mogą zostać zapisani jako rodzice dziecka tylko za zgodą kobiety, która urodziła dziecko (matki zastępczej). Por. też A.A. Novikov, *Surrogate motherhood in Russia and the Commonwealth of Independent State: Legislatio, Jurisprudence and Political Discussion* [w:] P. Mostowik (red.), *Fundamental Problems of Surrogate Motherhood. Global Perspective*, IWS, Warszawa 2019, s. 321 i nast.; I. Berger, *Macierzyństwo zastępcze w świetle przepisów prawa Federacji Rosyjskiej*, IWS, Warszawa 2017. Szerzej na temat rozwiązań przyjętych w różnych systemach prawnych zob. np. M. Frasz, D. Abłażewicz, *Reżim prawny macierzyństwa zastępczego na tle porównawczym*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2008, t. VI, s. 31 i nast.; M. Mikluszka, *Zagraniczne procedury tzw. macierzyństwa zastępczego (surrogacy motherhood) w świetle zasady handlu ludźmi – zagadnienia wstulowe*, IWS, Warszawa 2017.

101 Obszerniej patrz np. J. Gajda, R. Łukasiewicz, *Principles of Adoption System Versus Surrogate Motherhood* [w:] P. Mostowik (red.), *Fundamental Legal Problems of Surrogate Motherhood. Global Perspective*, Warszawa 2019, s. 709 i nast.

102 Por. M. Mikluszka, *Zagraniczne procedury...*, s. 25, 27–28.

Dopuszczalne (i możliwe w tzw. praktyce) jest ponadto przysposobienie własnego dziecka przez rodziców, którzy uprzednio wyrazili zgodę blankietową na jego adopcję. Podstawę w tej mierze stanowi art. 125<sup>1</sup> § 2 k.r.o. Do takiej adopcji może dojść zarówno w sytuacji, w której biologiczni rodzice nie będą wiedzieli, iż przysposabiają własne dziecko (oddane wcześniej anonimowo do adopcji), jak i wówczas gdy ta wiedza będzie im dostępna<sup>103</sup>.

Rozpatrując zasygnalizowane uprzednio kwestie pod kątem tematu niniejszego opracowania, można stwierdzić, że wiedza biologicznych rodziców o tym, iż ubiegają się o adopcję własnego dziecka powinna raczej wzmacniać ich pragnienie w tej mierze. Pozwala to rokować, że będą starali się obdarzać dziecko miłością, choćby dlatego, że musieli starać się o tę adopcję, a niekiedy doprowadzenie do niej nie przyszło im wcale łatwo.

Rozbieżność poglądów dotyczy też adopcji między rodzeństwem. Przeciwnicy nadmiennej możliwości wskazują bowiem m.in., że w takim wypadku nie ma mowy o powstaniu między adoptującym a adoptowanym takich więzi, jakie istnieją pomiędzy rodzicami a dzieckiem, co pozostaje w sprzeczności z jego dobrem<sup>104</sup>. Bardziej przekonujące jest jednak zapatrywanie, zgodnie z którym przysposobienie brata lub siostry, np. w razie stosownej różnicy wieku, może być pożądane ze społecznego punktu widzenia<sup>105</sup>. Zasadnie też wskazano, że jeżeli przysposobiony nie wie o łączącym go z przysposabiającym pokrewieństwie, wówczas właśnie w wyniku przysposobienia mogą powstać stosunki oparte na autentycznym autorytecie rodzicielskim przysposabiającego<sup>106</sup>. Decydujące znaczenie trzeba przypisać przesłance dobra adoptowanego dziecka. Za dopuszczalnością powinna przemawiać istniejąca więź uczuciowa między tymi osobami, skoro np. starszy brat (mający własną rodzinę) decyduje się na adopcję młodszej siostry, która nie pamiętając ich rodziców, obdarza swego brata uczuciem, nie tyle siostrzanim, ile dziecięcym, jak wobec ojca.

## 2.5. Adopcja zagraniczna w kontekście więzi pomiędzy przysposabiającym a przysposobionym

### 2.5.1. Przysposobienie przez Polaka lub osobę mającą polskie korzenie

Pod pojęciem adopcji zagranicznej należy rozumieć przysposobienie małoletniego obywatela polskiego zamieszkałego w kraju, powodujące przeniesienie dziecka na stałe za granicę<sup>107</sup>. Regulujący to zagadnienie art. 114<sup>2</sup> § 1 k.r.o. nie zawiera wymogu, aby

103 Szerzej zob. J. Gajda, *Przysposobienie własnego dziecka przez rodziców biologicznych na podstawie art. 125<sup>1</sup> § 2 KRO*, „Monitor Prawniczy” 2018, nr 4, s. 205–208.

104 Zob. np. H. Haak, *Przysposobienie. Komentarz*, TNOiK, Toruń 1996, s. 15.

105 Tak J. Ignatowicz [w:] J. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1993, s. 546–547.

106 Zob. np. B. Gnela, *Przysposobienie obywateli polskich przez cudzoziemców w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Palestra” 1988, nr 10, s. 16–17.

107 Tak E. Holewińska-Łapińska, *Nowelizacja norm o przysposobieniu – adopcje zagraniczne*, „Monitor Prawniczy” 1995, nr 11, s. 324. Obszernie na temat tej adopcji, uwzględniając zaistniałe zmiany normatywne zob. K. Bagan-Kurluta, *Przysposobienie międzynarodowe dzieci*, Temida2, Białystok 2009; E. Holewińska-Łapińska, *„Adopcje zagraniczne” w praktyce polskich sądów*, IWS, Warszawa 1998. Jak wynika z danych Ministerstwa Sprawiedliwości oraz Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej adopcje zagraniczne stanowią przeciętnie ok. 10% ogólnej liczby orzeczonych adopcji. Zob. *Adopcje małoletnich orzeczone w sądach rodzinnych*, <http://dzieciwpolsce.pl/statystyka/207/adopcje-maloletnich-orzeczone-w-sadach-rodzinnych/tabele/>

przysposobienia dokonali cudzoziemcy. Mogą to więc być również osoby mające polskie obywatelstwo, stałe zamieszkałe za granicą (albo osoby polskiego pochodzenia). Istotne wydaje się wobec tego odrębne zasygnalizowanie przypadku, w którym adopcji zagranicznej dokonuje Polak (osoba mająca polskie korzenie) lub osoba, której nie łączą z Polską żadne szczególne więzi.

Analizując pierwszy ze wspomnianych przypadków, można zauważyć, iż kwestia wpływu na stosunki między rodzicem adopcyjnym a dzieckiem niewątpliwie zależeć będzie od wieku dziecka. Jeżeli adoptowano bowiem dziecko kilkumiesięczne, to fakt adopcji zagranicznej oraz to że dokonała je osoba mająca polskie korzenie, nie będzie miał zapewne żadnego znaczenia, o ile między tymi osobami nawiążą się bliskie relacje. Jeżeli jednak przysposobione zostało dziecko starsze, świadome tego zdarzenia, odczuwające zmianę miejsca zamieszkania na inny, obcy kraj, wówczas fakt przysposobienia przez Polaków (osoby mające polskie korzenie i kultywujące swoją polskość) powinien sprzyjać powstaniu dobrych relacji między adoptującymi a przysposobionym dzieckiem, umożliwiając mu ponadto szybszą adaptację w nowym środowisku. Oczywiście że konflikty między takimi osobami zawsze mogą zaistnieć (jak zresztą w każdej rodzinie). Ich źródłem może być oczekiwanie (żądanie) adoptowanego dziecka powrotu na stałe do Polski albo jak najczęstszych w niej wizyt. Jeżeli to oczekiwanie będzie miało stały charakter, a rodzice adopcyjni nie będą mogli mu sprostać, wówczas mogą pojawić się konflikty, prowadzące nawet do rozpadu więzi rodzinnych.

### 2.5.2. Adopcja polskiego dziecka przez cudzoziemca

Sytuacja przedstawia się odmiennie, gdy dziecko zostało adoptowane i przeniesione do innego kraju, np. przez obcokrajowca słabo lub wcale nieposługującego się językiem polskim, niezwiązanego z polską kulturą, tradycją itp. W tym wypadku także można stwierdzić, że jeżeli adoptowane zostało bardzo małe dziecko niemające świadomości tego zdarzenia, wówczas mogą powstać stosowne więzi między nim a adoptującym. Fakt, że dziecko pochodzi z Polski, nie powinien mieć większego wpływu na ich wzajemne relacje, jeżeli będzie ono zżyte z rodzicami adopcyjnymi oraz będzie uważało kraj ojczysty adoptujących za swój własny. Problemy zapewne będą większe w przypadku adopcji dziecka starszego. Pojawić się może wtedy sygnalizowany uprzednio problem, związany z chęcią powrotu do własnego kraju. Pragnienie to może być tym silniejsze, że proces adaptacji w nowym środowisku był trudniejszy (np. ze względu na wiek dziecka, słabą albo żadną znajomość obcego języka, obcość kulturową itp.). Także więc i w tym wypadku może to mieć wpływ na wzajemne relacje między adoptującym a przysposobionym dzieckiem.

---

główny, [dostęp: 21.10.2019] oraz *Adopcje międzynarodowe*, <http://dzieciwpolsce.pl/statystyka208/adopcje-miedzynarodowe/tabele/głowny> [dostęp: 21.10.2019]. Pośród tych adopcji najczęściej pojawiającym się krajem rodziców adopcyjnych były Włochy. Jak bowiem wynika z danych Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej w latach 2003–2018 na ogólną liczbę 4715 adopcji zagranicznych aż 2617 dotyczyła Włoch, co stanowi 55,5% całości.

W szeregu systemów prawnych innych państw dopuszczalna jest „adopcja” przez pary homoseksualne. Dlatego należy zwrócić uwagę na unormowanie zawarte w art. 57 ust. 1 p.p.m.<sup>108</sup> Zgodnie z nim przysposobienie podlega prawu ojczystemu przysposabiającego. Może więc zaistnieć sytuacja, w której właśnie to prawo będzie dopuszczało wspomnianą uprzednio możliwość. Taka „adopcja” nie jest jednak zgodna z fundamentalną przesłanką dobra dziecka. Wówczas konieczna będzie ingerencja klauzuli porządku publicznego w kierunku zakazującym<sup>109</sup>.

### 2.5.3. Przysposobienie zagraniczne rodzeństwa

Wpływ na nawiązanie dobrych relacji z osobami dokonującymi adopcji zagranicznej może mieć przysposobienie rodzeństwa. Łatwiej jest bowiem na nawiązanie pozytywnych relacji z przysposabiającymi w sytuacji, w której rodzeństwo przebywa wspólnie w jednej rodzinie adopcyjnej, niż wówczas gdy adoptowane dziecko przeżywa traumę nie tylko związaną z adopcją, wyjazdem z kraju, ale jeszcze i z rozstaniem z rodzeństwem. Kwestię tę dostrzegł także ustawodawca, stanowiąc w art. 166a ust. 1 u.w.r.p.z., że rodzeństwo powinno być umieszczane w jednej rodzinie przysposabiającej (z zastrzeżeniem odstępstw). Przepis ten odnosi się także do adopcji zagranicznej. Tymczasem w 2016 r. rozdzielono – w przypadku adopcji zagranicznych – aż 71% rodzeństw, a adoptowane dzieci w większości bezpowrotnie straciły szansę na utrzymywanie kontaktów z rodzeństwem w kraju<sup>110</sup>. Jako przykład nieprawidłowości w tej mierze podaje się przypadek polskich sióstr, które w 2014 r. zostały wysłane do USA wskutek adopcji zagranicznej. Po polskiej stronie postępowanie adopcyjne prowadzone było przez Krajowy Ośrodek Adopcyjny TPD, a po amerykańskiej agencję European Adoption Consultants. Siostry miały trafić do tej samej rodziny, tymczasem już na lotnisku zostały rozdzielone i starsza z nich trafiła do innej rodziny niż uzgodniona. W sierpniu 2016 r. została ona przewieziona do szpitala z obrażeniami wskazującymi na wykorzystywanie seksualne, wymagającymi interwencji chirurgicznej. W efekcie podjętego dochodzenia i postawienia zarzutów cofnięto agencji akredytację<sup>111</sup>. Podany przykład wskazuje, jak istotne znaczenie ma w procesie adopcji zagranicznej właściwy dobór rodziców adopcyjnych, a także prawidłowe funkcjonowanie podmiotów uprawnionych do przeprowadzania tych adopcji. Jeszcze raz podkreślić trzeba znaczenie okresu preadopcyjnego w tej mierze.

