



PRZEWODNICZĄCY
KRAJOWEJ RADY SĄDOWNICTWA

Nr WOK-020-48/14

Do druku nr 2361

Warszawa, 13 maja 2014 r.

Dot.: GMS-WP-173-81/14

Pan Adam PODGÓRSKI
Zastępca Szefa Kancelarii Sejmu

Szanowny Panie Ministrze,

W załączeniu, uprzejmie przesyłam opinię Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 8 maja 2014 r. w przedmiocie komisyjnego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz Kodeks postępowania cywilnego.

z poważaniem

Wiceprzewodnicząca
Krajowej Rady Sądownictwa


SNSA Małgorzata Niezgodka-Medek

15-05-2014

OPINIA

KRAJOWEJ RADY SĄDOWNICTWA

z dnia 8 maja 2014 r.

**w przedmiocie komisyjnego projektu ustawy o zmianie ustawy –
Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz Kodeks postępowania cywilnego**

Krajowa Rada Sądownictwa, po zapoznaniu się z treścią przedłożonego jej do zaopiniowania projektu, opiniuje go negatywnie. Daleko idące propozycje zmian przepisów k.r.o., przedstawione przez projektodawcę nie uwzględniają w należyтым stopniu zasady dobra dziecka, która jest naczelną zasadą obowiązującą w prawie rodzinnym. Projektowana zmiana wskazuje na występowanie poważnego zagrożenia w prawidłowym funkcjonowaniu instytucji „adopcji ze wskazaniem”, jednakże proponowane zmiany nie stanowią właściwego sposobu rozwiązania tego problemu, zarówno z punktu widzenia koncepcji proponowanych zmian, jak i sposobu ich realizacji.

Rada zwraca uwagę, że obowiązujące przepisy stwarzają już bariery dla dokonywania adopcji wbrew przepisom prawa oraz w celu uzyskania korzyści majątkowej. Art. 211a Kodeksu karnego uznaje za czyn karalny działanie polegające na organizowaniu adopcji w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Ustawodawca podkreślił, że działanie takie musi zostać podjęte „wbrew przepisom ustawy” (art. 114 i następne k.r.o.). Istotne jest także, że do dokonania przysposobienia konieczne jest orzeczenie sądu. Adopcja ze wskazaniem podlega zaś takim samym przepisom postępowania, jak inne sprawy w przedmiocie przysposobienia i na sędzie orzekającym spoczywa obowiązek ustalenia, czy przysposobienie nastąpi w interesie i dla dobra dziecka. Dla zabezpieczenia interesów dziecka istotną rolę powinien odgrywać także prawidłowy przebieg postępowania prowadzonego przez ośrodek adopcyjny. Ponadto, na podstawie art. 127. k.r.o., prokurator jest podmiotem uprawnionym do występowania z powództwem o rozwiązanie przysposobienia.

Powyższe obowiązujące już rozwiązania stanowią ograniczenia dla możliwości nadużywania procedury „adopcji ze wskazaniem”, co należy mieć na uwadze przy ocenie zasadności projektowanych zmian przepisów k.r.o., a nie zostały one uwzględnione w uzasadnieniu projektu.

Projekt zbyt ogranicza krąg osób mogących dokonać takiego przysposobienia. Ponadto założenia projektu pomijają, że w kręgu krewnych bądź powinowatych często występują te same dysfunkcje społeczne, które dotyczą rodziców dziecka i nie przemawiają za przysposobieniem dziecka przez takie osoby. Projektodawca pominął i nie uwzględnił, że za przysposobieniem dziecka przez osobę, która nie jest jego krewnym lub powinowatym

mogą przemawiać jej predyspozycje do pełnienia roli rodzica adopcyjnego, jeżeli okażą się większe niż predyspozycje krewnego. Proponowane ograniczenia mogą zatem godzić w dobro dziecka.

Poważne zastrzeżenia budzi także koncepcja składania wniosku o przysposobienie za pośrednictwem ośrodka adopcyjnego. Z przedłożonego Krajowej Radzie Sądownictwa projektu ustawy nie wynika jednoznacznie jaka jest rola ośrodka adopcyjnego w tym zakresie, poza sporządzeniem opinii o wniosku. Nietrafne jest stwierdzenie zawarte w uzasadnieniu projektu, że pośrednictwo ośrodka adopcyjnego skróci czas trwania postępowania adopcyjnego, ponieważ ograniczy potrzebę uzupełnienia wniosków z powodu braków formalnych na etapie postępowania sądowego. Proponowana regulacja nie przewiduje bowiem obowiązku wzywania o uzupełnienie takich braków przez ośrodek adopcyjny i nie przyznaje mu takich uprawnień. Konieczność składania wniosku o przysposobienie za pośrednictwem ośrodka adopcyjnego może być uznana za utrudnienie w realizacji prawa do adopcji, dla którego przewidziano drogę sądową, tym bardziej, że ustawodawca nie wskazał terminu, w którym ośrodek adopcyjny miałby przekazywać sądowi wniosek wraz z dokumentami oraz terminu, w którym sporządzana byłaby opinia o tym wniosku. W projektowanym przepisie nie zawarto także regulacji określającej właściwość ośrodka adopcyjnego do złożenia wniosku. Nie ma też uzasadnionych argumentów dla przyjęcia odmiennego sposobu wszczynania postępowania w sprawie o „adopcję ze wskazaniem” w porównaniu z innym postępowaniem o przysposobienie. Potrzeba zapewnienia sporządzenia przez ośrodek adopcyjny opinii w sprawie „adopcji ze wskazaniem” nie wymaga natomiast składania wniosku o przysposobienie za pośrednictwem takiego ośrodka. Proponowane ograniczenia mogą zatem godzić w dobro dziecka.

Mankamentem projektowanych przepisów jest także ich wadliwa redakcja. W projekcie zmiany art. 119² k.r.o. nie chodzi o dodanie do niego § 1 i § 2 ale nadanie mu nowego brzmienia projektowanej treści. Krajowa Rada Sądownictwa nie dostrzega potrzeby dokonywania zmiany art. 585 § 2 i § 3 k.p.c., gdyż treść projektowanego art. 585 k.p.c. nie przewiduje w tym zakresie istotnych różnic.

Biuro Krajowej Rady Sądownictwa
ZA ZGODNOŚĆ Z ORYGINAŁEM

DYREKTOR
Wydziału Organizacyjnego i Kadr
Biura Krajowej Rady Sądownictwa

Marian Szkodziński



Wiceprzewodnicząca

Krajowej Rady Sądownictwa

Małgorzata Niezgodka-Medek



**PIERWSZY PREZES
SĄDU NAJWYŻSZEGO
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
BSA I - 021- 113/14**

Warszawa, dnia 14 maja 2014 r.

**Pan
Adam PODGÓRSKI
Zastępca Szefa
Kancelarii Sejmu**

W odpowiedzi na pismo z dnia 2 kwietnia 2014 r., GMS-WP-173-81/14 uprzejmie przesyłam uwagi Sądu Najwyższego do ***komisyjnego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz Kodeks postępowania cywilnego.***

Z poważaniem

Prof. dr hab. Małgorzata GERSDORF

SEKRETARIAT SĄDU NAJWYŻSZEGO

L. dz.

Data wpływu 15-05-2014

Warszawa, dnia 14 maja 2014 r.



