

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego  
Sąd Apelacyjny w Szczecinie  
Prokuratura Apelacyjna w Szczecinie  
Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie

## ACTA IURIS STETINENSIS 6

Kodeks rodzinny i opiekuńczy po wielkich nowelizacjach



ZESZYTY NAUKOWE UNIWERSYTETU SZCZECIŃSKIEGO NR 821

Szczecin 2014

### **Komitet Redakcyjny**

dr hab. Zbigniew Kuniewicz prof. US – Dziekan Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego  
Ryszard Iwankiewicz – Prezes Sądu Apelacyjnego w Szczecinie  
Grzegorz Jankowski – Prezes Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie  
Józef Skoczeń – Prokurator Apelacyjny  
Maciej Żelazowski – Sędzia Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, Wiceprezes Sądu Apelacyjnego w Szczecinie  
Arkadiusz Windak – Sędzia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie, Przewodniczący II Wydziału  
Tadeusz Kulikowski – Zastępca Prokuratora Apelacyjnego  
dr hab. Marek Andrzejewski prof. US – Redaktor naukowy  
Szymon Slotwiński – Sekretarz redakcji

### **Rada Naukowa**

prof. dr hab. Roman Hauser – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu | prof. dr hab. Andrzej Jakubecki – Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie | prof. dr hab. Andrzej Marciniak – Uniwersytet Łódzki | prof. dr hab. Mirosław Nazar – Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie | prof. dr hab. Zbigniew Ofiarski – Uniwersytet Szczeciński | dr hab. Adam Olejniczak prof. UAM – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu | dr hab. Lech Paprzycki – Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie | prof. dr hab. Władysław Rozwadowski – Uniwersytet Szczeciński | prof. dr hab. Tadeusz Smyczyński – Uniwersytet Szczeciński, Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk | prof. dr hab. Roman Wieruszewski – Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk | prof. dr hab. Bronisław Ziemianin – Uniwersytet Szczeciński | Rosario Sapienza, Full Professor of International and European Law – The University of Catania School of Law | Ashok R. Patil, Prof. dr L.L.M., Ph.D. – National Law School of India University, Bangalore, Karnataka State (India) | Fursa Svetlana Yaroslavovna, prof. dr hab. honoured lawyer of Ukraine | Svitlana Yaroslavivna Fursa, prof. dr hab. honoured lawyer of Ukraine | Henry Zhuhao Wang, Assistant Professor – China University of Political Science and Law | Prof. habil. dr. Vytautas Nekrosius – Uniwersytet Wileński | Dr John Sorabji – University College, London | José García-Añón, Ph.D. in Law, Full Professor, School of Law – University of València (Spain) | Terekhova Lydia, Professor, Doctor of Law, Omsk state University, Faculty of Law | Masahiko Omura, Doctor of Law, Professor at Chuo University Law School (Tokyo, Japan) | Elena Kudryavtseva, Professor, Law Faculty of Moscow State University | Alexandre Freitas Câmara, Professor Emeritus and Head of Civil Procedure Department at Rio de Janeiro Judicial School | Jayesh Rathod, Associate Professor of Law – American University Washington College of Law | Rett R. Ludwikowski, Ph.D., Professor of Law, Columbus School of Law – The Catholic University of America | Lilia Abramchik, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor – Yanka Kupala State University of Grodno (Belarus) | Prof. dr. Frieder Dünkel, Universität Greifswald, Prof. Emilio Castorina, University of Catania

**Lista recenzentów znajduje się na stronie internetowej zeszytu naukowego** | <http://wpiaus.pl/actaiuris>

**Redaktor naukowy** | dr hab. Marek Andrzejewski prof. US

**Redaktor tematyczny** | Szymon Slotwiński

**Redaktor językowy** | Joanna Dżaman

**Korektor** | Joanna Grzybowska

**Skład komputerowy** | Wiesława Mazurkiewicz



**Wydanie publikacji zrealizowano przy udziale środków finansowych  
otrzymanych z budżetu Województwa Zachodniopomorskiego**

Wersja papierowa jest wersją pierwotną  
Pełna wersja publikacji <http://wpiaus.pl/actaiuris>

Streszczenia opublikowanych artykułów są dostępne online w międzynarodowej bazie danych  
The Central European Journal of Social Sciences and Humanities, <http://cejsh.icm.edu.pl>

© Copyright by Uniwersytet Szczeciński, Szczecin 2014

ISSN 1640-6818 | ISSN 2083-4373

WYDAWNICTWO NAUKOWE UNIWERSYTETU SZCZECIŃSKIEGO

Wydanie I. Ark. wyd. 33,0. Ark. druk 39,0. Format B5. Nakład 95 egz.