108 Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe, Dz.U. 2015 poz. 1792, t.j. Obszerniej na temat problematyki adopcji w prawie prywatnym międzynarodowym zob. np. B. Gnela [w:] M. Pazdan (red.), *Prawo prywatne międzynarodowe*, System Prawa Prywatnego, t. 20c, C.H. Beck, INP PAN Warszawa 2015, s. 360 i nast.

109 Odnośnie do regulacji dotyczących tej klauzuli zob. np. art. 7 p.p.m., art. 1146 § 1 pkt 7 k.p.c., a także art. 103, art. 107 pkt 3, art. 108 ust. 2 p.a.s.c.

110 Tak A. Nota, *Adopcje zagraniczne – przemilczany skandal*, <http://przeciwywosc.pl/adopcje-zagraniczne-przemilczany-skandal/> [dostęp: 7.07.2019].

111 Szerzej o tej sprawie tamże – s. 9–12. Zob. też K. Bagan-Kurluta, *Przysposobienie zagraniczne...*, s. 153–154.

## 2.6. Wpływ tajemnicy (jawności) przysposobienia na stosunki pomiędzy przysposabiającym a dzieckiem

### 2.6.1. Konsekwencje ujawnienia albo zachowania w tajemnicy faktu przysposobienia w sferze relacji pomiędzy rodzicami adopcyjnymi a przysposobionym dzieckiem

Kwestia tajemnicy czy jawności przysposobienia nieustająco dzieli osoby zajmujące się tematyką adopcji<sup>112</sup>. Zgodnie z aktualnie przeważającym stanowiskiem, adopcja powinna być jawna w sferze stosunków wewnętrznych<sup>113</sup>, w sferze zaś stosunków zewnętrznych na ogół panuje zgoda odnośnie do zachowania tajemnicy przysposobienia<sup>114</sup>. W związku z tym podkreśla się potrzebę jak najszybszego poinformowania adoptowanego dziecka o tym zdarzeniu<sup>115</sup>, wskazując np., że jeżeli adopcja nie jest od początku jawnym faktem w życiu rodziny, to trudno jest później znaleźć odpowiedni moment na jego obwieszczenie<sup>116</sup>. Innym argumentem jest to, że wczesne poinformowanie dziecka o jego pochodzeniu stwarza klimat zaufania i głębszą więź emocjonalną, co sprzyja integracji i otwartości w życiu rodziny adopcyjnej<sup>117</sup>. Podnosi się też, że tajemnica adopcji stanowi ograniczenie autonomii dziecka i jego prawa do poznania swojej prawdziwej tożsamości, dostrzegając jednak, iż adopcje anonimowe zapewniają dziecku najbardziej prawidłowy rozwój bez możliwości ingerowania rodziców biologicznych w życie rodziny adopcyjnej<sup>118</sup>. Dodaje się, iż prawo do poznania własnej tożsamości jest konstytucyjnym prawem osobistym<sup>119</sup>.

112 Obszernie na ten temat zob. np. J. Gajda, *Tajemnica przysposobienia...*, s. 15 i nast.; E. Holewińska-Łapińska [w:] T. Smczyński (red.), *Prawo rodzinne i opiekuńcze...*, s. 673 i nast.

113 Zob. w tej mierze np. badania przeprowadzone przez E. Holewińską-Łapińską, *Poglądy pracowników ośrodków adopcyjno-opiekuńczych na temat tajemnicy przysposobienia*, „Rodzina i Prawo” 2006, nr 3, z których wynika, że wśród pracowników tych ośrodków dominuje przekonanie o zaletach jawności adopcji wobec osoby przysposobionej, np. wykazały one, że aż 98% badanych wyraziło pogląd o potrzebie przekazania dziecku wiadomości o przysposobieniu, argumentując (94,8%), że każdy ma prawo do własnej tożsamości. Zob. też badania przeprowadzone przez J.J. Błęzyńskiego, *Kluczowe zagadnienia przysposobienia...*, s. 173. Autor wskazał w nich, że na 96 badanych osób aż 90 zamierzało powiedzieć dziecku o adopcji, z tego 60 miało zamiar uczynić to wówczas, gdy będzie ono w stanie to zrozumieć. Z kolei z badań przeprowadzonych przez B. Milewską (*Losy wychowanków domów dziecka umieszczonych w rodzinach adopcyjnych*, „Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze” 2013, nr 4, s. 30), wynika, że na 29 przypadków w 21 z nich rodzice adopcyjni nie ukrywali faktu przysposobienia wobec dziecka.

114 Niektórzy ustawodawcy wprost regulują tę kwestię przyznając przysposobionemu i przysposabiającemu rozszczenie o zachowanie tajemnicy adopcji. Zob. art. 268b ust. 1 k.c. szwajc.

115 Jak wynika z badań przeprowadzonych w Ośrodku Adopcyjno-Opiekuńczym w Toruniu w latach 1986–2002, najczęściej rodzice zaczynają rozmawiać o adopcji z dziećmi w wieku 3–4 lat (15 dzieci na 47) lub z pięcioletkami (11 dzieci na 47). Zob. H. Surmiak, *Przebieg adaptacji dzieci w rodzinach adopcyjnych*, <http://www.k-poa.torun.pl/index.php/publikacje> [dostęp: 21.10.2019].

116 Tak M. Kolankiewicz, *Spotkania na początku drogi i spotkania po latach* [w:] M. Andrzejewski, M. Łączkowska (red.), *Prawne i pozaprawne aspekty...*, s. 38. Odnośnie do poszczególnych etapów życia osoby adoptowanej i kształtowania się w nich wiedzy oraz wyobrażeń na temat samych siebie patrz A. Trzeciakowska, *Prawda w adopcji – zagadnienia wybrane* [w:] tamże, s. 88 i nast.

117 Tak R. Giryńska, *Problemy jawności adopcji* [w:] K. Ostrowska i K. Milewska (red.), *Adopcja...*, s. 163.

118 Tak E. Sierankiewicz, *Adopcja jako optymalna forma kompensowania sieroctwa społecznego* [w:] J. Kuźma (red.), *Opieka i wychowanie dzieci sierocych w Polsce*, Oficyna Wydawnicza AFM, Kraków 2007, s. 107.

119 Tak L. Bosek, *Prawo osobiste do poznania własnej tożsamości biologicznej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2008, nr 4, s. 947 i nast.; M. Szałajko, *Prawo dziecka do znajomości swego pochodzenia genetycznego – podstawa prawne oraz wskazania innych dziedzin nauki*, „Rodzina i Prawo” 2014, nr 28, s. 43.

Rzecz jednak w tym, iż zagadnienie to jest kontrowersyjne nie tylko z punktu widzenia obowiązujących przepisów, z których część jest „nakierowana” na zachowanie tajemnicy, a inne na jej ujawnienie, ale i wątpliwości w tej mierze mają przedstawiciele innych pozaprawniczych dyscyplin (psycholodzy, pedagodzy). Jak bowiem wskazywano, dobro dziecka, a także poszanowanie jego biologicznego i psychologicznego instynktu życia w rodzinie naturalnej powinno przemawiać za ochroną tajemnicy adopcji, zwłaszcza wówczas, gdy dziecko zostało adoptowane w takim wieku, w którym nie mogło mieć świadomości swojego pochodzenia, a potem wychowywane było w przekonaniu, że przysposabiający są jego biologicznymi rodzicami. W dawniejszym piśmiennictwie wskazywano też, że ujawnienie dziecku informacji związanych z adopcją może być też przyczyną nieodwracalnych szkód w psychice dziecka<sup>120</sup>. Współcześnie jednak – o czym była wzmianka powyżej – zdecydowanie wskazuje się na potrzebę jawności przysposobienia w aspekcie wewnętrznym.

Zagadnienie to ma też swoje skutki w sferze relacji pomiędzy adoptującym dorosłym a dzieckiem. Z jednej bowiem strony zachowanie przed nim w tajemnicy, że zostało przysposobione w razie ujawnienia tego faktu (a często się tak dzieje) prowadzi do konfliktów, a nawet zniszczenia wspólnych relacji. Wielokrotnie podkreśla się też, że powiedzenie dziecku prawdy o adopcji nie wpływa na osłabienie rodzinnych więzi emocjonalnych, jednocześnie pomaga uniknąć wielu konfliktów<sup>121</sup>. Z drugiej jednak strony to właśnie ujawnienie tej tajemnicy niejednokrotnie niszczy dotychczasowe, normalne życie rodzinne. Często wiedza i poznanie własnych biologicznych rodziców szczęścia nie przynosi, a wręcz odwrotnie<sup>122</sup>. Ujawnienie dziecku faktu, że zostało przysposobione, stawia ponadto rodziców adopcyjnych w trudniejszej sytuacji aniżeli rodziców biologicznych. Wielokrotnie bowiem w razie konfliktu podnoszony jest przez adoptowane dziecko argument: nie muszą cię słuchać, nie jesteś moim ojcem (matką)<sup>123</sup>. Pojawia się też problem dla prawników, którym jest prawo do znajomości własnego pochodzenia, a zwłaszcza relacja tego prawa do innych praw podmiotowych.

Reasumując, można stwierdzić, że – biorąc pod uwagę różnorodne aspekty tajemnicy/jawności adopcji w relacjach pomiędzy przysposabiającym a przysposobionym – istnieje potrzeba indywidualnego podejścia do każdego konkretnego przypadku i uwzględnienia jego specyfiki. Nie budzi bowiem wątpliwości, że zarówno teza o potrzebie zachowania „zawsze i wszędzie” adopcji w tajemnicy, jak i jej ujawniania w każdym wypadku oraz jak najszybciej, mają swoje konsekwencje rzutujące na relacje między adoptowanym a adoptującym. Skoro każdy przypadek przysposobienia jest inny, to trudno się zgodzić z argumentami tych, którzy optują za ujawnianiem dziecku faktu adopcji w każdym przypadku, albo za ukrywaniem go za wszelką cenę przed nim. Decyzja powinna znajdować się w gestii rodziców adopcyjnych, których wiedza jest w tej mierze najpełniejsza. Musi ona uwzględniać rozwiązanie najkorzystniejsze zwłaszcza dla dziecka, dodatkowo z wzięciem pod uwagę interesów rodziców adopcyjnych oraz biologicznych. Dlatego też w trakcie

120 Tak S.R. Piechocki, *Ochrona tajemnicy przysposobienia*, „Nowe Prawo” 1979, nr 1, s. 6.

121 Zob. M. Kwiecień (red.), *Adopcja. Temat bez tajemnic*, Lux, Warszawa 2004, s. 215.

122 Niektóre systemy prawne wprost regulują prawo przysposabiającego do zachowania w tajemnicy przed dzieckiem faktu adopcji. Zob. art. 227 kodeksu rodzinnego Ukrainy.