SĄD NAJWYŻSZY
BIURO STUDIÓW I ANALIZ
Pl. Krasiańskich 2/4/6, 00-951 Warszawa

BSA I-021-113/14

OPINIA

o projekcie ustawy o zmianie ustawy - Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz Kodeks postępowania cywilnego

Niniejsza opinia dotyczy projektu ustawy o zmianie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz kodeksu postępowania cywilnego, nadesłanego do zaopiniowania przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego przy piśmie Zastępcy Szefa Kancelarii Sejmu z dnia 2 kwietnia 2014 r., znak: GMS – WP – 173/81/14.

1. Cel zmiany przepisów i przewidywane przez projektodawców skutki prawne realizacji projektu

Autorzy projektu przewidują, że proponowana regulacja ograniczy tzw. „podziemie adopcyjne”, czyli pośrednictwo adopcyjne realizowane przez inne podmioty niż ośrodki adopcyjne, którym art. 154 ust. 1 ustawy z 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej¹ przyznaje wyłączną kompetencję „prowadzenia procedur przysposobienia”, oraz udzielanie przez rodziców dziecka zgody na jego przysposobienie w postępowaniu sądowym w zamian za korzyść majątkową.

¹ Tekst jednolity Dz. U. z 2013 r., poz. 135 z późniejszymi zmianami.

W pkt 1 uzasadnienia projektu ustawy, zatytułowanym „Stan faktyczny”, autorzy wyrazili opinię, iż obowiązujący stan prawny nie zapobiega kojarzeniu stron zamierzonego przysposobienia za pośrednictwem forów internetowych oraz traktowaniu dzieci jako przedmiotu transakcji finansowej, na co wskazują „przykłady postępowań monitorowanych przez Rzecznika Praw Dziecka”. Wskazali także na zjawisko wykorzystywania ułatwienia przysposobienia dziecka przez osoby pełniące wobec niego funkcję rodziny zastępczej (art. 170 ust. 1 pkt 2 ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej)².

Skala zjawiska „podziemia adopcyjnego”, o którym mowa w uzasadnieniu projektu, nie została zbadana. W konsekwencji nie wiadomo również, czy „oferty” powierzenia dziecka zamieszczane w Internecie są składane przez matki (rodziców) dziecka, czy przez inne osoby, choćby forma wypowiedzi wskazywała na rodzica dziecka. Nie wiadomo także, czy dochodzi do wydania dziecka w zamian za korzyść materialną, choć wydaje się to możliwe i prawdopodobne.

Nie poczyniono wiarygodnych ustaleń czy przysposobienie dziecka za zgodą rodziców, wyrażoną podczas postępowania o przysposobienie, jest drogą do „legalizacji” powierzenia dziecka z pominięciem ośrodka adopcyjnego we wszystkich przypadkach (w większości przypadków), gdy zachodzi prawdopodobieństwo nielegalnego pośrednictwa adopcyjnego lub przyjęcia korzyści majątkowej.

W dostępnych wystąpieniach Rzecznika Praw Dziecka wskazujących na zaniepokojenie możliwością takiej „legalizacji”, jako argument przemawiający za tezą, iż uprawnienie rodziców dziecka do wyrażenia zgody na jego przysposobienie podczas postępowania adopcyjnego toczącego się przed sądem może być

² Powołany art. 170 ust. 1 pkt 2 ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, przewiduje, że w przypadku gdy gotowość do przysposobienia dziecka zgłosi rodzina zastępcza lub prowadzący rodzinny dom dziecka, w których dziecko jest umieszczone, ośrodek adopcyjny nie wszczyna postępowania opisanego art. 164 tejże ustawy, a wszczęte zawiesza. Powyższe oznacza, że ośrodek adopcyjny nie podejmuje czynności zmierzających do poszukiwania dla dziecka kandydatów na rodziców adopcyjnych na ogólnych zasadach i osoby sprawujące bieżącą pieczę nad dzieckiem mają pierwszeństwo ubiegania się o przysposobienie dziecka. Nie podlegają procedurze kwalifikacyjnej, ani nie muszą odbyć szkolenia przygotowującego do rodzicielstwa adopcyjnego, o którym mowa w art. 172 ustawy.

nadużywane, a zgoda udzielona w zamian za korzyść majątkową podano następującą, powtarzaną później wielokrotnie przez inne podmioty, informację³:

„Z opinii Koalicji na Rzecz Rodzicielstwa Zastępczego sporządzonej w lutym 2010 r. dla Ministra Pracy i Polityki Społecznej wynika, że np. w 2005 r. sądy orzekły 2466 przysposobień, z czego tylko 678 w wyniku działania ośrodków adopcyjnych. Różnica 1788, a więc 72,5% zostało zaaranżowanych w nieznany sposób”.

Powyższe zostało podsumowane stwierdzeniem: „Dane te są alarmujące”. Takie podsumowanie przedstawionych danych mogło sugerować przypuszczenie, że aż 72,5% orzeczonych przysposobień, to być może przysposobienia „zaaranżowane” wbrew przepisom ustawy, a więc w sposób przestępczy. Informacja ta jest powtarzana w mediach i traktowana jako podstawowy argument na rzecz zmian. Podawanie danych z 2005 r., w opracowaniu sporządzonym 5 lat później i cytowanie ich jako miarodajnych w 2014 r. budzi wątpliwości, czy podane ustalenia zachowały aktualność. Nienależnie od tego celowe wydaje się zwrócenie uwagi na okoliczności podważające precyzję przedstawionych danych.

Mimo, że orzecznictwo z 2005 r. nie było przedmiotem analizy aktowej i nie jest możliwe przedstawienie dokładnych informacji o sprawach, celowe wydaje się zwrócenie uwagi na następujące okoliczności.

Według danych statystycznych Ministerstwa Sprawiedliwości w 2005 r. istotnie orzeczono przysposobienie w 2466 sprawach. W 238 z nich przysposobienie spowodowało przeniesienie miejsca zamieszkania małoletniego obywatela polskiego z Rzeczypospolitej Polskiej za granicę. Polska od dnia 1 października 1995 r. jest związana Konwencją haską o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego z 29 maja 1993 r.⁴. W konsekwencji, w 2005 r. obowiązywał, wynikający z tej konwencji, sposób doboru stron zamierzonego przysposobienia, mający na celu realizację zasady subsydiarności przysposobień międzynarodowych, w wyjątkami opisanymi w art. 114² § 2 k.r.o. Z ogólnopolskiego badania orzecznictwa sądów powszechnych spraw o przysposobienie

³ Pismo Rzecznika Praw Dziecka z dnia 15 lutego 2012 r., ZSR/500/1/2012/LP do Pana Sławomira Piechoty, Przewodniczącego Sejmowej Komisji Polityki Społecznej i Rodziny

⁴ Dz. U. z 2000 r., nr 39, poz. 448.

międzynarodowe w 2007 r., przeprowadzonego w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości⁵, wynikało, że we wszystkich sprawach zastosowano konwencję haską i nie odnotowano naruszenia zasad kwalifikowania dzieci do przysposobienia międzynarodowego, które (co do zasady) wymaga udziału ośrodków adopcyjnych. Z bardzo wysokim prawdopodobieństwem można domniemywać, że podobnie było w 2005 r.