## SPIS TREŚCI

Wstęp .....	7
-------------	---

### DEBATA O USTROJACH MAJĄTKOWO-MALŻEŃSKICH

<b>Tadeusz Smyczyński</b> – Małżeńskie prawo majątkowe – uwagi krytyczne	13
<b>Mirosław Nazar</b> – Nowelizacje i interpretacje małżeńskiego prawa majątkowego – czy potrzebne są zmiany przepisów? .....	31
<b>Grzegorz Jędrejek</b> – Podział majątku wspólnego małżonków, w skład którego wchodzi prawo do kwatery żołnierskiej .....	75
<b>Helena Ciepla</b> – Podział majątku wspólnego małżonków po ustaniu wspólności ustawowej w orzecznictwie Sądu Najwyższego .....	91
<b>Janusz Gajda, Piotr Osowy</b> – Dylematy nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 17 czerwca 2004 roku na przykładzie art. 36 <sup>1</sup> k.r.o. Aspekty procesowe.....	101
<b>Anita Lutkiewicz-Rucińska</b> – Definicja wykonywania zarządu majątkiem wspólnym małżonków a czynność prawna prowadząca do nabycia przedmiotu majątkowego do tego majątku .....	123
<b>Anna Urbańska-Lukaszewicz</b> – Centralna Ewidencja Informacji o Działalności Gospodarczej i Krajowy Rejestr Sądowy – skuteczne rejestry umów majątkowych małżeńskich? Głos w dyskusji .....	155
<b>Anna Stępień-Sporek</b> – Kilka uwag o rozdzielnosci majątkowej z wyrównaniem dorobków .....	161
<b>Magdalena Deneka</b> – Umowna zmiana treści ograniczonych praw rzeczowych obciążających nieruchomości należącą do majątku wspólnego małżonków.....	185

<b>Anna Urbańska-Lukaszewicz</b> – Zarząd nieruchomością należącą do majątku wspólnego i służącą małżonkowi do wykonywania zawodu lub prowadzenia działalności zarobkowej.....	205
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

#### DEBATA NA TEMAT ZAGADNIENÍ PRAWA FILIACYJNEGO

<b>Jerzy Strzebinczyk</b> – Sugestie zmian w obrębie polskiego prawa filiacyjnego (pod rozważę ustawodawcy).....	227
<b>Joanna Haberko</b> – Dziecko poczęte jako najbliższy członek rodziny.....	243
<b>Elżbieta Holewińska-Lapińska</b> – Rola prawdy genetycznej w decyzji zainteresowanych osób o ustaleniu pochodzenia dziecka od ojca wskutek uznania w świetle orzecznictwa sądów powszechnych w 2011 roku....	263
<b>Barbara Bajor</b> – Ustalenie ojcostwa dziecka pełnoletniego. Uwagi do art. 76 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego .....	285

#### DEBATA O RELACJI RODZICE-DZIECKO

<b>Wanda Stojanowska</b> – „Porozumienie” rodziców jako przesłanka pozostawienia im obojgu władzy rodzicielskiej po rozwodzie. Wybrane zagadnienia .....	301
<b>Jacek Mazurkiewicz</b> – „Zanim pomysły nasze szezną wraz z nami”. O zapomnianych projektach reformy prawa rodzinnego .....	313
<b>Marek Andrzejewski</b> – Relacja rodzice i inne osoby dorosłe a dzieci w świetle nowych przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego i niektórych innych ustaw (wybrane problemy) .....	371
<b>Mieczysław Goettel</b> – Kontrowersje wokół tak zwanej pieczy podzielonej nad małoletnim .....	401
<b>Agnieszka Gałakan-Halicka</b> – Ograniczenie władzy rodzicielskiej ze względu na rozłączenie rodziców w świetle regulacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego .....	427