123 Nie zmienia to faktu, że również dziecko biologiczne potrafi niejedno powiedzieć swoim naturalnym rodzicom, zwłaszcza w okresie adolescencji.

szkolenia przeprowadzanego w ośrodku adopcyjnym należałoby uczyć kandydatów, jak podjąć tę, jakże ważną, decyzję. Powinni oni mieć wiedzę o wadach i zaletach tajemnicy adopcji oraz jej jawności. Stwarza to szansę podjęcia racjonalnej, zgodnej z dobrem dziecka, decyzji. Tymczasem obecnie w ośrodkach mówi się o jawności, pomijając tajemnicę. A więc odwrotnie niż kiedyś, gdy kandydatów przekonywało się o potrzebie tajemnicy, nie informując ich odnośnie do jawności. Gdzie tu więc miejsce na racjonalne, rozsądne czy też roztropne podejście do danego przypadku? Czy wówczas aby na pewno można mówić o wazeniu racji i wybraniu dla dziecka najkorzystniejszego wariantu? Czy też raczej nie mamy obecnie do czynienia z popadnięciem z jednej skrajności w inną? Dodatkowo takie podejście niekiedy zniechęca kandydatów do dokonywania adopcji, przynajmniej tych za pośrednictwem ośrodka.

Może więc warto byłoby się zastanowić nad wprowadzeniem – do k.r.o. albo u.w.r.p.z. – przepisu, zgodnie z którym: *Decyzję o ujawnieniu dziecku informacji o dokonaniu przysposobienia podejmują przysposabiający, uwzględniając jego dobro*. Jego dokładna treść jest, rzecz jasna, do dyskusji. Oczywiście taki przepis nie rozwiązałby wszystkich problemów. Może jednak chociaż akcentowałby hierarchię wartości, w ramach których pierwszoplanowe znaczenie powinno mieć dobro dziecka. Mógłby również niejako „dowartościować” rodziców adopcyjnych, akcentując ich rolę w tej mierze. Dzięki temu mogliby oni uzyskać przekonanie, że decyzję o ujawnieniu (zachowaniu w tajemnicy) dziecku informacji o przysposobieniu podejmują sami, a nie czyni za nich to ktoś inny (np. pracownicy ośrodka adopcyjnego).

## 2.6.2. Ochrona dóbr osobistych przysposabiających oraz przysposobionego w kontekście jawności przysposobienia

Można bronić poglądu, iż tajemnica przysposobienia jest dobrem osobistym<sup>124</sup>. Jego podmiotami są przysposabiający i przysposobiony, a chronione powinno być ono zgodnie z regułami określonymi przez k.c.<sup>125</sup> Oznacza to m.in. konieczność poszanowania przez obie strony swojej woli odnośnie do ujawniania adopcji „na zewnątrz”. Jak można sądzić, w prawidłowo funkcjonującej rodzinie adopcyjnej problem ujawniania, bądź nie, tego faktu osobom trzecim nie powinien być przedmiotem sporu. Niekiedy jednak odmienne podejście do tej kwestii może stać się zarzewiem konfliktów, np. w przypadku, w którym adoptowany nie chciałby tego ujawnienia innym osobom (zwłaszcza jego rówieśnikom), zaś rodzice adopcyjni przeświadczeni o potrzebie szeroko rozumianej jawności (także w aspekcie zewnętrznym) nie widzą potrzeby ukrywania tego faktu w ich środowisku. Przysposobionemu przysługuje wtedy roszczenie o zaniechanie działania, polegającego na ujawnieniu faktu dokonania adopcji, przewidziane w art. 24 § 1 k.c. W takim jednak wypadku, trudno jest mówić o poprawnych stosunkach pomiędzy przysposabiającymi a przysposobionym. Można wręcz twierdzić, że brak możliwości porozumienia się co do tej kwestii stanowi swego rodzaju probierz stosunków między tymi osobami. Spór w tej mierze może, w skrajnym zapewne przypadku, doprowadzić do rozwiązania adopcji (o ile to będzie możliwe).

124 Zob. np. J. Gajda, *Tajemnica przysposobienia i jej ochrona...*, s. 307–312.

125 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. 2020 poz. 1740, t.j.

## 2.7. Ponowne przysposobienie dziecka. Jego relacja z „nowymi” adoptującymi

### 2.7.1. Ponowna adopcja całkowita, pełna i niepełna przez osoby obce i spokrewnione z dzieckiem

Jednym z założeń stosunku przysposobienia jest jego trwałość. W sposób szczególny uwidacznia się to w odniesieniu do adopcji całkowitej (art. 125<sup>1</sup> § 1 k.r.o.), w przypadku której ustawodawca wykluczył możliwość jej rozwiązania. W odniesieniu do adopcji pełnej i niepełnej rozwiązanie zostało natomiast dopuszczone. Jego przesłanki określa art. 125 k.r.o., zaś skutki art. 126 k.r.o. Łagodząc nierozwiązywalność adopcji całkowitej, ustawodawca zezwolił na ponowne przysposobienie adoptowanego w ten sposób dziecka za życia przysposabiających. Możliwe jest przy tym zarówno przysposobienie całkowite, pełne, jak i niepełne. W każdym ze wspomnianych wypadków, w grę może wejść przysposobienie przez osoby spokrewnione, jak i niespokrewnione z dzieckiem. Tak więc takie czynniki jak rodzaj adopcji i pokrewieństwo mogą determinować relacje z nowymi przysposabiającymi, o czym była już uprzednio mowa. Dodatkowy wpływ na relacje dziecka z nowymi adoptującymi może mieć to, iż zapewne najczęściej będzie ono w wieku, który pozwoli mu sobie uświadomić adopcję oraz że jest ona już kolejną w jego życiu. Ten element, niewystępujący przy pierwszym przysposobieniu, może wywierać ujemne następstwa w sferze relacji dziecko – kolejny przysposabiający, np. rodzic nieufność dziecka, zrażonego niepowodzeniem pierwszego przysposobienia. Trudniejsze więc zapewne okaże się „przełamanie lodów” w takim wypadku. Dziecko wymagać będzie tym większej miłości, troski i cierpliwości, aby mogło znów obdarzyć adoptujących zaufaniem.

Szczególna sytuacja może zaistnieć w odniesieniu do art. 125<sup>1</sup> § 2 k.r.o. Przepis ten nie wyklucza możliwości dokonania ponownego przysposobienia własnego dziecka. Powzięcie przez dziecko wiadomości o tym, że adoptujący są jego biologicznymi rodzicami może spowodować zadanie sobie przez nie pytania o możliwość obdarzenia ich zaufaniem, skoro już raz się go „pozbyli”, wyrażając zgodę na jego adopcję. Zapewne rodzice, wiedząc o tym fakcie, będą się starali odbudować zachwiane (utraczone) zaufanie. Może to jednak być szczególnie trudne. Dziecko przeżyło rozczarowanie pierwszą adopcją (zakładając, że jest w wieku, w którym zdaje sobie z tego sprawę), a do tego dochodzi świadomość, że adoptują go osoby, które kiedyś już były jego rodzicami. Może być jednak również inaczej i wiedza o tym, kto go adoptuje, wywoła radość dziecka niwelującą uczucie nieufności. Wszystko zależy od odczucia i przeżyć dziecka łączących się z pierwszym przysposobieniem oraz jego psychiki.

### 3. Prawne unormowania dotyczące relacji adoptowanego dziecka z jego rodzicami biologicznymi po dokonanej adopcji

#### 3.1. Skutki dokonanej przysposobienia w sferze stosunków dziecko–rodzice biologiczni w poszczególnych rodzajach adopcji

##### 3.1.1. Adopcja całkowita. Konsekwencje jej nierozwiązywalności oraz zakazu ustalania pochodzenia

Adopcja całkowita jest nierozwiązywalna. Nie ma też możliwości ustalenia pochodzenia dziecka od rodziców biologicznych w czasie jej trwania. Oznacza to, że – przynajmniej co do zasady – ustawodawca starał się wykluczyć możliwość nawiązania więzi prawnych adoptowanego dziecka z jego biologicznymi krewnymi, zwłaszcza rodzicami. Dziecko powinno wejść do nowej rodziny, związać się z nią i zerwać więzy z rodziną biologiczną. W przypadku tej adopcji zawsze jest sporządzany nowy akt urodzenia dziecka, w którym jako jego rodziców wskazuje się przysposabiających, o czym szerzej będzie poniżej mowa.

##### 3.1.2. Przysposobienie pełne i niepełne. Następstwa ustalenia pochodzenia dziecka w czasie trwania stosunku przysposobienia

Adopcje pełna i niepełna są rozwiązywalne z ważnych powodów (art. 125 § 1 k.r.o.). Różnią się zaś skutkami<sup>126</sup>, także w sferze stanu cywilnego adoptowanego dziecka. Zgodnie bowiem z art. 72 ust. 2 p.a.s.c. sąd opiekuńczy może postanowić o sporządzeniu dla przysposobionego nowego aktu urodzenia. W przeciwnym wypadku do jego aktu dołącza się jedynie wzmiankę dodatkową o przysposobieniu, tak więc jak czyni się w razie przysposobienia niepełnego (art. 75 ust. 1 p.a.s.c.). Ponadto ustawodawca dopuścił w obu przypadkach możliwość ustalenia pochodzenia przysposobionego. Może w grę wejść więc zarówno ustalenie, jak i kwestionowanie pochodzenia przysposobionego dziecka od matki i ojca. Jak się w związku z tym podkreśla, wynikające – z ustalonego w czasie przysposobienia stosunku pokrewieństwa – prawa i obowiązki pomiędzy przysposobionym a jego biologicznymi krewnymi pozostają w stanie „uśpienia” i o ile stosunek przysposobienia nie zostanie rozwiązany, to mogą się one nigdy nie zaktualizować<sup>127</sup>. Powyższe stwierdzenie odnosi się w zupełności do przysposobienia pełnego rozwiązywalnego. W tym bowiem przypadku adoptowane dziecko „wychodzi” z rodziny biologicznej i „wchodzi” do adopcyjnej. Inaczej jest już bowiem w razie adopcji niepełnej, w której nie zrywa ono więzi z rodziną biologiczną. Istniejące obowiązki nie wygasają. Zmienia się jedynie kolejność podmiotów tych obowiązków. Ponadto najczęściej rodzice biologiczni dziecka są mu znani. Nie ma więc przeważnie potrzeby ustalania (w sensie pozytywnym) ich rodzicielstwa. Nie oznacza to jednakże zakazu kwestionowania tego faktu.

<sup>126</sup> Zob. zwłaszcza art. 121 k.r.o. oraz art. 124 § 1 k.r.o.

<sup>127</sup> Tak E. Holewińska-Łapińska [w:] T. Smyczyński (red.), *Prawo rodzinne i opiekuńcze...*, s. 658–659.

Jeżeli więc w czasie trwania przysposobienia zostanie ustalone, kto jest biologicznym rodzicem dziecka, to wiedza na ten temat zapewne dotrze do adoptowanego. Możliwa jest również sytuacja, w której np. w razie dokonania adopcji niepełnej okaże się, iż osoby, co do których dziecko było przekonane, że są jego rodzicami – nie są nimi. Dokonywanie więc tych ustaleń może powodować „zawirowanie” w sferze uczuciowej dziecka, które zapewne będzie się przenosiło na jego relacje z rodzicami biologicznymi. W razie bowiem np. pozytywnego ustalenia rodzicielstwa w czasie trwania stosunku adopcji może powstać kwestia stosunku dziecka do nich. Jak się wydaje, trudno jest prognozować *a priori*, jaki on będzie. Możliwe wydają się wręcz wszelkie warianty, począwszy od akceptacji tych osób, obdarzenia ich uczuciem (co może spowodować zanik więzi z rodzicami adopcyjnymi i jej rozwiązanie), poprzez obojętny stosunek dziecka do poznanych rodziców (dziecko jest przywiązane do rodziców adopcyjnych, nie chcąc bliższego poznania rodziców biologicznych), aż do skrajnie niechętnego nastawienia do naturalnych rodziców.