Z danych statystycznych Ministerstwa Sprawiedliwości wynika, że w 2005 r. zgoda blankietowa rodziców na przysposobienie była wyrażona w 866 sprawach, w których wnioski uwzględniono. Z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością można domniemywać, że w tych sprawach przysposobienie było przygotowane przez ośrodki adopcyjne.

O ile dane przedstawione przez Ministerstwo Sprawiedliwości są precyzyjne (a brak podstaw do wątpliwości w tej kwestii), o tyle występuje prawdopodobieństwo udziału ośrodków adopcyjnych w przygotowaniu w 2005 r. znacznie większej liczby przysposobień niż 678 wskazane w opinii Koalicji na Rzecz Rodzicielstwa Zastępczego, cytowanej przez Rzecznika Praw Dziecka. (Biorąc pod uwagę wskazane wyżej dwie grupy spraw, przypadków takich powinno być powyżej tysiąca, 1104 lub nieco mniej, gdy zważy się na ochronę więzi rodzinnych przewidzianą w art. 114² § 2 k.r.o.).

Ośrodki adopcyjne nie są zwykle zaangażowane w przygotowywanie przysposobień wewnątrzrodzinnych. Dane liczbowe i procentowe dotyczące takich przysposobień nie są uwzględniane w statystyce sądowej. Nie mniej badania aktowe przeprowadzone kilkakrotnie, w różnym czasie, wykazały znaczny udział przysposobień pasierbów (najczęściej przez ojczymów) wśród wszystkich orzeczonych przysposobień. Udział ten jest szacowany średnio na 40%⁶.

Pewien udział, także nie uwzględniany w statystykach, mają przysposobienia wewnątrzrodzinne dokonywane przez inne osoby niż ojczym lub macocha, oraz

⁵ E. Holewińska – Łapińska: Orzekanie przysposobienia międzynarodowego przez polskie sądy [w:] Stosowanie Prawa – Księga Jubileuszowa z okazji XX – lecia Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości pod red. naukową A. Siemaszki, Warszawa 2011, s. 45 – 95.

⁶ Zob. przykładowo J. Panowicz – Lipska: Przesposobienie, zagadnienia wybrane [w:] Rodzina w świetle prawa i polityki społecznej (red. T. Smoczyński), Poznań 1990, s. 61.

przysposobienia dzieci przez rodziców zastępczych ustanowionych przez sąd, a także przez osoby prowadzące rodzinne domy dziecka.

Szacunek dotyczący 72,5% orzeczonych w 2005 r. przysposobień, jako „zaaranżowanych” - być może - wbrew przepisom ustawy, a więc w sposób przestępczy jest, w świetle poczynionych uwag, znacznie zawyżony. Powyższe skłania do wniosku, iż ustalenia, które zapoczątkowały działania Rzecznika Praw Dziecka, zmierzające do ograniczenia - określonego w art. 119 k.r.o. - prawa rodzica dziecka do wyrażenia zgody na przysposobienie w sprawie toczącej się z jego udziałem, nie były precyzyjne. Nadal są zaś traktowane jako aktualne i przytaczane na poparcie zasadności projektowanych zmian⁷.

W uzasadnieniu projektu jest też zawarta ocena zmiany stanu prawnego, jak nastąpiła z dniem 1 stycznia 2012 r., polegającej na wprowadzeniu do art. 114¹ k.r.o. dodatkowych, bardzo sformalizowanych wymagań, współkształtujących czynną zdolność do przysposobienia. Osoba ubiegająca się o przysposobienie dziecka powinna, mianowicie, posiadać „opinię kwalifikacyjną oraz świadectwo ukończenia szkolenia organizowanego przez ośrodek adopcyjny”. Autorzy uzasadnienia stwierdzają, że „wprowadzone zmiany przepisów nie wpłynęły znacząco na ochronę dziecka przed stanieniem się podmiotem transakcji finansowej”. Nie powołują się jednak na wyniki reprezentatywnego badania orzecznictwa sądów powszechnych, a jedynie na przykłady postępowań „monitorowanych” przez Rzecznika Praw Dziecka, bez wskazania liczby spraw podlegających owemu „monitoringowi”, oraz ich wyników.

W tej sytuacji, wydaje się, iż wymaganie wyznaczenia i opisanie stanu stosunków społecznych w dziedzinie wymagającej interwencji, które powinno poprzedzać decyzję o przygotowaniu projektu ustawy, określone w § 1 ust.1, pkt 1 Zasad Techniki Prawodawczej⁸ nie zostało wypełnione należycie. Nie rozważano także wskazanych tamże „prawnych i innych niż prawne, środków oddziaływania umożliwiających osiągnięcie zamierzonych celów”.

⁷ Przykładowo wypowiedź podczas posiedzenia Sejmowej Komisji Polityki Społecznej i Rodziny w dniu 13 marca 2014 r., Kancelaria Sejmu. Biuro Komisji Sejmowych. Pełny zapis przebiegu posiedzenia Komisji Polityki Społecznej i Rodziny nr 144, s. 11.

⁸ Rozporządzenie „W Sprawie <<Zasad techniki prawodawczej>>”, Dz. U. z 2002 r., nr 100, poz. 908, zostało wydane na podstawie art. 14 ust. 4 pkt 1 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów, Dz. U. z 1999 r., nr 82, poz. 929, z 2000 r. nr 120, poz. 1268 oraz z 2001 r., nr 102, poz. 1116 i nr 154, poz. 1799 i 1800.

W konsekwencji, na podstawie informacji zawartych w uzasadnieniu projektu ustawy nie jest oczywiste, czy zaproponowana zmiana stanu prawnego jest optymalnym środkiem do osiągnięcia założonego celu społecznego (którym jest skuteczna walka z „podziemiem adopcyjnym”). Cel ten zasługuje na pełną aprobatę. Zaproponowane środki mające służyć jego osiągnięciu budzą natomiast poważne wątpliwości, które zostaną zasygnalizowane w poniższych uwagach.

2. Model postępowania o przysposobienie i wątpliwości co do jego zmiany w przypadku uchwalenie projektu ustawy

2.1. Obowiązujący aktualnie model postępowania o przysposobienie

Ażeby ocenić projektowany nowy art. 119² k.r.o. celowe wydaje się przypomnienie, że w aktualnym modelu postępowania w sprawie o przysposobienie, wynikającym z kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, elementem wstępnym, a zarazem koniecznym, zawsze inicjującym postępowanie jest żądanie osoby wyrażającej wolę przysposobienia – art. 117 § 1 k.r.o., która ma czynną zdolność do przysposobienia określoną w art. 114¹ k.r.o. Równie ważnym (choć doznającym pewnych wyjątków) elementem tego modelu, co do zasady koniecznym, jest zgoda na przysposobienie przez wnioskodawcę, wyrażona podczas postępowania, przez osoby wskazane w ustawie (art. 118 i art. 119 k.r.o.).

Sytuacją typową, w świetle modelu ustawowego, jest wyrażenie zgody na przysposobienie przez osoby dokładnie określone (i w tym znaczeniu „wskazane” przez fakt zgłoszenia w formie „żądania przysposobienia”, a więc wnioskodawców). W ten sposób ustawodawca zmierzał do zagwarantowania, aby zgoda była skutkiem świadomej, dokonanej, między innymi, na podstawie znajomości zebranego w sprawie materiału dowodowego, przemyślanej oceny przewidywanych skutków przysposobienia dla dziecka, gdy stanie się członkiem rodziny dokładnie określonych osób, które wystąpiły z żądaniem przysposobienia.