<b>Piotr Telusiewicz</b> – Kryteria doboru odpowiednich zarządzeń przy ograniczeniu władzy rodzicielskiej .....	469
<b>Anna Natalia Schulz</b> – O współczesnych dylematach tworzenia międzynarodowych standardów Rady Europy dotyczących relacji pomiędzy rodzicami i dziećmi .....	483
<b>Olga Bobrzyńska, Piotr Mostowik</b> – Zwyczajny pobyt dziecka jako podstawa jurysdykcji krajowej oraz łącznik kolizyjny .....	509

#### VARIA

<b>Małgorzata Łączkowska</b> – Kilka uwag na temat nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego dokonanych w ostatniej dekadzie.....	553
<b>Mirosław Kosek</b> – Ochrona rodziny w przepisach Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego dotyczących zawarcia małżeństwa.....	573
<b>Ewa Kabza</b> – Obowiązek alimentacyjny rodziców względem dziecka pełnoletniego po nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 2008 roku.....	585
<b>Anna Sylwestrzak</b> – <i>Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych</i> a unormowania Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.....	611

**Anna Natalia Schulz**

Instytut Nauk Prawnych PAN

Poznań

**O WSPÓŁCZESNYCH DYLEMATACH TWORZENIA  
MIĘDZYNARODOWYCH STANDARDÓW RADY EUROPY  
DOTYCZĄCYCH RELACJI POMIĘDZY RODZICAMI I DZIEĆMI**

**Streszczenie**

Tekst dotyczy nowelizacji Europejskiej konwencji o przysposobieniu dzieci sporządzonej w Strasburgu dnia 24 kwietnia 1967 r. oraz Europejskiej konwencji o statusie prawnym dziecka pozamałżeńskiego, sporządzonej w Strasburgu dnia 15 października 1975 r. Opisuje proces poszukiwania minimalnych standardów odpowiadających zmianom społecznym, medycznym i prawnym, zaistniałym w społeczeństwach europejskich w ostatnich latach. Próby podjęte w tym zakresie pokazują trudności w ustaleniu jednoznacznego, minimalnego wzorca ochrony praw dzieci i dorosłych. Pomimo kontrowersji, w 2008 r. przyjęto nową wersję konwencji o przysposobieniu dzieci. Jak dotychczas nie powiodła się nowelizacja drugiego ze wskazanych aktów prawnych. Rada Europy podjęła próby przyjęcia rekomendacji o prawach i statusie prawnym dzieci i odpowiedzialnościach<sup>1</sup> rodzicielskich, jako pierwszy etap w kierunku uchwalenia nowej konwencji, ale ostatecznie projekt nie został zaakceptowany. Cały proces wskazuje, że nie

---

<sup>1</sup> Nawiązując do Rekomendacji (84) 4, projekt operuje terminem „odpowiedzialności rodzicielskie” w liczbie mnogiej.

ma konsensusu co do kierunku, w jakim będą przyjmowane w przyszłości standardy związane z wizją rodziny oraz pozycją dziecka w rodzinie i w społeczeństwie.

**Słowa kluczowe:** standardy Rady Europy, relacje pomiędzy rodzicami i dziećmi, przysposobienie

## Wprowadzenie

Lata dziewięćdziesiąte XX w. oraz pierwsza dekada nowego tysiąclecia przyniosły wiele nowelizacji prawa polskiego, które były spowodowane dostosowywaniem jego kształtu normatywnego do tak zwanych standardów międzynarodowych. Kolejne kroki ustawodawcze były i są związane z przystąpieniem Polski do różnych organizacji międzynarodowych – szczególnie do Rady Europy, która przez długi czas była najważniejszym, poza Organizacją Narodów Zjednoczonych, autorem nowych rozwiązań prawnych, z którymi mierzył się polski ustawodawca. Niezależnie od oceny, czy na naszym kontynencie to Rada Europy nadal wiezie prym w kreowaniu standardów, czy też większe znaczenie ma obecnie Unia Europejska, wpływ modeli prawnych wypracowanych pod auspicjami Rady Europy na polskie prawo rodzinne trzeba ocenić jako niebagatelny. Dodać jednak należy, że określenie, czym są owe standardy i czy ograniczają się wyłącznie do wiążących aktów prawnych typu traktaty, nie zostało nigdy jednoznacznie wyartykułowane w nauce prawa międzynarodowego. Przez długi czas sporny – w odniesieniu na przykład do systemu prawnego Rady Europy – pozostawał charakter rekomendacji przyjmowanych w ramach Komitetu Ministrów Rady Europy czy też Zgromadzenia Parlamentarnego tej organizacji<sup>2</sup>. Dzisiaj nie budzi już większych wątpliwości, że także rekomendacje mają pewną, choć ograniczoną, moc obowiązującą państwa członkowskie<sup>3</sup>.