Zmianę stosunku wobec osób, które dotychczas były uważane za biologicznych rodziców adoptowanego dziecka może oczywiście spowodować także fakt zakwestionowania pochodzenia dziecka od nich. Z punktu widzenia prawa, rodzicami będą jednak nadal oczywiście rodzice adopcyjni, przez czas istnienia tego stosunku.

### 3.1.3. Kwestia władzy rodzicielskiej oraz obowiązku alimentacyjnego rodziców biologicznych w razie dokonania przysposobienia całkowitego, pełnego lub niepełnego

W każdym rodzaju adopcji wskutek jej dokonania ustaje władza rodzicielska biologicznych rodziców adoptowanego dziecka<sup>128</sup>, powstaje zaś ona po stronie rodziców adopcyjnych. Ten fakt może mieć wpływ na stosunek dziecka do swoich biologicznych rodziców, o ile oczywiście są oni mu znani (tak będzie zwłaszcza w razie adopcji niepełnej), a samo dziecko zostało przysposobione w wieku, który pozwalał mu na uświadomienie sobie tego zdarzenia. Zmiana nastawienia dziecka po adopcji do jego biologicznych rodziców bez wątplenia zależeć może od tego, jakiego rodzaju relacje dotychczas łączyły dziecko z nimi. Można przy tym twierdzić, że jeżeli te relacje były złe i dziecko potraktowało adopcję jako możliwość „ucieczki” od swojego dotychczasowego życia, to z pewnością fakt utraty władzy rodzicielskiej rodziców biologicznych odczuje jako coś zdecydowanie pozytywnego. Ów efekt „wyzwolenia” może przynieść pogłębienie niechęci do biologicznych rodziców wywołane chociażby poczuciem uniezależnienia się od nich.

Przysposobienie niepełne nie powoduje (jak w razie adopcji całkowitej i pełnej) wygaśnięcia obowiązku alimentacyjnego rodziców biologicznych (art. 131 § 1 k.r.o.). Może więc dojść do sytuacji, w której ów obowiązek przestanie mieć jedynie potencjalny charakter i rodzice biologiczni, pomimo dokonania adopcji ich dziecka, będą obowiązani ten obowiązek wypełniać. Sposób jego realizacji może mieć wpływ na stosunek dziecka do nich. Jeżeli bowiem nie będą oni się z tego obowiązku wywiązywali w ogóle lub nienależycie, wtedy zapewne spowoduje to wzrost negatywnych emocji w stosunku do nich ze strony

128 Co do odmienności w razie wyrażenia zgody blankietowej zob. art. 119<sup>1</sup> § 1 k.r.o.

dziecka, któremu będzie ten fakt znany. Natomiast sytuacja odwrotna, w której biologiczni rodzice będą się starali jak najlepiej istniejący obowiązek realizować, powinna skutkować poprawieniem relacji dziecka z nimi. Może ono np. w pewnym stopniu zacząć obdarzać ich większym zaufaniem, widząc ich postępowanie.

### 3.2. Tajemnica adopcji w relacji rodzice biologiczni a ich dziecko w poszczególnych rodzajach przysposobienia

#### 3.2.1. Sporządzenie nowego aktu urodzenia w adopcji całkowitej i pełnej oraz ujawnianie dotychczasowego aktu

W przypadku adopcji całkowitej zawsze jest sporządzany nowy akt urodzenia dziecka, w którym adoptujący figurują jako jego rodzice. W razie zaś przysposobienia pełnego taki akt może być sporządzony, o ile sąd tak postanowi. Dotychczasowy akt urodzenia dziecka nie jest skreślany, jak miało to miejsce w poprzednio obowiązującym p.a.s.c. z 1984 r.<sup>129</sup>, lecz nie podlega on ujawnieniu. Przysposobiony zaś, który osiągnął pełnoletność może zażądać wydania mu odpisu zupełnego dotychczasowego aktu urodzenia (art. 73 ust. 3 p.a.s.c.)<sup>130</sup>.

Istniejąca regulacja pozostaje w zgodzie z przekonaniem o potrzebie jawności przysposobienia<sup>131</sup>. Takie stanowisko rodzi jednak wątpliwości. Z jednej bowiem strony ustawodawca wprowadza szereg przepisów mających na celu zachowanie w tajemnicy przed dzieckiem przysposobienia (jak np. art. 73 ust. 1 p.a.s.c., czy art. 118 § 3, art. 119<sup>1</sup> § 1 zd. 2, art. 122 § 1, art. 124<sup>1</sup> k.r.o.), a z drugiej umożliwia zapoznanie się adoptowanego z tym faktem, nie przewidując – o czym uprzednio wspomniano – nadmiernie trudnych do spełnienia przesłanek, ani też nie ograniczając realizacji wspomnianego uprawnienia żadnym terminem.

Dopuszczalność poznania (zawsze) danych swoich biologicznych rodziców, bez ich zgody, czy wyrażenia opinii przez rodziców adopcyjnych budzi zastrzeżenia. Wynika to chociażby z uwagi na celowość sporządzania nowego aktu urodzenia, w którym jako rodzice

129 Zob. art. 48 ust. 3 ustawy z dnia 29 września 1986 r. – prawo o aktach stanu cywilnego, Dz.U. 2011 Nr 212 poz. 1264 t.j., sprzed zmian wprowadzonych przez art. 5 ustawy z dnia 26 maja 1995 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 1995 Nr 83 poz. 417. Jak także wskazywano w piśmiennictwie takie rozwiązanie nie zadawało wszystkim zainteresowanych. Niektórzy bowiem domagali się utajnienia faktu adopcji w większym jeszcze stopniu wskazując np. na fakt, iż nawet skreślony akt urodzenia jest możliwy do odczytania. Zob. np. J. Ignatowicz, *Tajemnica przysposobienia w ujęciu prawa o aktach stanu cywilnego z 29 września 1986 roku*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1987, nr 2, s. 4–9. Prawu polskiemu, zarówno pod rządem p.a.s.c. z 1986 r. jak i obecnie, nie była znana możliwość zmiany daty i miejsca urodzenia przysposobionego dziecka. Taka możliwość jest znana w niektórych innych ustawodawstwach. Zob. art. 230 kodeksu rodzinnego Ukrainy, art. 135 kodeksu rodzinnego Federacji Rosyjskiej z 1995 r., art. 132 kodeksu Republiki Białorusi o małżeństwie i rodzinie z 1999 r.

130 Zob. też np. § 63 ust. 1 Personenstandsgesetz vom 19. Februar 2007 (BGBl I S. 122), zgodnie z którym przysposobiony, po ukończeniu 16 lat, ma prawo do wglądu w akt urodzenia i poznania danych swoich biologicznych rodziców.

131 Nie jest jednak tak, że adoptowany wiedząc o tym fakcie zawsze chce poznać swoich biologicznych rodziców. Wiele zależy bowiem od funkcjonowania rodziny adopcyjnej. Jeżeli przysposobiony ma dobry kontakt z rodzicami adopcyjnymi to nie odczuwa wówczas tak silnie potrzeby kontaktów z rodziną biologiczną, ale i nie jest też bardzo wobec niej krytyczny. Tak W. Stefaniak, *Adopcja...*, s. 41.

wpisywani są adoptujący, skoro jednocześnie stwarza się możliwość ujawnienia dotychczasowego aktu. Takie rozwiązanie ewentualnie może służyć jedynie „zewnątrznej” sferze tajemnicy przysposobienia. Nie jest jednak spójne z unormowaniami służącymi jej zachowaniu wobec przysposobionego, o czym była mowa poprzednio. Rozwiązanie to może również wywoływać zastrzeżenia odnośnie do zgodności tej regulacji z przepisami ustawy z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych<sup>132</sup>, której celem jest ochrona osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych. Z jednej bowiem strony kierownik USC ma obowiązek ujawnienia pierwotnego aktu urodzenia pełnoletniemu adoptowanemu (wraz z tym danych jego rodziców biologicznych), a z drugiej – ośrodek adopcyjny jest obowiązany do ochrony tych danych zgodnie ze wspomnianą ustawą. Istniejąca regulacja wywołuje też wątpliwości z punktu widzenia konstytucyjnej ochrony życia prywatnego i rodzinnego, o czym poniżej. Ponadto ujawnienie przynosi nie tylko obustronną radość, ale i niejednokrotnie rozczarowania, a wręcz osobiste tragedie i to po obu stronach<sup>133</sup>. Wreszcie zastrzeżenia budzi fakt, iż uprawnienie adoptowanego nie zostało ograniczone terminem, powodując że „stan niepewności” ma „dożywotni” charakter. Ponadto, jak wynika z rozmów przeprowadzonych z kierownikami USC, zainteresowane osoby nie zawsze przychodzą po uzyskaniu danych rodziców biologicznych. Niekiedy celem ich wizyty jest pragnienie „urzędowego” potwierdzenia, iż przysposabiający są rzeczywiście jego rodzicami. W aktualnie obowiązującym stanie prawnym nie jest to możliwe. Inaczej było natomiast na gruncie unormowań p.a.s.c. z 1986 r. Wówczas bowiem kierownik USC mógł potwierdzić, że aktualny akt urodzenia jest jedynym, skoro skreślony akt był uważany za nieistniejący.

### 3.2.2. Wzmianka dodatkowa o przysposobieniu pełnym lub niepełnym w akcie urodzenia adoptowanego dziecka

Mniej wątpliwości wywołuje sporządzenie wzmianki dodatkowej w akcie urodzenia dziecka, zwłaszcza w razie dokonania adopcji niepełnej. Wówczas najczęściej dziecko wie o adopcji, a nawet zna swoich rodziców biologicznych. Jeżeli była wymagana jego zgoda na przysposobienie – wyraziło ją. Dlatego dołączenie do aktu urodzenia adoptowanego wzmianki dodatkowej o przysposobieniu nie będzie miało wpływu na relacje adoptowanego z przysposabiającymi je osobami, zważywszy na wiedzę przysposobionego o adopcji, wyrażenie na nią zgody, a nawet znajomość swoich biologicznych rodziców. Decydujące znaczenie w tej mierze będzie miał stosunek adoptowanego dziecka do przysposabiających (i, rzecz jasna, odwrotnie). Wiedza o przysposobieniu, znajomość własnego pochodzenia nie powinna odgrywać większej roli w budowaniu relacji między dzieckiem a przysposabiającymi go dorosłymi. Dla dziecka zapewne liczyła się będzie przede wszystkim możliwość znalezienia nowej rodziny i wychowywania się w niej.

132 Ustawa z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych, Dz.U. 2019 poz. 1781 t.j.

133 Zwłaszcza w przypadkach, w których rodzice należą do tzw. marginesu społecznego.

### 3.3. Konstytucyjna ochrona życia prywatnego i rodzinnego rodziców biologicznych oraz przysposobionego a jawność adopcji

Zgodnie z art. 47 Konstytucji każdy ma prawo m.in. do ochrony życia prywatnego, rodzinnego oraz decydowania o swoim życiu osobistym<sup>134</sup>. W razie ingerencji w tę sferę państwo ma obowiązek zapewnić uprawnionemu ochronę. Dotyczy to wszystkich osób przebywających w Polsce<sup>135</sup>. W przypadku więc dopuszczalności poznania przez przysposobionego danych osobowych jego biologicznych rodziców oraz nawiązania kontaktów z nimi może pojawić się kwestia zgodności regulacji zapewniających tę jawność (zwłaszcza art. 73 ust. 3 p.a.s.c.) ze wspomnianym przepisem Konstytucji. Do ujawnienia dochodzi niezależnie od wiedzy rodziców biologicznych, a niekiedy również wbrew ich woli, jeżeli np. nie wyrazili zgody na ujawnienie ich danych przez ośrodek adopcyjny<sup>136</sup>. Tej kontrowersyjnej kwestii nie można jednak skwitować stwierdzeniem, że skoro do wspomnianego ujawnienia dochodzi już po osiągnięciu przez adoptowanego pełnoletności, to rozważania na ten temat wykraczają poza zakres niniejszego opracowania. Nie zmienia to bowiem faktu, że niepodobna odmawiać rodzicom biologicznym ochrony wynikającej z art. 47 Konstytucji, a także z art. 24 k.c.