Sytuację szczególną przewiduje art. 119¹ k.r.o. umożliwiając rodzicom wyrażenie zgody na przysposobienie dziecka w przyszłości bez wskazania osoby przysposabiającej, dlatego, że w chwili wyrażania zgody żadna osoba nie przedstawiła jeszcze żądania przysposobienia tego dziecka. Taka zgoda jest przesłanką orzeczenia przysposobienia pełnego nierozwiązywalnego, nazywanego

w literaturze całkowitym⁹. Jest to zgoda nietypowa przez swoją „blankietowość”, bowiem nie opiera się na analizie konkretnych informacji i powstałej na ich podstawie prognozie przyszłych losów dziecka. Stanowi realizację osobistego prawa rodziców wynikającego z pokrewieństwa z dzieckiem, ale wyraża wolę wyzbycia się wszystkich uprawnień i obowiązków jakie z pokrewieństwa wynikają¹⁰. Powyższą ocenę, poczynając od 1 stycznia 2012 r.¹¹, umacnia nowy zapis ustawy stanowiący, iż rodzicom, którzy wyrazili zgodę blankietową, nie przysługuje już ani władza rodzicielską, ani prawo do kontaktów z dzieckiem. Tak też zgodę na przysposobienie w przyszłości przez nieznaną rodzicowi osobę od dawna traktowali praktycy zajmujący się pośrednictwem adopcyjnym nazywając ją „zrzeczeniem się dziecka” lub „zrzeczeniem się praw do dziecka”¹².

2.2. Projektowane „przysposobienie ze wskazaniem”

W zarysowany schemat rozwiązań modelowych w obowiązującym prawie opiniowany projekt ustawy, zachowując obowiązujące przepisy (w szczególności fundamentalne dla konstrukcji przysposobienia art. 117 § 1 k.r.o. i art. 119 k.r.o.), wprowadza dodatkowe unormowanie oznaczone, jako art. 119² k.r.o., nazywając proponowaną tam instytucję „przysposobieniem ze wskazaniem”. Z zapisu projektu ustawy, jak się wydaje, wynika, że aby planowane „przysposobienie ze wskazaniem” nastąpiło, to przed rozpoczęciem sprawy o przysposobienie, łącznie powinny być spełnione następujące wymagania:

- nikt jeszcze nie złożył w sądzie wniosku o orzeczenie przysposobienia określonego dziecka (a co najmniej brak wiedzy, że to nastąpiło),
- rodzice tego dziecka przed sądem opiekuńczym składają oświadczenie, że chcą aby ich dziecko przysposobiła wskazana osoba,

⁹ Po raz pierwszy w literaturze tego terminu użył Stefan Grzybowski w artykule Przysposobienie całkowite, PIP 1979, nr 2

¹⁰ E. Płonka: Przysposobienie całkowite w prawie polskim, Wrocław 1986, s.68.

¹¹ Art. 119 § 1 k.r.o. w brzmieniu nadanym przez ustawę o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej.

¹² E. Holewińska-Łapińska: „Zrzeczenie się” dziecka, Jurysta 1993, nr 3, s.14-15.

- osobą wskazaną może być wyłącznie krewny (bez określenia linii i stopnia pokrewieństwa) lub powinowaty (bez określenia linii i stopnia powinowactwa) każdego z rodziców dziecka, lub małżonek jednego z rodziców, od którego dziecko nie pochodzi,
- osoba wskazana, przed tym samym sądem, wyraża zgodę na jej wskazanie jako potencjalnego przysposabiającego, ale owa „zгода na bycie wskazanym”, jak się wydaje, nie jest równoznaczna z „żądaniem przysposobienia”, w rozumieniu art. 117 § 1 k.r.o.,
- z opisanych czynności sąd sporządza protokół, który przesyła niezwłocznie do ośrodka adopcyjnego w celu zarejestrowania w wojewódzkim banku danych o dzieciach oczekujących na przysposobienie.

Dalszy tok zdarzeń, które (ewentualnie) mogą doprowadzić do orzeczenia przysposobienia „ze wskazaniem”, nie jest oczywisty. Wiadomo jedynie, że każdy wniosek o przysposobienie, niezależnie od tego kto i w jaki sposób wyraża na nie zgodę (wskutek zaprojektowanej równocześnie zmiany art. 585 k.p.c.) musi zostać złożony w sądzie za pośrednictwem ośrodka adopcyjnego z kompletem dokumentów i opinią ośrodka o tym wniosku. (Ta propozycja nowelizacji zostanie omówiona w dalszym punkcie opinii). Jeżeli więc osoba wskazana przez rodziców dziecka złoży w ośrodku adopcyjnym wniosek o przysposobienie, to powinien on zostać przesłany przez ośrodek do sądu (z pozytywną lub z negatywną opinią). Projektowane rozwiązanie, przedstawione wyżej schematycznie, nasuwa szereg wątpliwości.

2.3. Wątpliwości związane z brakiem wyczerpującego unormowania skutków wyrażenia zgody na przysposobienie w trybie opisanym w projektowanym art. 119² k.r.o.

1) Zaproponowana zmiana czyni wyłom w podstawowej zasadzie, iż decyzja co do wyrażenia lub odmowy zgody na przysposobienie powinna nastąpić w sytuacji, gdy wyrażający ją uprawniony podmiot dysponuje możliwie najpełniejszym zakresem informacji umożliwiających podjęcie racjonalnej decyzji – a więc podczas postępowania sądowego w sprawie o przysposobienie – najlepiej po zebraniu całego materiału dowodowego w tym postępowaniu. Za nowym rozwiązaniem,

przewidzianym w projektowanym art. 119² k.r.o., nie przemawia argument towarzyszący wprowadzeniu „zgody blankietowej”, jakim była tajemnica przysposobienia nierozwiązywalnego, a także niemożność przewidzenie czy i ewentualnie kiedy znajdzie się osoba skłonna dane dziecko przysposobić. W większości przypadków zgoda blankietowa dotyczy przysposobienia zdrowych niemowląt. Jej wyrażenie nie jest ograniczone określonym wiekiem dziecka. Niekiedy jest wyrażana dlatego, że rodzice nie czują się na siłach wychowywać dziecka, które jest niepełnosprawne intelektualnie, fizycznie, lub obciążone chorobą genetyczną, a prawdopodobieństwo, iż inna osoba zechce takie dziecko przysposobić jest niewielkie. Poszukiwania kandydatów na rodziców adopcyjnych, w kraju i za granicą, mogą być długotrwałe.

2) Projekt nie przewiduje żadnego rozstrzygnięcia odnośnie do „mocy wiążącej” wyrażonej przed sądem zgody „ze wskazaniem” osoby ewentualnego przyszłego wnioskodawcy. W konsekwencji brak jednoznacznego rozwiązania wątpliwości przykładowo wskazanych niżej.