W polskiej doktrynie zaproponowano definicję międzynarodowego standardu prawnego jako „dyrektywy (wypowiedzi dyrektywnej) obejmującej bądź normę prawną, bądź inne wyrażenie normatywne, takie jak zalecenie,

<sup>2</sup> Por. uwagi na ten temat A.N. Schulz, *Pojęcie międzynarodowego standardu prawnego – refleksje na tle międzynarodowego prawa dotyczącego rodziny*, „Studia Prawnicze” 2012, nr 3 (191), s. 25–47.

<sup>3</sup> Por np. F. Crisafulli, *Word from the chair*, [www.coe.int/t/DGHL/STANDARDSETTING/CDcj/default\\_en.asp](http://www.coe.int/t/DGHL/STANDARDSETTING/CDcj/default_en.asp) (dostęp: 30.06.2014).

propozycję, sugestię pewnych rozwiązań (a czasem zespół norm prawnych i zaleceń), zawartej bądź wyinterpretowanej z wiążących i niewiążących aktów prawa międzynarodowego, wyznaczającej typowy model ochrony praw podmiotowych jednostki, jaki został uznany na szczeblu międzynarodowym za minimalny, którego adresatem przede wszystkim jest państwo przyjmujące na siebie obowiązek stworzenia stanu poszanowania danego modelu ochrony przez wszystkich uczestników obrotu prawnego podległych jego jurysdykcji, a więc również i przez jednostki<sup>24</sup>.

Zmiany społeczne w poszczególnych państwach współtworzących międzynarodowy wzorzec ochrony stosunków prawnych, w tym i stosunków prawnorodzinnych, powodują ewolucję interpretacji tego typu dyrektyw, a także podejmowanie prób ich nowelizacji w drodze protokołów dodatkowych bądź przyjmowania nowych traktatów czy rekomendacji w miejsce dotychczas obowiązujących. Efekty tego typu działań skłaniają do refleksji na temat zakresu proponowanych rozwiązań, określenia celu ich potencjalnego przyjęcia i wdrożenia, a także chęci poszczególnych państw do podejmowania nowych zobowiązań międzynarodowych z zakresu prawa rodzinnego. Przykładowo, można zaprezentować tu losy dwóch międzynarodowych aktów prawnych z tej dziedziny, nad którymi w ostatnich dziesięciu latach trwały prace w Radzie Europy. Nie są to, co prawda, jedyne teksty przygotowane w tym okresie dotyczące praw dziecka czy prawa rodzinnego w ogóle, jednak te dwa odnoszą się do relacji prawnych pomiędzy rodzicami i dziećmi, ukazując obecne dylematy związane z normowaniem tej sfery w prawie międzynarodowym.

### **Powstawanie standardów w Radzie Europy**

Rada Europy podejmuje działalność w ramach różnego typu strategii i planów, tworzonych dla poszczególnych dziedzin życia, w tym i dla sfery ochrony praw dziecka i rodziny. W zakresie praw dziecka ogłoszono wieloletni program działań zatytułowany *Budowanie Europy dla i wraz z dziećmi*, w ramach którego przyjmowane są kolejne projekty i strategie działań. Jak podkreśla się w dokumentach Rady Europy, „ochrona praw dziecka stała się w Radzie Europy

---

<sup>4</sup> A.N. Schulz, *Pojęcie międzynarodowego standardu prawnego...*, s. 45–46.



»kwestią transwersalną«, w którą zaangażowane są różnego rodzaju struktury tej organizacji, organy czy komitety”<sup>5</sup>.