Inaczej będzie się jednak zagadnienie przedstawiało, gdy adoptowany, jeszcze małoletni, pozna (np. za sprawą rodziców adopcyjnych albo innych osób) dane swoich rodziców biologicznych i zechce spotkać się z nimi. W takim wypadku w grę wchodzi relacja pomiędzy dzieckiem a osobą dorosłą (biologicznymi rodzicami). Jak można sądzić, rodzicom tym również powinna przysługiwać wspomniana uprzednio ochrona. Mogą oni bowiem nie chcieć kontaktów ze swoim biologicznym dzieckiem (zwłaszcza gdy każdy z nich założył już nową rodzinę). Trzeba podkreślić, że ujawnienie ich danych osobowych może nastąpić pomimo braku na to zgody, albo wręcz sprzeciwu (te kwestie są obojętne z punktu widzenia art. 73 ust. 3 p.a.s.c.). Mogą oni się wszak obawiać, że zainicjowane przez adoptowanego i kontynuowane wymuszone kontakty będą negatywnie wpływały na sferę ich życia rodzinnego. W takim wypadku występowanie z roszczeniami z art. 24 k.c. jest musztardą po obiedzie. Do poznania danych rodziców już bowiem doszło, a zapewne i do kontaktów z nimi.

134 Odnosnie do pojęć: „życie prywatne i rodzinne” oraz decydowania o swoim życiu osobistym zob. np. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 246–249. Zob. też art. 7 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, zgodnie z którym każdy ma prawo do poszanowania swego życia prywatnego i rodzinnego.

135 Tak W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 58.

136 W związku z powyższym należy odnotować wyrażony w piśmiennictwie pogląd, zgodnie z którym obecnie obowiązujące przepisy prawa faworyzują interes przysposobionego w odniesieniu do poznania swojej tożsamości bez uwzględniania interesów rodziców biologicznych, pomijając też relacje rodzeństwa biologicznego wobec osoby przysposobionej. Zob. J.M. Łukasiewicz [w:] J.M. Łukasiewicz, R. Łukasiewicz (red.), *Piecza zastępcza...*, Toruń 2019, s. 230.

## 4. Relacje pomiędzy dzieckiem a rodzicami adopcyjnymi oraz biologicznymi w przypadku ustania stosunku przysposobienia

### 4.1. Ustanie oraz rozwiązanie przysposobienia z punktu widzenia relacji dorośli–dziecko

Jedynym wyraźnie wskazanym przez ustawodawcę sposobem „unicestwienia” stosunku przysposobienia jest jego rozwiązanie przez sąd<sup>137</sup>. Przesłankę dokonania tego rozwiązania stanowią „ważne powody”<sup>138</sup>. Można jednak wskazać inne jeszcze przyczyny ustania tego stosunku, jak np. wygaśnięcie *ex lege*, czy ponowne przysposobienie za życia przysposabiających (art. 125<sup>1</sup> § 2 k.r.o.). Przyczynami wspomnianego „unicestwienia” mogą być także stosowne rozstrzygnięcia będące skutkiem wniesienia skargi o wznowienie postępowania lub kasacyjnej<sup>139</sup>. Stosunek przysposobienia ustaje także w razie śmierci jednej ze stron. Nie oznacza to jednak w tym wypadku zniweczenia wszelkich konsekwencji dokonanej adopcji. Sytuacja w tym wypadku przedstawia się bowiem analogicznie jak np. w razie śmierci rodzica dziecka.

W odniesieniu do rozwiązania przysposobienia można stwierdzić, że fakt ten jest najczęściej następstwem złych stosunków pomiędzy adoptowanym a przysposabiającym<sup>140</sup>. Skoro tak, to samo orzeczenie zapewne nie wywrze już większego wpływu na te relacje. Jeżeli bowiem sąd orzekł rozwiązanie, to nie istniały więzi pomiędzy stronami przysposobienia, jakie powinny istnieć między rodzicami a dzieckiem. Orzeczenie sądu jedynie więc potwierdza nieprawidłowość tych relacji.

Inaczej już jednak będzie w razie wygaśnięcia *ex lege*. Jeżeli bowiem przyjąć, że dochodzi do niego w razie ustalenia pochodzenia dziecka od przysposabiającego, to można mniemać, iż ten fakt powinien wręcz wzmocnić relacje istniejące pomiędzy adoptowanym dzieckiem a przysposabiającym.

137 Tak E. Holewińska-Łapińska [w:] T. Smczyński (red.), *Prawo rodzinne i opiekuńcze...*, s. 728. Z analizy różnorodnych badań dotyczących rozwiązania przysposobienia wynika, że ok. 62% żądań rozwiązania adopcji jest uwzględnianych przez sąd. Wynik ten przedstawiono na podstawie danych liczbowych zaprezentowanych przez B. Skwarek, *Polskie rodziny adopcyjne...*, s. 23–24. Zob. też dane przytoczone przez J.J. Bleszyńskiego (*Kluczowe zagadnienia...*, s. 36, z których wynika, że w latach 1991–1997 liczba rozwiązywanych adopcji kształtowała się na poziomie blisko 60%.

138 Pojęcie to z punktu widzenia akt sądowych i analiz pedagogicznych prezentuje E. Holewińska-Łapińska [w:] T. Smczyński (red.), *Prawo rodzinne i opiekuńcze...*, s. 712–718, wskazując m.in., że z punktu widzenia rodziców adopcyjnych tymi powodami było niewłaściwe postępowanie i złe wyniki w nauce adoptowanych (46,7% spraw). W przypadku adopcji pasierba takim ważnym powodem był najczęściej rozwód z rodzicem dziecka lub faktyczne porzucenie rodziny (85%). Zob. też np. § 1763 ust. 1 k.c. niem. odwołujący się do istotnych powodów dla dobra dziecka.

139 Bliżej na ten temat zob. np. J. Gajda, *Tajemnica przysposobienia...*, s. 224 i nast.; E. Holewińska-Łapińska [w:] T. Smczyński (red.), *Prawo rodzinne i opiekuńcze...*, s. 729–736.

140 Z przeprowadzonych badań wynika, że do przyczyn żądania rozwiązania przysposobienia można zaliczyć zwłaszcza: trudności wychowawcze i zaburzenia w przystosowaniu dziecka, kryzysy i zmiany w strukturze rodziny oraz konflikty między dorosłymi przysposobionymi a rodzicami, rozwód rodziców adopcyjnych, aczkolwiek zasadnie wydaje się stwierdzenie, iż fakt rozwiązania małżeństwa przysposabiających, czy rozkład ich pożycia nie muszą oznaczać rozkładu więzi pomiędzy przysposabiającym a przysposobionym. Zob. A. Ogrodnik-Kalita, *Srodki ochrony...*, s. 267. Jako przyczynę takiej sytuacji wskazywano również m.in. utrzymywanie kontaktów z rodzicami biologicznymi. Badania te omawia B. Skwarek, *Polskie rodziny adopcyjne...*, s. 23–24.

W razie ponownego przysposobienia za życia przysposabiającego dochodzi do sytuacji, w której przysposabiający całkowicie dziecko, wyrażają zgodę na jego ponowną adopcję, co pozwala przypuszczać, że relacje między adoptowanym dzieckiem a rodzicami adopcyjnymi nie układały się pomyślnie. O tym, jakie one będą w stosunku do nowych rodziców adopcyjnych rozstrzygnie cały szereg czynników, o których już była mowa poprzednio.

Trudnym problemem, z punktu widzenia relacji dziecko a jego rodzice biologiczni i rodzice adopcyjni, wydaje się wniesienie skargi o wznowienie postępowania lub skargi kasacyjnej. W obydwu bowiem wypadkach mamy do czynienia z prawomocnym orzeczeniem adopcji i zapewne prawidłowo funkcjonującą rodziną adopcyjną. Wspomniane skargi wnoszą osoby, którym zależy na „unicestwieniu” istniejącego stosunku adopcyjnego i powrocie do poprzedniego stanu rzeczy. Mogą nimi być rodzice biologiczni adoptowanego dziecka. Jeżeli dojdzie do wspomnianego „unicestwienia”, wówczas nastąpi to najczęściej wbrew oczekiwaniom rodziców adopcyjnych oraz przysposobionego przez nich dziecka. Trudno w takim wypadku spodziewać się powstania dobrych relacji dziecka z rodzicami biologicznymi. Pojawia się problem powrotu dziecka do rodziny biologicznej tym większy, że dziecko może tego nie pragnąć. W takim wypadku chyba wręcz niepodobna mówić o możliwości nawiązania dobrych relacji dziecka z rodzicami biologicznymi, jeżeli współżycie z adoptującymi układało się prawidłowo. Wobec tego pojawia się pytanie o sens dopuszczalności wspomnianych skarg z punktu widzenia dobra dziecka.

#### 4.2. Powrót dziecka do rodziny biologicznej w razie ustania stosunku przysposobienia

W razie rozwiązania (ustania) przysposobienia powstaje problem ponownego powstania związków z rodziną biologiczną<sup>141</sup>. Rodzicom biologicznym będzie przysługiwała ponownie władza rodzicielska, odrodzą się wynikające z niej obowiązki i uprawnienia, powstanie stosunek i ewentualnie obowiązek alimentacyjny, nastąpi powrót do poprzedniego stanu cywilnego itp. Kwestia tego powrotu może być niejednokrotnie zagadnieniem bardzo złożonym i zależnym od wielu czynników. Inaczej przecież będzie to „wyglądało” w przypadku, w którym relacje z rodziną biologiczną przed przysposobieniem były złe. Odmienne, gdy te stosunki były poprawne. Tak będzie w przypadku, w którym dziecko będzie pamiętało fakt dokonania przysposobienia. Jeżeli dziecko nie przypomina sobie swoich biologicznych rodziców, to powstaje problem zbudowania na nowo relacji między nimi a dzieckiem i to takich, które powinny odpowiadać normalnym stosunkom istniejącym pomiędzy dzieckiem a rodzicami. Wpływ na omawiany powrót ma też czas trwania stosunku przysposobienia i oczywiście relacje dziecka z rodzicami adopcyjnymi<sup>142</sup>. Jeżeli bowiem te relacje były

141 Przepis art. 126 k.r.o. nic nie stanowi o „odżyciu” związków z rodziną biologiczną. Odmienne czyni to np. ustawodawca niemiecki, stwierdzając wprost w § 1764 ust. 3 k.c. niem. o ponownym powstaniu stosunku pokrewieństwa pomiędzy dzieckiem i jego zstępными a rodzicami biologicznymi i wynikającymi z tego tytułu prawami i obowiązkami poza władzą rodzicielską, o której stanowi sąd zgodnie z § 1764 ust. 4 k.c. niem.