- Nie wiadomo czy rodzic, który wyraził zgodę na przysposobienie przez określoną osobę na podstawie projektowanego art. 119² k.r.o. może tę zgodę odwołać, a jeżeli tak to przed jakim organem i w jakim trybie (przykładowo czy może to uczynić przed sądem, który przyjął zgodę, czy przed każdym sądem opiekuńczym, czy może przed sądem, który rozpoznaje sprawę o przysposobienie z wniosku osoby wskazanej przy wyrażeniu zgody w trybie projektowanego przepisu) ?
- Jeżeli przyjąć założenie, że odwołanie zgody jest dopuszczalne, to czy w dowolnym czasie, ale tylko przed wszczęciem postępowania przed sądem z wniosku osoby, która została wskazana jako ewentualny przysposabiający, czy może także podczas rozprawy ?
- Czy rodzic, który wyraził zgodę na przysposobienie przez określoną osobę na podstawie projektowanego art. 119² k.r.o. powinien być wezwany na rozprawę w sprawie o przysposobienie, czy też nie jest to potrzebne (a być może nawet jest niedopuszczalne), bowiem swoją zgodę wyraził już wcześniej (czy

właściwe powinno być zastosowanie art. 586 § 2 k.p.c., czy też może należy odpowiednio zastosować art. 586 § 3 k.p.c.) ?

3) Nie jest jasne, czy rodzice dziecka mogą wyrazić zgodę tylko w dwóch formach – zawsze przed wszczęciem postępowania o przysposobienie ich dziecka – albo jako zgodę blankietową (art. 119¹ k.r.o.), albo jako zgodę ze wskazaniem określonej osoby (projektowany art. 119² k.r.o.), czy też możliwe byłoby także wyrażenie przez rodziców zgody na przysposobienie dziecka w toku postępowania (tak jak dotychczas).

2.4. Rejestracja w wojewódzkim banku danych o dzieciach oczekujących na przysposobienie

Paragraf drugi projektowanego art. 119² k.r.o. przewiduje, że sąd opiekuńczy „przesyła odpis protokołu o wskazaniu do ośrodka adopcyjnego celem zarejestrowania w wojewódzkim banku danych”.

Przepisy o bankach danych o dzieciach oczekujących na przysposobienie, zawarte w ustawie o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, wskazują, iż celem dokonania wpisu w wojewódzkim banku danych jest poszukiwanie dla dziecka kandydatów na rodziców adopcyjnych na terenie całego województwa, gdy ośrodek prowadzący sprawę dziecka nie znajduje wśród kandydatów na rodziców adopcyjnych (oczekujących w tym ośrodku na możliwość przysposobienia dziecka) osób odpowiednich do potrzeb dziecka, które byłyby zainteresowane jego adopcją.

Ustawa w sposób kazuistyczny (art. 164) określa sposób postępowania i terminy, które muszą być zachowane podczas poszukiwania kandydatów na rodziców adopcyjnych za pośrednictwem wojewódzkiego banku danych, do którego dziecko zgłoszono, a w dalszej kolejności przez banki danych w innych województwach, aż do przekazania dokumentacji dziecka – w przypadku niepowodzenia poszukiwań – do ośrodka adopcyjnego prowadzącego centralny bank danych w celu zakwalifikowania dziecka do przysposobienia, o którym mowa w art. 114² k.r.o.

W związku z powyższym powstaje wątpliwość co do tego, jakie skutki ma wywoływać projektowany zapis art. 119² § 2 k.r.o., a także czy z brzmienia powołanego zapisu wynikać powinny określone wnioski odnośnie do konsekwencji prawnych wyrażenia

„zgody ze wskazaniem”. Należy zauważyć, że skutki złożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 119² § 1 k.r.o., nie zostały w projekcie dookreślone.

- Złożenie oświadczenia, o którym mowa w art. 119² § 1 k.r.o. nie jest równoznaczne z rozpoczęciem postępowania o przysposobienie dziecka przez osobę, która wstępnie wyraziła zgodę na bycie w przyszłości rodzicem adopcyjnym dla dziecka osoby wyrażającej zgodę. Mimo, że odpis protokołu zostanie przesłany do ośrodka adopcyjnego, osoba „wskazana” jako potencjalny rodzic adopcyjny może w ogóle do ośrodka się nie zgłosić, a jeżeli się zgłosi nie ma obowiązku złożenia wniosku o przysposobienie. Może zmienić zdanie w tej kwestii z dowolnej przyczyny, która nie musi zostać ujawniona. Może też podczas procedur prowadzonych w ośrodku zostać skutecznie zniechęcona do sporządzenia wniosku o przysposobienie (przykładowo przez przekazanie informacji, iż ośrodek planuje negatywnie zaopiniować jej wniosek).
- Zgoda, której mowa w art. 119² § 1 k.r.o., dotyczy przysposobienia przez dokładnie wskazaną osobę. Nie zawiera w sobie alternatywnej zgody blankietowej, a więc zgody na przysposobienie dziecka przez inną osobę, nieznaną rodzicowi (wybraną przez ośrodek adopcyjny), na wypadek gdyby osoba wskazana albo wniosku o przysposobienie nie złożyła, albo gdyby odpowiedni wniosek złożyła, ale zostałby on oddalony.

Gdyby zgoda na „przysposobienie ze wskazaniem” obejmowała także (alternatywnie) zgodę na „przysposobienie bez wskazania”, to zamieszczenie danych dziecka w wojewódzkim banku danych o dzieciach z terenu województwa oczekujących na przysposobienie byłoby w pełni uzasadnione.

Można domyślać się, iż celem przekazania informacji o dziecku do wojewódzkiego banku danych, o którym jednoznacznie autorzy projektu nie napisali w uzasadnieniu, jest sporządzenie listy, alternatywnych wobec osoby wskazanej przez rodzica, kandydatów do przysposobienia, którzy - w przeświadczeniu pracowników ośrodka adopcyjnego opiniujących wnioski o przysposobienie - lepiej od osoby wskazanej przez rodzica mogłyby zaspokoić potrzeby dziecka. Taka lista kandydatów na rodziców adopcyjnych mogłaby stanowić jeden z argumentów na uzasadnienie

negatywnej opinii ośrodka odnośnie do wniosku o przysposobienie dziecka złożonego przez osobę wskazaną przez rodziców.

Umieszczenie danych dziecka w wojewódzkim banku danych o dzieciach oczekujących na przysposobienie stanowi głęboką ingerencją w sferę prywatności rodziny. Dane nie powinny się tam znajdować, gdy nie są prowadzone poszukiwania dla dziecka rodziny adopcyjnej.

Wydaje się niedopuszczalne przyjęcie założenia, iż negatywna opinia ośrodka adopcyjnego o wniosku o przysposobienie jest dla sądu wiążąca. Zapewne jednak mogłaby mieć znaczący wpływ na rozstrzygnięcie. Jeżeli wniosek o przysposobienie przez osobę wskazaną przez rodzica w trybie projektowanego art. 119² § 1 k.r.o. zostałby oddalony, a rodzic nadal zachowałby uprawnienie do wyrażenia zgody na przysposobienie, to decyzja czy ono w ogóle ma nastąpić, oraz kto ma być przysposabiającym nadal należy do rodzica.

W związku z powyższym, o ile (co do zasady) koncepcja przedstawiona w projekcie nowelizacji byłaby przedmiotem dalszych prac legislacyjnych, konieczne byłoby sprecyzowanie dodatkowych przesłanek zarejestrowania w wojewódzkim banku danych na podstawie 119² § 2 k.r.o. , oraz trybu i terminów usuwania danych.