142 Jak się zresztą wskazuje, ustawodawca niekiedy zbyt dalece obciąża rodziców biologicznych dziecka skutkami rozwiązania przysposobienia. Ma to miejsce m.in. wówczas, gdy rozwiązanie to następuje po latach trwania adopcji i jest uzasadniane brakiem więzi między jej stronami. Tak R. Łukasiewicz, *Skutki rozwiązania przysposobienia ze względu na konieczność uchylecia przeszkody małżeńskiej uregulowanej w art. 15 k.r.o. – wnioski de*

prawidłowe i trwały długo, to problem powrotu będzie tym bardziej złożony. Można nawet zapytać o sens i możliwość powrotu do rodziny biologicznej, jeżeli adoptowany nie czuje się z nią związany, a odczuwa wobec tych osób niechęć jako do „sprawców” pozbawienia go jego rodziny. Inaczej oczywiście rzecz będzie się miała, gdy dziecko – wobec nie najlepszych relacji z przysposabiającymi – z chęcią przyjmie możliwość powrotu do rodziny biologicznej.

Zasadnicze znaczenie w tej mierze ma również rodzaj dokonanej, a następnie „unicestwionej” adopcji. Łagodniejszy charakter powinien mieć powrót w razie adopcji niepełnej, skoro skutek jej orzeczenia nie doszło do zerwania więzi z rodziną biologiczną, ale także i w tym wypadku chyba najdonioślejszą rolę odegrają stosunki przysposobionego z rodzicami biologicznymi.

Z powyższych uwag wynika, że zagadnienie relacji z rodziną biologiczną po dokonaniu „powrocie” dziecka do niej należy rozpatrywać wielopłaszczyznowo, nie tylko z punktu widzenia dziecka, ale i rodziców biologicznych. Trudno jest więc czynić w tej mierze jakoweś uogólnienia, skoro znaczącą rolę odgrywają wspomniane uprzednio czynniki. O automatycznej rekreacji stosunków prawnych oraz faktycznych między naturalnymi rodzicami a ich dzieckiem nie może być mowy, aczkolwiek broniona jest jednocześnie teza o „odżywianiu na nowo” tych stosunków wskutek rozwiązania przysposobienia<sup>143</sup>.

## 5. W poszukiwaniu optymalnych rozwiązań

### 5.1. Ocena istniejących unormowań

Generalnie rzecz biorąc, wydaje się, że polskie unormowania dotyczące adopcji powinny sprzyjać powstawaniu właściwych relacji pomiędzy dzieckiem a adoptującymi go dorosłymi. Świadczyć może o tym chociażby wymóg zgodności przysposobienia z dobrem dziecka, konieczność spełnienia przez adoptujących szeregu przesłanek. Ponadto ustawodawca wymaga w określonych sytuacjach wyrażenia zgody dziecka na adopcję (albo jego wysłuchania). Kształtowaniu prawidłowych relacji pomiędzy dzieckiem a dorosłymi powinno też służyć postępowanie adopcyjne prowadzone przez właściwe ośrodki. Jak jednak pokazuje praktyka, rzeczywistość nie zawsze jawi się w tak różowych barwach, czego dowodem mogą być procesy o rozwiązanie adopcji, a w szczególności „ważne powody” stanowiące przesłankę rozwiązania stosunku przysposobienia przez sąd. W takim wypadku zasadne wydaje się pytanie: zawiedli ludzie czy brak prawidłowych unormowań, które zapobiegałyby powstawaniu tego typu sytuacji. Jak się wydaje, nie ma jednoznacznej odpowiedzi w tej kwestii. Niekiedy bowiem przyczyna leży ewidentnie po stronie osób odpowiedzialnych za właściwy dobór rodziców adopcyjnych, w innych zaś pomimo starannie prowadzonych działań adopcja kończy się niepowodzeniem.

*lege lata i de lege ferenda* [w:] J.M. Eukasiewicz, A.M. Arkuszewska, A. Kościółek (red.), *Wokół problematyki małżeństwa w aspekcie materialnym i procesowym*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2017, s. 180.

143 Tak B. Walaszek, *Rozwiązanie przysposobienia w polskim kodeksie rodzinnym i opiekuńczym oraz w polskim prawie międzynarodowym prywatnym i procesowym*, „Studia Cywilistyczne” 1966, t. VII, s. 133.

Mankamentem polskiego systemu prawnego jest brak spójności pomiędzy przepisami dotyczącymi omawianych kwestii, sytuującymi się w różnych gałęziach prawa. Jedynie tytułem przypomnienia można wspomnieć o nadmienianych rozbieżnościach pomiędzy regulacjami zawartymi w p.a.s.c., Konstytucją, k.r.o. i ustawą o ochronie danych osobowych. Można też mieć wątpliwości, czy istniejące regulacje zawsze sprzyjają dobru adoptowanego dziecka, o czym była wzmianka choćby w odniesieniu do tzw. adopcji ze wskazaniem.

Niekiedy polski ustawodawca, starając się zrealizować jeden cel, nie dostrzega, że narusza w ten sposób inne wartości również zasługujące na ochronę. Przykładem może być problem związany z ujawnieniem pochodzenia adoptowanej osoby. W tym przypadku razi brak poszanowania w tej mierze woli rodziców biologicznych oraz adopcyjnych, przy jednoczesnym wyeksponowaniu prawa do znajomości własnego pochodzenia przysposobionego. A przecież polski system prawny nie wyraża wartości o tak absolutnie nadrzędnym charakterze, że w przypadkach, w których dochodzi do kolizji danej wartości z innymi wartościami, to prawu do ustalenia pochodzenia należy zawsze przyznać bezwzględny priorytet<sup>144</sup>. Do takich wartości nie należy także prawo do znajomości własnego pochodzenia.

## 5.2. Wnioski *de lege ferenda*

Wobec zasygnalizowanych uprzednio zastrzeżeń warto ponownie podnieść potrzebę weryfikacji przepisów dotyczących przysposobienia. Pomimo bowiem wielokrotnych zmian, są one wciąż obciążone licznymi niedoskonałościami<sup>145</sup>. Mając na względzie poczynione uprzednio uwagi, można sugerować rozpatrzenie przez ustawodawcę następujących kwestii:

- Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na konieczność stworzenia mechanizmów zapobiegających oddawaniu polskich dzieci – w ramach adopcji zagranicznej – do środowisk sprzecznych z ich dobrem – obcych im kulturowo, religijnie, etnicznie, językowo itp. Adopcja ta nie może funkcjonować na zasadzie swego rodzaju automatu, bazującego tylko na przewidzianych w stosownych przepisach procedurach.
- Do rozważenia jest wprowadzenie, jako obligatoryjnego, okresu preadopcyjnego także w przypadku adopcji krajowej całkowitej.
- Zmiany wymaga podejście do ujawniania danych rodziców biologicznych. Obecnie jest ono dokonywane przy braku poszanowania prawa do ochrony ich życia rodzinnego i prywatnego. Respektując prawo adoptowanego do poznania swoich korzeni, nie można łamać przy tym konstytucyjnej ochrony uprzednio wskazanych praw rodziców biologicznych. W związku z tym można zaproponować, aby wspomniane ujawnienie dokonywane było po wyrażeniu na to zgody przez rodziców biologicznych. Zapewniłoby to większą spójność pomiędzy Konstytucją, k.r.o., ustawą o ochronie danych osobowych oraz p.a.s.c. Do rozważenia jest też ograniczenie terminem możliwości żądania przez pełnoletniego adoptowanego ujawnienia danych jego rodziców biologicznych. Taka zmiana

<sup>144</sup> Tak Z. Radwański, *Stanowisko prawne dziecka poczętego w następstwie sztucznego unasiennienia matki*, „Studia Iuridica Silesiana” 1979, t. 5, s. 182.

<sup>145</sup> Można też mieć wątpliwości odnośnie do wyeliminowania wspomnianych niedoskonałości przez twórców projektu kodeksu rodzinnego z lipca 2018 r.

realizowałaby postulat stabilności stanu cywilnego. Wreszcie organem decydującym o wspomnianym ujawnieniu mógłby być sąd.

- W przypadku adopcji ze wskazaniem można sugerować zwiększenie roli sądu w ocenie doboru wskazanych kandydatów. Wadliwe wydaje się ograniczenie możliwości wskazania tylko do krewnych.
- Można też rozważać postulat, zgodnie z którym dopuszczalność rozwiązania przysposobienia ograniczona została terminem, co pozwoliłoby na wyeliminowanie rozwiązania przysposobienia po wielu nieraz latach<sup>146</sup>.

## Bibliografia

### Literatura

- Andrzejewski M., *Domy na piasku. Domy dziecka. Od opieki nad dzieckiem do wspierania rodziny*, Media Rodzina, Poznań 2007.
- Andrzejewski M., *Słowo wstępne* [w:] M. Andrzejewski i M. Łączkowska (red.), *Prawne i pozaprawne aspekty adopcji*, INP PAN, Poznań 2008.
- Andrzejewski M., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, C.H. Beck, Warszawa 2011.
- Andrzejewski M., *Przeobrażenia pieczy zastępczej i przysposobienia w Polsce na przełomie XX i XXI wieku* [w:] J.M. Łukasiewicz, R. Łukasiewicz (red.), *Pieczka zastępcza i przysposobienie w polskim systemie prawa*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2019, s. 9–36.
- Andrzejewski M., *Rozważania o tożsamości zastępczego rodzicielstwa (i kilku drobniejszych sprawach)* [w:] D. Trawkowska (red.), *Pomoc społeczna wobec rodzin. Interdyscyplinarne rozważania o publicznej trosce o dziecko i rodzinę*, Wydawnictwo Edukacyjne Akapit, Toruń 2011, s. 165–195.
- Andrzejewski M., *Standardy opiniowania psychologicznego w sprawach rodzinnych i opiekuńczych. Komentarz prawny* [w:] A. Czerederecka (red.), *Standardy opiniowania psychologicznego w sprawach rodzinnych i opiekuńczych*, IES, Kraków 2016.
- Bagan-Kurluta K., *Przysposobienie międzynarodowe dzieci*, Temida2, Białystok 2009.
- Bagan-Kurluta K., *Przysposobienie zagraniczne. Krok w przód, krok w tył* [w:] J.M. Łukasiewicz, R. Łukasiewicz (red.), *Pieczka zastępcza i przysposobienie w polskim systemie prawa*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2019, s. 151–169.
- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2009.
- Berger I., *Macierzyństwo zastępcze w świetle przepisów prawa Federacji Rosyjskiej*, IWS, Warszawa 2017.
- Błęszyński J.J., *Kluczowe zagadnienia przysposobienia i funkcjonowania rodzin adopcyjnych*, IMPULS, Kraków 2005.
- Bosek L., *Prawo osobiste do poznania własnej tożsamości biologicznej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2008, nr 4, s. 947–984.

<sup>146</sup> Tak R. Łukasiewicz, *Skutki rozwiązania przysposobienia...*, s. 181–182. Zasadnie przy tym zwrócono uwagę, że takie rozwiązanie jest znane w innych systemach prawnych. Zob. np. § 1762 ust. 2 k.c. niem.

- Budna E., *Przysposobienie anonimowe* [maszynopis rozprawy doktorskiej], Toruń 1992.
- Ceschi I., *Adoption ausländischer Kinder in der Schweiz: Aufnahme, Vermittlung und Pflegeverhältnis*, Schulthess, Zürich 1996.
- Cisek A., Mazurkiewicz J., Strzebinczyk J., *O rozszerzenie prawnej ochrony kobiety ciężarnej i dziecka poczętego*, „Ład” 1987, nr 14.
- Cornu G., *Droit civil. La Famille*, L.G.D.J., Paris 1996.
- Dolecki H., Sokołowski T. (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Dominik D., *Kandydaci na rodziców adopcyjnych w ośrodku adopcyjno-opiekuńczym w Rzeszowie* [w:] K. Ostrowska i E. Milewska (red.), *Adopcja. Teoria i praktyka*, Centrum Metodyczne Pomocy Psychologiczno-Pedagogicznej MEN, Warszawa 1999.
- Fras M., Abłażewicz D., *Reżim prawny macierzyństwa zastępczego na tle porównawczym*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2008, vol. VI, s. 31–67.
- Gajda J., *Adoptio naturam imitatur est. Czy czas na zmianę?* [w:] J.M. Łukasiewicz, R. Łukasiewicz (red.), *Piecza zastępcza i przysposobienie w polskim systemie prawa*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2019.
- Gajda J., „Adopcja ze wskazaniem” w świetle art. 119<sup>1a</sup> kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, „Metryka. Studia z Zakresu Prawa Osobowego i Rejestracji Stanu Cywilnego” 2016, nr 1, s. 45–64.
- Gajda J., *Klauzula porządku publicznego w prawie o aktach stanu cywilnego z 29 września 1986 r. oraz z 28 listopada 2014 r.*, „Administracja. Teoria – Dydaktyka – Praktyka” 2015, nr 4, s. 5–46.
- Gajda J., *Przysposobienie dziecka w prawie polskim* [w:] P. Kasprzyk (red.), *Prawo rodzinne w Polsce i w Europie. Zagadnienia wybrane*, Towarzystwo Naukowe KUL, Lublin 2005, s. 249–259.
- Gajda J., *Przysposobienie małoletniego w świetle art. 114 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, „Rzeszowskie Zeszyty Naukowe. Prawo – Ekonomia. Seria Prawnicza” 1996, t. XIX, s. 17–22.
- Gajda J., *Przysposobienie własnego dziecka przez rodziców biologicznych na podstawie art. 125<sup>1</sup> § 2 KRO*, „Monitor Prawniczy” 2018, nr 4, s. 205–208.
- Gajda J., *Tajemnica przysposobienia i jej ochrona w polskim prawie cywilnym*, WSPiA, Przemysł–Rzeszów 2012.
- Gajda J., Łukasiewicz R., *Principles of Adoption System Versus Surrogate Motherhood* [w:] P. Mostowik (red.), *Fundamental Legal Problems of Surrogate Motherhood. Global Perspective*, IWS, Warszawa 2019, s. 709–752.
- Garnarcz E., *Znaczenie działalności Ośrodka Adopcyjno-Opiekuńczego w Rzeszowie w zakresie doboru kandydatów do pełnienia funkcji rodziców adopcyjnych* [w:] D. Dominik (red.), *Dla dobra dziecka. 10 lat Ośrodka Adopcyjno-Opiekuńczego w Rzeszowie*, RS Druk, Rzeszów 2004.
- Gilewicz M., *Przysposobienie całkowite w polskim prawie rodzinnym*, „Studia Cywilistyczne” 1981, t. XXXI, s. 153–174.

- Giryńska R., *Problemy jawności adopcji* [w:] K. Ostrowska i K. Milewska (red.), *Adopcja. Teoria i praktyka*, Centrum Metodyczne Pomocy Psychologiczno-Pedagogicznej MEN, Warszawa 1999.
- Gnela B., *Przysposobienie obywateli polskich przez cudzoziemców w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Palestra” 1988, nr 10, s. 6–21.
- Gopanczuka V.S. (red.), *Šimejne pravo Ukraini: Pidručnik*, Īstina, Kiiiv 2002.
- Greßman M., *Neues Kindschaftsrecht*, Bielefeld Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld 1998.
- Grudziński M., Ignatowicz J. (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1966.
- Gutowska A., *Rodzicielstwo adopcyjne. Wybrane aspekty funkcjonowania rodzin adopcyjnych*, Redakcja Wydawnictw KUL, Lublin 2008.
- Haak H., *Przysposobienie. Komentarz*, TNOiK, Toruń 1996.
- Hartwich F., *Związki partnerskie. Aspekty prawne*, LexisNexis, Warszawa 2011.
- Hegnauer C., *Das Familienrecht*, Stämpfli, Bern 1984.
- Hegnauer C., *Grundriss des Kindesrechts*, Stämpfli, Bern 1977.
- Holewińska-Łapińska E., *Nowelizacja norm o przysposobieniu – adopcje zagraniczne*, „Monitor Prawniczy” 1995, nr 11, s. 323–326.
- Holewińska-Łapińska E., *„Adopcje zagraniczne” w praktyce polskich sądów*, IWS, Warszawa 1998.
- Holewińska-Łapińska E., *Poglądy pracowników ośrodków adopcyjno-opiekuńczych na temat tajemnicy przysposobienia*, „Rodzina i Prawo” 2006, nr 3, s. 5–26.
- Holewińska-Łapińska E., *Przysposobienie małoletnich obywateli polskich powodujące przeniesienie ich miejsca zamieszkania do Włoch*, „Prawo w Działaniu” 2010, nr 7, s. 195–254.
- Ignatowicz J., *Tajemnica przysposobienia w ujęciu prawa o aktach stanu cywilnego z 29 września 1986 roku*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1987, nr 2, s. 1–13.
- Ignatowicz J., Nazar M., *Prawo rodzinne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Kasprzyk P. (red.), *Przewodnik z zakresu międzynarodowego obrotu prawnego dla urzędników stanu cywilnego*, Ministerstwo Sprawiedliwości, UMK, Fundusz Sprawiedliwości, Warszawa–Toruń 2018.
- Kolankiewicz M., *Spotkania na początku drogi i spotkania po latach* [w:] M. Andrzejewski, M. Łączkowska (red.), *Prawne i pozaprawne aspekty adopcji. Materiały z konferencji zorganizowanej przez Wyższą Szkołę Nauk Humanistycznych i Dziennikarstwa w Poznaniu oraz Centrum Prawa Rodzinnego i Praw Dziecka Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, INP PAN, Poznań 2008.
- Kwiecień M. (red.), *Adopcja. Temat bez tajemnic*, Warszawa 2004.
- Lewandowska-Walter A., Błażek M., *Diagnoza więzi uczuciowych w opiniowaniu sądowych w sprawach rodzinnych* [w:] A. Czerederecka (red.), *Standardy opiniowania psychologicznego w sprawach rodzinnych i opiekuńczych*, IES, Kraków 2016, s. 213–239.
- Łukasiewicz J.M., *Tajemnica adopcji wobec rodzeństwa biologicznego osoby adoptowanej* [w:] J.M. Łukasiewicz, R. Łukasiewicz (red.), *Pieczna zastępcza i przysposobienie w polskim systemie prawa*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2019, s. 200–230.
- Łukasiewicz J.M. (red.), *Instytucje prawa rodzinnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.

- Łukasiewicz R., *Adopcja ze wskazaniem – postulatory de lege ferenda* [w:] J.M. Łukasiewicz, R. Łukasiewicz (red.), *Piecza zastępcza i przysposobienie w polskim systemie prawa*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2019, s. 231–252.
- Łukasiewicz R., *Prawna regulacja przysposobienia ze wskazaniem a problem handlu dziećmi*, „Monitor Prawniczy” 2016, nr 3, s. 122–126.
- Łukasiewicz R., *Skutki rozwiązania przysposobienia ze względu na konieczność uchylecia przeskody małżeńskiej uregulowanej w art. 15 k.r.o. – wnioski de lege lata i de lege ferenda* [w:] J.M. Łukasiewicz, A.M. Arkuszewska, A. Kościółek (red.), *Wokół problematyki małżeństwa w aspekcie materialnym i procesowym*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2017, s. 517–559.
- Machowska A., Wojtyczek K. (red.), *Prawo francuskie*, t. I, Zakamycze, Kraków 2004.
- Majchrzyk-Mikuła J., Matusiak M., *Spółeczny kontekst funkcjonowania rodziny adopcyjnej po przysposobieniu*, „Journal of Modern Science” 2016, nr 4(31), s. 327–354.
- Mazurkiewicz J., *Zanim pomysły nasze szczerzą wraz z nami. O zapomnianych projektach reformy prawa rodzinnego*, „Acta Iuris Stetiniensis” 2014, nr 6, s. 313–370.
- Mączyński A., *Konstytucyjne i międzynarodowe uwarunkowania instytucjonalizacji związków homoseksualnych* [w:] M. Andrzejewski (red.), *Związki partnerskie. Debata na temat projektowanych zmian prawnych*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2013, s. 83–101.
- Mikluszka M., *Zagraniczne procedury tzw. macierzyństwa zastępczego (surrogacy motherhood) w świetle zasady handlu ludźmi – zagadnienia węzłowe*, IWS, Warszawa 2017, <https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/08/IWS-Mikluszka-M.-Zagraniczne-procedury-tzw.-macierzy%C5%84stwa-zast%C4%99pczego-surrogacy-motherhood-w-%C5%9Bwietle-zasady-handlu-lud%C5%BAmi-%E2%80%93-zagadnienia-w%C4%99z%C5%82owe.pdf> [dostęp: 31.12.2020].
- Milewska B., *Losy wychowanków domu dziecka umieszczonych w rodzinach adopcyjnych*, „Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze” 2013, nr 4, s. 26–32.
- Mironowicz K., *Przysposobienie we włoskim prawie rodzinnym i prywatnym międzynarodowym* [w:] *Pochodzenie dziecka i przysposobienie w prawie polskim i obcym. Transseksualizm – zagadnienia prawne*, Stowarzyszenie Urzędników Stanu Cywilnego, Lublin 1999.
- Mizielnińska J., Struzik J., Król A., *Różnym głosem. Rodziny z wyboru w Polsce*, PWN, Warszawa 2017.
- Mostowik P., *Brak „strasburskiego” bądź „brukselskiego” obowiązku instytucjonalizacji życia osób tej samej płci oraz regulacji związku partnerskiego kobiety i mężczyzny* [w:] M. Andrzejewski (red.), *Związki partnerskie. Debata na temat projektowanych zmian prawnych*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2013, s. 209–242.
- Mostowik P., *Głosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 października 2018 r. (sygn. akt II OSK 2552/16)*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2019, nr 4, s. 132–148.
- Nitecki S., Wilk A., Nitecki S., *Ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Novikov A.A., *Surrogate Motherhood in Russia and the Commonwealth of Independens States. Legislation, Jurisprudence and Political Discussion* [w:] P. Mostowik (red.), *Fundamental*

- Legal Problems of Surrogate Motherhood. Global Perspective*, IWS, Warszawa 2019, s. 321–366.
- Oberloskamp H., Hoffmann B., *Wir werden Adoptiv – oder Pflegeeltern*, Beck Verlag, München 2000.
- Ogrodnik-Kalita A., *Środki ochrony dziecka przysposobionego przed rozkładem pożycia pomiędzy przysposabiającymi małżonkami* [w:] J.M. Łukasiewicz, R. Łukasiewicz (red.), *Pieczka zastępcza i przysposobienie w polskim systemie prawa*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2019.
- Osajda K. (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, Komentarze Prawa Prywatnego, t. V, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Palandt O. i in., *Bürgerliches Gesetzbuch*, Beck Verlag, München 1998.
- Pazdan M. (red.), *Prawo prywatne międzynarodowe*, System Prawa Prywatnego, t. 20c, Warszawa 2015.
- Piasecki K. (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2011.
- Piechocki S., *Przysposobienie dziecka*, Instytut Wydawniczy Związków Zawodowych, Warszawa 1983.
- Piechocki S.R., *Ochrona tajemnicy przysposobienia*, „Nowe Prawo” 1979, nr 1, s. 3–13.
- Pietrzykowski J. (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1993.
- Pietrzykowski K. (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2020.
- Płonka E., *Przysposobienie całkowite w prawie polskim*, Wydawnictwo UWr, Wrocław 1986.
- Płonka E., *Przysposobienie według prawa francuskiego po reformie z 1976 r.*, „Studia Cywilistyczne” 1988, t. XXXIV, s. 157–194.
- Pomarańska-Bielecka M., *Czy ograniczenie instytucji ze wskazaniem zmniejsza skalę „nielegalnych adopcji”?* [w:] J.M. Łukasiewicz, R. Łukasiewicz (red.), *Pieczka zastępcza i przysposobienie w polskim systemie prawa*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2019.
- Radwański Z., *Stanowisko prawne dziecka poczętego w następstwie sztucznego unasiennienia matki*, „Studia Iuridica Silesiana” 1979, t. 5, s. 171–187.
- Sierankiewicz E., *Adopcja jako optymalna forma kompensowania sieroctwa społecznego* [w:] J. Kuźma (red.), *Opieka i wychowanie dzieci sierocych w Polsce*, Oficyna Wydawnicza AFM, Kraków 2007, s. 99–119.
- Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Skwarek B., *Polskie rodziny adopcyjne w świetle badań*, „Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze” 2005, nr 10, s. 18–25.
- Smoczyński T., *Małżeństwo – konkubinaty – związek partnerski* [w:] M. Andrzejewski (red.), *Związki partnerskie. Debata na temat projektowanych zmian prawnych*, TNiOK, Toruń 2013, s. 71–81.
- Smoczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, C.H. Beck, Warszawa 2018.
- Sokołowski T., *Dobro dziecka wobec rzekomego prawa do adopcji* [w:] M. Andrzejewski (red.), *Związki partnerskie. Debata na temat projektowanych zmian prawnych*, TNOiK, Toruń 2013, s. 103–115.
- Stefaniak W., *Adopcja – czyje dobro jest najważniejsze?*, „Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze” 2005, nr 5, s. 34–44.