2.5. Problem dopuszczalność ograniczenia kręgu osób, spośród których rodzice mogliby „wybrać” potencjalnych przysposabiających

Zgodę na przysposobienie może wyrazić tylko taki rodzic, który nie został pozbawiony władzy rodzicielskiej (art. 119 k.r.o.). Sąd może orzec przysposobienie nawet mimo braku zgody rodziców, których zdolność do czynności prawnych jest ograniczona (takim rodzicom władza rodzicielska nie przysługuje), ze względu na szczególne okoliczności, jeżeli odmowa zgody na przysposobienie jest oczywiście sprzeczna z dobrem dziecka. Powyższe skłania do tezy, iż w ocenie ustawodawcy uzasadnione jest domniemanie, że decyzja rodzica w przedmiocie wyrażenia zgody na przysposobienie (w szczególności takiego rodzica, któremu władza rodzicielska przysługuje) w sytuacjach typowych jest podejmowana w dobrej wierze, z troską o najlepsze zabezpieczenie dobra dziecka, którego sam rodzic z różnych przyczyn wychowywać osobiście nie jest w stanie, bądź nie będzie w stanie w nieodległej

przyszłości z uwagi na różne okoliczności, a zwłaszcza zły stan swego zdrowia, w tym prawdopodobieństwo rychłej śmierci.

Zgodnie z projektowanym art. 119² § 1 k.r.o. osobą wskazaną przez rodzica, jako przyszyły przysposabiający, mógłby być wyłącznie krewny (bez określenia linii i stopnia pokrewieństwa) lub powinowaty (bez określenia linii i stopnia powinowactwa) każdego z rodziców dziecka, lub małżonek jednego z rodziców, od którego dziecko nie pochodzi. Krąg osób, którym rodzice mogliby powierzyć dalsze losy swego dziecka wyrażając zgodę na jego przysposobienie, byłby ograniczony. Już z tej przyczyny propozycja projektu ustawy budzi wątpliwości. Celowe wydaje się zwrócenie uwagi także na inne aspekty projektowanego ograniczenia.

Z założenia, przysposobienie tworzy „sztuczne pokrewieństwo” między osobami obcymi. Generalnie w literaturze przedmiotu współcześnie nie wyklucza się dopuszczalności przysposobienia dziecka przez członków jego rodziny. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 21 czerwca 1985 r., III CRN 58/85, nie publ., stwierdził, że brak zakazu przysposobienia dziecka przez krewnych nie oznacza, że takie przysposobienie jest dopuszczalne bez ograniczeń. Najwięcej wątpliwości budziło dotychczas przysposobienie pomiędzy rodzeństwem, którego dopuszczalność była negowana¹³, a Sąd Najwyższy w powołanym postanowieniu zwrócił uwagę, na możliwość zagrożenia autorytetu przysposabiającego, którym staje się dotychczasowy starszy brat lub siostra przysposobionego dziecka.

Aktualnie w polskim prawie pokrewieństwo i powinowactwo z dzieckiem jest istotne, gdy o przysposobienie ubiegają się osoby mające miejsce zamieszkania za granicą (art. 114² § 2 k.r.o.). Wydaje się jednak, że ta szczególna preferencja krewnych i powinowatych w powołanym przepisie wynika z dążenia do zachowania „ciągłości w wychowaniu”, oraz możliwie pełnej ochrony „tożsamości etnicznej religijnej, kulturowej i językowej” dziecka, o której mowa w art. 20 ust. 3 Konwencji Narodów

¹³ Negowali dopuszczalność przysposobienia między rodzeństwem A. Stelmachowski [w:] Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz (red. B. Dobrzański, J. Ignatowicz), Warszawa 1975, s. 700, oraz B. Walaszek: Przesposobienie w polskim prawie rodzinnym oraz w polskim prawie międzynarodowym prywatnym i procesowym. Dokonanie i skutki, Warszawa 1966, s.119-120, oraz Zarys prawa rodzinnego i opiekuńczego, Warszawa 1971, s.187. Odmiennie J. Ignatowicz [w] System prawa Rodzinnego i Opiekuńczego (red. J. St. Piątkowski), Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1985, s. 929, H. Ciepła [w:] Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz (red.K. Piasecki), Warszawa 2011, s. 836, E. Holewińska – Łapińska [w] System Prawa Prywatnego, tom 12 Prawo rodzinne i opiekuńcze (red. T. Smoczyński), Warszawa 2011, s. 533.

Zjednoczonych o prawach dziecka¹⁴. Pierwszeństwo krewnych i powinowatych rodziców dziecka nie ma analogicznego uzasadnienia w przypadku adopcji „krajowej”. Gdy dziecko pozostaje w kraju zdecydowanie mniejsze jest niebezpieczeństwo zagrożenia jego tożsamości, o której mowa w powołanym przepisie konwencyjnym. Natomiast ciągłość w wychowaniu niejednokrotnie łatwiej zachować powierzając dziecko osobie bliskiej dzięki więziom przyjaźni, która pozostaje w długotrwałych relacjach z rodzicami, niż wskazując przykładowo odległego powinowatego rodzica.

Rodzina dziecka ma liczne możliwości, a zarazem obowiązki, w zakresie udzielenia mu pomocy. Niekiedy zachowanie dotychczasowego miejsca dziecka w rodzinie wobec poszczególnych jej członków (przykładowo, jako wnuka, brata, siostrzeńca itp. określonych osób) leży w jego najlepszym interesie, który właśnie przysposobienie mogłoby naruszyć. Wystarczy poczucie solidarności rodzinnej po stronie krewnych, bądź powinowatych rodziców i wykorzystanie innych niż przysposobienie instytucji prawnych, których wybór zależy od stanu faktycznego sprawy. Natomiast w sytuacji „konkurencji” kandydatów do przysposobienia z kręgu rodziny dziecka i osób obcych powinno być rozważone pierwszeństwo rodziny, o ile rodzic nie wskazał osoby obcej.

Twórcy projektu wychodzili zapewne z założenia, że wszyscy rodzice (lub co najmniej większość rodziców), którzy sami dokonali wyboru określonych osób, jako najlepszych kandydatów do przysposobienia ich dziecka, bez korzystania z pomocy ośrodka adopcyjnego, czynili to w zamian za korzyść majątkową lub kierując się inną równie naganną motywacją, a nie dobrem dziecka. Całokształt przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego dotyczących stosunków rodziców i dzieci opiera się na założeniu odwrotnym – obdarzeniu rodziców zaufaniem wynikającym z domniemania, że regułą są działania rodziców powodowane miłością do dzieci i troską o najlepsze zabezpieczenie ich interesów.

Pragnąc uchronić dzieci od przedmiotowego potraktowania autorzy projektu wybrali sposób przypominający przysłowiowe „wylanie dziecka z kąpielą”, wychodząc z założenia, że ograniczenie wszystkim rodzicom niepozbawionym władzy rodzicielskiej uprawnienia do wyrażenia zgody na przysposobienie zapobiegnie

¹⁴ Dz. U. z 1991 r., nr 120, poz. 526.

skutecznie „sprzedawaniu” zgody na przysposobienie dzieci przez rodziców, którzy zamierzają dopuścić się takiego czynu.