- Strzebińczyk J., *Potrzeba zmian normatywnych ułatwiających przysposobienie* [w:] S. Wójcik (red.), *Prace cywilistyczne*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1990.
- Strzebińczyk J., *Prawo rodzinne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.
- Szałajko M., *Prawo dziecka do znajomości swego pochodzenia genetycznego – podstawy prawne oraz wskazania innych dziedzin nauki*, „Rodzina i Prawo” 2014, nr 28, s. 40–63.
- Tadla T.J., *Glosa do wyroków Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 i 30 października 2018 r. (sygn. akt: II OSK 1868/16, II OSK 1869/16, II OSK 1870/16, II OSK 2552/16)*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2019, nr 3, s. 150–160.
- Trepka-Starosta J., Roszkowska A., *Psychologiczno-pedagogiczne przesłanki kwalifikowania rodziców adopcyjnych – zasady obowiązujące w procedurach adopcyjnych* [w:] A. Czerederecka (red.), *Standardy opiniowania psychologicznego w sprawach rodzinnych i opiekuńczych*, IES, Kraków 2016.
- Trzeciakowska A., *Prawda w adopcji – zagadnienia wybrane* [w:] M. Andrzejewski, M. Łączkowska (red.), *Prawne i pozaprawne aspekty adopcji. Materiały z konferencji zorganizowanej przez Wyższą Szkołę Nauk Humanistycznych i Dziennikarstwa w Poznaniu oraz Centrum Prawa Rodzinnego i Praw Dziecka Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, INP PAN, Poznań 2008.
- Tuor P., *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, Schulthess Polygraphischer Verlag, Freiburg 1995.
- Walaszek B., *Rozwiązanie przysposobienia w polskim kodeksie rodzinnym i opiekuńczym oraz w polskim prawie międzynarodowym prywatnym i procesowym*, „Studia Cywilistyczne” 1966, t. VII, s. 101–168.
- Wierciński J. (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2014.
- Wilk A., *Co nowego w przysposobieniu? Nowelizacja prawa o przysposobieniu*, „Metryka. Studia z Zakresu Prawa Osobowego i Rejestracji Stanu Cywilnego” 2015, nr 2, s. 183–191.
- Winiarz J., Gajda J., *Prawo rodzinne*, LexisNexis, Warszawa 2001.
- Wojnicka E., *Pochodzenie dziecka i przysposobienie we francuskim prawie rodzinnym i prywatnym międzynarodowym* [w:] *Pochodzenie dziecka i przysposobienie w prawie polskim i obcym. Transseksualizm – zagadnienia prawne*, Stowarzyszenie Urzędników Stanu Cywilnego RP, Lublin 1999.
- Zoll A., *Adopcja nie dla homoseksualistów*, „Rzeczpospolita” z 21–22.06.2014 r., nr 142.

## Netografia

- Adopcje małoletnich orzeczone w sądach rodzinnych*, <http://dzieciwpolsce.pl/statystyka/207/adopcje-maloletnich-orzeczone-w-sadach-rodzinnych/wykresy> [dostęp: 21.03.2017].
- Adopcje międzynarodowe*, <http://dzieciwpolsce.pl/statystyka208/adopcje-miedzynarodowe/wykresy> [dostęp: 21.03.2017].
- CBOS: *Polacy mówią stanowcze „nie” związkom partnerskim. Większość jest też przeciwna aborcji*, [www.niezalezna.pl](http://www.niezalezna.pl) [dostęp: 10.10.2019].
- Materiały z konferencji zorganizowanej przez Wyższą Szkołę Nauk Humanistycznych i Dziennikarstwa w Poznaniu oraz Centrum Prawa Rodzinnego i Praw Dziecka Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk.
- Nota A., *Adopcje zagraniczne – przemilczany skandal*, <http://przeciwywistosc.pl/adopcje-zagraniczne-przemilczany-skandal/> [dostęp: 21.03.2017].

*Przełom w ocenie rodziców jedнопłciowych*, Biuletyn Radia Watykańskiego z 10.02.2015 r.

Surmiak H., *Przebieg adaptacji dzieci w rodzinach adopcyjnych*, <http://www.k-poa.torun.pl/index.php/publikacje> [dostęp: 16.09.2016].

*Włoskie Stowarzyszenie Pediatryczne ostrzega przed „rodzicami” jedнопłciowymi*, Biuletyn Radia Watykańskiego z 4.02.2015 r.

### **Akty prawne**

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. 2020 poz. 1740 t.j.

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. 2020 poz. 1575 t.j.

Ustawa z dnia 25 lutego 1965 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz.U. 2020 poz. 1359 t.j.

Europejska Konwencja o przysposobieniu dzieci sporządzona w Strasburgu dnia 24 kwietnia 1967 r., Dz.U. 1999 Nr 99 poz. 1157.

Ustawa z dnia 29 września 1986 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego, Dz.U. 2011 Nr 212 poz. 1264.

Ustawy z dnia 26 maja 1995 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 1995 Nr 83 poz. 417.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r., Dz.U. 1997 Nr 78 poz. 483 ze zm.

Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe, Dz.U. 2015 poz. 1792 t.j.

Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, Dz.U. 2020 poz. 821 t.j.

Ustawa z dnia 24 lipca 2015 r. o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, Dz.U. 2015 poz. 1199.

Ustawa z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych, Dz.U. 2019 poz. 1781 t.j.

### **Orzecznictwo**

Wyrok WSA z Łodzi z 14 lutego 2013 r., III SA /Łd 1100/12, CBOSA.

Wyrok SN z 6 grudnia 2013 r., I CSK 146/13, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzecznie3/i%20csk%20146-13-1.pdf> [dostęp: 14.09.2019].

Wyrok NSA z 17 grudnia 2014 r., II OSK 1298/13, CBOSA.

Wyrok WSA w Gliwicach z 6 kwietnia 2016 r., II SA /GI 1157/15, CBOSA.

Wyrok WSA w Krakowie z 10 maja 2016 r., III SA /Kr 1400/15, CBOSA.

Wyrok WSA w Warszawie z 20 października 2016 r., IV SA / Wa 1784/16, CBOSA.

Wyrok NSA z 20 czerwca 2018 r., II OSK 1808/16, CBOSA.

Wyrok NSA z 10 października 2018 r., II OSK 2552/16, CBOSA.

Wyrok NSA z 30 października 2018 r., II OSK 1868/16, CBOSA.

Wyrok NSA z 30 października 2018 r., II OSK 1869/16, CBOSA.

Wyrok NSA z 30 października 2018 r., II OSK 1870/16, CBOSA.

## Streszczenie

W niniejszym rozdziale przedstawiono polskie regulacje prawne (z uwzględnieniem obcych unormowań) dotyczące stosunków pomiędzy przysposobionym dzieckiem a jego rodzicami adopcyjnymi oraz biologicznymi. Dokonując analizy tych zagadnień, uwzględniono specyfikę poszczególnych rodzajów przysposobienia. W konkluzji stwierdzono, iż obowiązujące obecnie polskie unormowania odnoszące się do przysposobienia powinny sprzyjać powstawaniu właściwych relacji pomiędzy dzieckiem a adoptującymi go osobami. Dostrzeżono jednak też szereg mankamentów omawianych przepisów. Dlatego zaproponowano postulaty *de lege ferenda* zmierzające do ich usunięcia.

## The Legal Relationship between Parents and Children in the Light of Contemporary Adoption Law

### Summary

This chapter focuses on the Polish legal regulations (including foreign provisions) that concern the relationship between an adopted child and their adoptive and biological parents. When analyzing these issues, the specificities of each type of adoption are taken into account. In conclusion, the author states that the currently binding Polish regulations referring to adoption should foster the creation of a proper relationship between the child and their adopters. However, the author also notices some shortcomings of these provisions. Therefore, he proposes *de lege ferenda* postulates aimed at removing them.

Uregulowania prawne dotyczące pieczy zastępczej, kontaktów z dzieckiem oraz przysposobienia, mają na celu ochronę dobra dziecka, w tym zwłaszcza jego świata emocji i ład u potrzebnego dla harmonijnego przeżywania dzieciństwa. Dlatego zagadnienia będące przedmiotem monografii wymagają odpowiedniego podejścia i wyczucia badacza, z uwagi na to, że odnoszą się do spraw związanych z osobą małoletnią, której dobro wymaga szczególnej ochrony w świetle obowiązujących prawnych regulacji, a która jest niejako „skazana” na decyzje dorosłych. Za niezwykle wartościową i interesującą dla nauki uznaję obraną przez autorów perspektywę badań w odniesieniu do relacji dzieci rodzice (inne osoby dorosłe) poprzez postawienie osoby małoletniej niejako „w centrum rozważań”. Kompleksowa analiza tytułowych instytucji z punktu widzenia dobra dziecka jest pożądana wobec istotnego jej znaczenia dla stosunków rodzinno-prawnych, a także dokonujących się tak gwałtownie przemian społecznych i światopoglądowych.

**Dr hab. Małgorzata Balwicka-Szczyrba, prof. UG**

Marek Andrzejewski (ur. 1959) - doktor habilitowany nauk prawnych, prof. INP PAN, kierownik Poznańskiego Centrum Prawa Rodzinnego i Praw Dziecka INP PAN; w latach 1987-1996 wychowawca i dyrektor domu dziecka. Autor wielu publikacji naukowych, m.in.: *Ochrona praw dziecka w rodzinie dysfunkcyjnej (dziecko – rodzina – państwo)*, Zakamycze, Kraków 2003; *Domy na piasku. Domy dziecka. Od opieki nad dzieckiem do wspierania rodziny*, wyd. 1, Wyd. W drodze, Poznań 1997, wyd. 2, Media Rodzina, Poznań 2007; *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, wyd. 5, C.H. Beck, Warszawa 2014; *Prawna ochrona rodziny – skrypt dla studentów pedagogiki i innych kierunków społecznych*, C.H. Beck, Warszawa 2018; *Pieczą zastępczą* [w:] T. Smoczyński (red.) *Prawo rodzinne i opiekuńcze, System Prawa Prywatnego*, t. 12, wyd. 2, INP PAN, C.H. Beck, Warszawa 2012; *Wokół Projektu Kodeksu Rodzinnego przedłożonego w lipcu 2018 r. przez Rzecznika Praw Dziecka*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne” 2019, t. 40.



**INP  
PAN**