W uzasadnieniu projektu ustawy jest mowa o przykładach postępowań monitorowanych przez Rzecznika Praw Dziecka, z których mogła wynikać materialna motywacja wyrażenia zgody na przysposobienie. Brak jednak nawet informacji czy „monitorowanych spraw” było kilka, kilkanaście, kilkadziesiąt, czy może nawet więcej, oraz jakie zapadły w nich orzeczenia (co wydaje się mieć znaczenie niezwykle istotne przy analizie omawianego problemu). W wypowiedziach Rzecznika na ten temat nie podano także ani skali zaobserwowanego zjawiska, ani liczby znanych Rzecznikowi przypadków. Wiarygodność opinii Koalicji na Rzecz Rodzicielstwa Zastępczego, sporządzonej w lutym 2010 r. dla Ministra Pracy i Polityki Społecznej, powoływanej w różnych wypowiedziach na omawiany temat, a dotyczącej danych z 2005 r. i poddającej w wątpliwość sposób doboru stron 72,5% orzeczonych wówczas przysposobień, nie wydaje się przekonująca, na co wskazano we wstępnej części niniejszej opinii.

W tej sytuacji trudno ocenić, czy projektowane rozwiązanie zachowuje odpowiednią proporcję pomiędzy ograniczeniem uprawnień rodziców, których nie pozbawiono władzy rodzicielskiej, do wyrażenia zgody na przysposobienie ich dziecka przez akceptowaną osobę, a celem w postaci wyeliminowania zjawiska „podziemia adopcyjnego”, szczególnie że nie jest znana skala tego patologicznego zjawiska, którego występowanie autorzy projektu ustawy traktują jako pewne. Niezależnie od innych zastrzeżeń przedstawiona okoliczność przemawia przeciwko omawianemu rozwiązaniu.

2.6. Obowiązkowe pośrednictwo ośrodka adopcyjnego w składaniu do sądu wniosku o przysposobienie (propozycja nowelizacji art. 585 k.p.c.)

W uzasadnieniu projektu nowelizacji art. 585 k.p.c. wskazano, że obowiązkowe pośrednictwo ośrodka adopcyjnego skróci czas postępowania o przysposobienie zmniejszając ryzyko konieczności uzupełniania wniosków. Z praktycznego punktu widzenia można jednocześnie oczekiwać, że choć prawdopodobne jest oczekiwane przez autorów projektu przyspieszenie okresu postępowania sądowego w części

spraw, to jeszcze bardziej prawdopodobne jest wydłużenie całego okresu oczekiwania na przysposobienie, skoro proponuje się wprowadzenie obowiązkowego pośrednictwa ośrodka adopcyjnego w złożeniu każdego wniosku do sądu.

Dotychczas wnioski o przysposobienie „wewnątrzrodzinne”, oraz o przysposobienie przez osoby, które sprawowały wobec dziecka funkcję rodziny zastępczej lub prowadziły rodzinny dom dziecka, w którym przysposabiane dziecko było wychowywane, były składane bez udziału ośrodków. W tych przypadkach ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej nie wymaga, aby kandydat na rodzica adopcyjnego uczestniczył w procedurze kwalifikacji do przysposobienia i odbywał szkolenie obowiązkowe dla pozostałych kandydatów. Projekt nie przewiduje objęcia wymienionych osób procedurą kwalifikacyjną (choć być może to właśnie byłoby wskazane) ale, jak należy sądzić w oparciu o proponowane brzmienie paragrafu pierwszego art. 585 k.p.c., zobowiązuje ośrodek adopcyjny do przygotowania opinii o wniosku. Przyjęcie omawianego rozwiązania byłoby więc związane z bardzo istotnym zwiększeniem obowiązków ośrodków adopcyjnych. Zważywszy na aktualny wpływ spraw o przysposobienia należy oczekiwać, iż ośrodki adopcyjne rocznie musiałyby przekazać do sądów, wraz ze swymi opiniami, ponad 3,5 tys. wniosków (wpływ spraw o przysposobienie w 2013 r. wynosił 3 664).

Zwiększenie zakresu obowiązków ośrodków adopcyjnych, o ile projekt w omawianej kwestii stałby się ustawą, wymagałoby odpowiedniego przygotowania tych placówek, aby z nowych zadań wywiązywały się bez zwłoki. Wydaje się też, że pożądane byłoby wskazanie terminów (choćby instrukcyjnych) odnośnie do okresu od wpływu wniosku o przysposobienie do ośrodka do jego przekazania do sądu. Istnieje bowiem prawdopodobieństwo, że brak jednoznacznych zasad w tej kwestii może nawet spowodować zarzut naruszenia prawa wnioskodawcy do sądu.

3. Wnioski

Propozycja „przysposobienia ze wskazaniem” budzi poważne, omówione we wcześniejszej części niniejszej opinii, wątpliwości. Reasumując, należy podsumować je w następujący sposób:

- Można domniemywać, że autorom projektu za wzór wskazanego rozwiązania posłużyła konstrukcja tzw. „blankietowej” zgody na przysposobienie, mimo że jest przewidziane dla unormowania odmiennych stanów faktycznych.
- Bez zasadniczej przebudowy całej konstrukcji przysposobienia, dla której punktem wyjścia jest żądanie przysposobienia, jako rozpoczynające postępowanie sądowe i konieczna materialnoprawna przesłanka orzeczenia, oraz zgoda na przysposobienie osób wskazanych w ustawie, realizacja zamysłu projektodawców wywołałaby liczne wątpliwości interpretacyjne. Celowość takich zmian nie jest oczywista.
- Sprzeciw budzi przyjęte założenie domniemania działania w złej wierze rodziców niepozbawionych władzy rodzicielskiej przy współdecydowaniu o przysposobieniu dziecka przez „wskazaną osobę”. Drastyczne ograniczenie uprawnień rodziców wydaje się nieproporcjonalne do celu jaki projektodawcy pragną osiągnąć. Utrudniając przestępczy proceder „sprzedawania” zgody na przysposobienie nieznaney liczbie rodziców (którzy zapewne powinni być pozbawieni władzy rodzicielskiej, a wraz z tym uprawnienia do współdecydowania o adopcji) – autorzy projektu pozbawiają uczciwych, kochających dzieci rodziców możliwości wyboru najlepszego (w ich przeświadczeniu) zabezpieczenia (wskutek przysposobienia przez znaną im osobę, godną zaufania) losu dzieci, których - częstokroć z dramatycznych przyczyn losowych (jak przykładowo wysokie prawdopodobieństwo rychłej śmierci w następstwie nieuleczalnej choroby) – nie są oni w stanie wychowywać.
- Projektowane, obowiązkowe „pośrednictwo” ośrodków adopcyjnych w składaniu do sądu wniosku o przysposobienie i ich opiniowanie zapewne byłoby środkiem wystarczającym do ochrony dobra dzieci wskutek zwiększenia kontroli zdolności czynnej do przysposobienia (o ile ośrodki te ze swych zadań wywiązywałyby się szybko i poprawnie merytorycznie, co z uwagi na skalę i trudność dodatkowych zadań budzi poważne obawy).

Przedstawione uwagi wskazują, iż propozycje zawarte w opiniowanym projekcie ustawy są dyskusyjne. Najpoważniejszym jednak zarzutem, podważającym celowość

rozważania ewentualnej zmiany stanu prawnego (przynajmniej na chwilę obecną) jest brak należytego zbadania okoliczności, które spowodowały podjęcie pracy nad projektem. Choć, bowiem prawdopodobieństwo istnienia „podziemia adopcyjnego”, o którym mowa w uzasadnieniu projektu, występuje, to nie jest znana skala tego zjawiska, oraz metody stosowane przez owo „podziemie”.

- Teza, iż uprawnienie rodziców niepozbawionych władzy rodzicielskiej, przewidziane w art. 117 k.r.o. (nazywane „adopcją ze wskazaniem”) pozostaje „fundamentem, działającego głównie w oparciu o internet i nielegalnych pośredników, tzw. ‘podziemia adopcyjnego’” (str. 2 uzasadnienia projektu ustawy) nie została udowodniona. Opracowanie projektu ustawy nie zostało poprzedzone badaniem praktyki orzecznictwa w sprawach o przysposobienie. Nie wiadomo więc, w jakim odsetku spraw rodzice dziecka podczas rozprawy wyrażają zgodę na przysposobienia ich dziecka przez wnioskodawców. Zasadność przytoczonej tezy osłabia nawet konstatacja, poczyniona w dalszych wywodach uzasadnienia projektu, iż środkiem mającym służyć omijaniu „przesądowego etapu procedur prowadzonych przez ośrodek adopcyjny” bywa wykorzystywanie instytucji rodziny zastępczej, jako etapu poprzedzającego przysposobienie, umożliwiającego także omińnięcie szkolenia przygotowującego do należytego wywiązywania się z obowiązków rodziców adopcyjnych. W projekcie nie przewidziano propozycji przeciwdziałania takiej praktyce (o ile występuje, co wydaje się prawdopodobne).
- Dopóki nie zostaną poczynione rzetelne ustalenia wymienionych kwestii nie będzie możliwe zaproponowanie skutecznych środków przeciwdziałania. Z tej przyczyny dalsze prowadzenie prac nad projektem jest więc co najmniej przedwczesne.

Zważywszy, iż realizacja stosownych badań, oraz ewentualnej zmiany stanu prawnego wymaga czasu, konieczne jest wykorzystywanie istniejących możliwości ustawowych w celu ograniczania „podziemia adopcyjnego” i karania działających w nim osób.

W tym kontekście warto przypomnieć, art.156 ust. 1 pkt 12 ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, który stanowi, że do zadań ośrodka

adopcyjnego należy zapewnić pomoc psychologiczną kobietom w ciąży oraz pacjentkom oddziałów ginekologiczno-położniczych, które sygnalizują zamiar pozostawienia dziecka bezpośrednio po urodzeniu.

Wydaje się, że powinny być podejmowane działania informacyjne i ścisła współpraca pomiędzy kierownictwem wymienionych oddziałów a ośrodkami adopcyjnymi. Optymalne byłoby, aby to pracownik ośrodka „wyprzedzał” potencjalnych nieformalnych pośredników adopcyjnych z informacją i pomocą. Oczekiwanie, że kobieta w okresie połogu, potrzebująca różnorodnej pomocy, w tym materialnej i psychologicznej, rozważająca przekazanie dziecka do przysposobienia, zgłosi się sama do ośrodka adopcyjnego nie wydaje się realistyczne. Wiedzą o tym nieformalni pośrednicy działający z chęci zysku, lub jedynie przeświadczeni, że robią „dobry uczynek”.

Należy też przypomnieć, że uprawnienie rodziców do „wyboru” osoby przysposabiającej i wyrażenia zgody na przysposobienie podczas postępowania sądowego dotyczy rodziców, którzy nie zostali pozbawieni władzy rodzicielskiej. Część z rodziców, którzy podjęli decyzję o przekazaniu dziecka do przysposobienia (można domniemywać, że znaczny odsetek ze wskazanej grupy) nie sprawuje osobiście bezpośredniej pieczy nad dzieckiem. W części przypadków wydaniu dziecka pod bezpośrednią pieczę potencjalnego rodzica adopcyjnego towarzyszy zaprzestanie wykonywania wszystkich obowiązków wynikających z władzy rodzicielskiej i ustanie kontaktów z dzieckiem. Jest to stan uzasadniający rozważenie czy zaistniała sytuacja można zakwalifikować, jako rażące zaniedbywanie obowiązków wobec dziecka. O ile zaś tak jest to aktualne staje się pozbawienie władzy rodzicielskiej (art. 111 § 1 k.r.o.), oraz będąca jego konsekwencją utrata przez rodzica uprawnienia do wyrażenia zgody na przysposobienie dziecka (art. 119 § 1 k.r.o.). W konsekwencji konieczne też stanie się podjęcie odpowiednich czynności w celu należytego unormowania (choćby na okres poprzedzający przysposobienie) faktycznej i prawnej sytuacji dziecka. O ile dziecko pozostaje pod bezpośrednią, należycie sprawowaną pieczą kandydata na jego rodzica adopcyjnego, to (nienależnie od tego jakie okoliczności towarzyszyły przejęciu pieczy nad dzieckiem) ewentualna zmiana stanu faktycznego zawsze będzie dla dziecka traumatycznym przeżyciem. Celowe (choć bardzo trudne) byłoby opracowanie

mechanizmów ograniczających możliwość przejmowania pieczy nad dziećmi w sposób niesformalizowany.

Wykrycie „ofert adopcyjnych” (przykładowo zamieszczanych w internecie) powinno, co najmniej w części przypadków, spowodować postępowania mające na celu wyjaśnienie czy nie doszło do popełnienia czynu opisanego w art. 211a kodeksu karnego („Kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, zajmuje się organizowaniem adopcji dzieci wbrew przepisom ustawy, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”), albo nawet czynu opisanego w art. art. 189a kodeksu karnego („§ 1 Kto dopuszcza się handlu ludźmi, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3. § 2 Kto czyni przygotowania do popełnienia przestępstwa określonego w § 1, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”). Obydwa wymienione przestępstwa podlegają ściganiu z urzędu.

Należy zwrócić uwagę, że rzadkie wykrywanie i karanie sprawców na podstawie art. 211a k.k. jest związane z faktem, że opisany w nim czyn dotyczy tylko osoby pośredniczącej (organizatora) przysposobienia, a nie osób bez których współdziałania całe przedsięwzięcie nie byłoby możliwe: rodziców dziecka, także tych otrzymujących korzyść majątkową, i kandydatów na rodziców adopcyjnych, którzy płacą za „usługę” i przekazują korzyść majątkową dla rodziców. Bezkarność tych osób powoduje, że uczestnicząc w przestępstwie, nie są zainteresowane w jego ujawnianiu, mimo, że —
naruszają obowiązujące prawo podobnie jak organizatorzy adopcji.

Należałoby postulować pilną zmianę 211a k.k., bowiem wydaje się ona o wiele mniej dyskusyjna niż propozycje opiniowanego projektu ustawy. W literaturze przedstawiono propozycję objęcia odpowiedzialnością karną rodziców naturalnych i przyszłych rodziców adopcyjnych uczestniczących w nielegalnym organizowaniu przysposobienia¹⁵.

¹⁵ R. Krajewski, *Przestępstwo nielegalnego organizowania adopcji*, Prokuratura i Prawo 2009, nr 10, s. 20 i powołana tam literatura.