Aktualnie obowiązująca strategia na rzecz praw dziecka obejmuje lata 2012–2015 i wyznacza cztery cele działania organów Rady Europy: promocję przyjaznych dzieciom usług i systemów, eliminację wszelkich form przemocy wobec dzieci, gwarantowanie poszanowania praw wszystkich dzieci oraz promocję uczestnictwa dzieci głównie w tworzeniu bezpiecznej dla nich infrastruktury medialnej i mediów elektronicznych.

W ramach wskazanych celów, zadaniem między innymi Komitetu Współpracy Prawnej, w którego skład wchodzi przedstawiciele państw członkowskich, będzie promowanie podpisywania, ratyfikacji i implementowania wszystkich standardów prawnych Rady Europy dotyczących rodziny, monitorowanie ich wdrażania i przestrzegania, tworzenie instrumentów prawnych poświęconych rozwiązywaniu sporów dotyczących odpowiedzialności rodzicielskich, a szczególnie kwestii związanych ze zmianą miejsca pobytu dzieci.

Wspomniany Komitet Współpracy Prawnej jest jednym z głównych aktorów procesu legislacyjnego Rady Europy. To jednostka międzyrządowa, powołana do życia w 1963 r. Jej głównym zadaniem jest wzmacnianie współpracy prawnej pomiędzy państwami członkowskimi i tworzenie standardów prawnych, między innymi w dziedzinie prawa rodzinnego. Identyfikacja wyzwań i trudności, jakie rodzą różnice pomiędzy wewnętrznymi systemami prawnymi, prowadzi do tworzenia przez komitet projektów standardów, które są zawarte zarówno w projektach wiążących aktów prawnych (traktatów), jak i niewiążących rekomendacji czy wytycznych, w których przedstawione są wskazówki dla tworzenia prawa wewnętrznego, przyjmowanych przez państwa rodzajów polityki i różnorodnych praktyk. To w ramach tego właśnie komitetu stworzono projekty takich traktatów Rady Europy, jak zrewidowana wersja konwencji o przysposobieniu dzieci z 2008 r., konwencja o kontaktach z dziećmi z 2003 r., a także wiele rekomendacji dotyczących praw dzieci.

W skład komitetu wchodzi przedstawiciele wszystkich państw członkowskich, zazwyczaj delegowani przez ministerstwa sprawiedliwości<sup>6</sup>, obradujący wspólnie raz do roku w Strasburgu. Poszczególne teksty prawne powstają

---

<sup>5</sup> Por. *Council of Europe strategy for the rights of the child (2012–2015)*, Ministers’ Deputies CM Documents, CM (2011)171 add final, 15.02.2012, s. 1, <http://www.coe.int/t/DGHL/STANDARDSETTING/CDcj/StrategyCME.pdf> (dostęp: 30.06.2014).

<sup>6</sup> Por. F. Crisafulli, *Word from the chair...*

w ramach prac podkomitetów, których skład jest mniejszy i które spotykają się kilka razy do roku. Wypracowanie tekstu przez grupę ekspertów ma miejsce podczas kilku do kilkunastu wspólnych sesji. Na sesje zapraszani są również przedstawiciele innych organizacji. Przykładowo, na posiedzenie podkomitetu ekspertów prawa rodzinnego zapraszani są przedstawiciele Międzynarodowej Komisji Stanu Cywilnego, różnych agend Organizacji Narodów Zjednoczonych, Konferencji Międzynarodowego Prawa Prywatnego i innych. Nie zawsze jednak są oni obecni na spotkaniach.

Propozycje rekomendacji i innych aktów konsultowane są z przedstawicielami państw członkowskich i – po zatwierdzeniu ostatecznego brzmienia – przedstawiane całemu Komitetowi Współpracy Prawnej. Po przyjęciu tekstu przez komitet, tekst jest przekazywany pod obrady Komitetu Ministrów Rady Europy. Rekomendacje stają się obowiązujące dopiero po przyjęciu ich przez Komitet Ministrów, konwencje z kolei są otwierane do podpisu i poddane wewnątrzpaństwowym procedurom ratyfikacyjnym, by – po osiągnięciu wymaganej liczby ratyfikacji – stać się wiążącymi traktatami, podlegającymi prawu traktatów. Dobór formy prawnej danego aktu zależy między innymi od tego, czy materia objęta projektowanym dokumentem jest wystarczająco sprecyzowana, uregulowana aktami o charakterze niewiążącym i dojrzała do regulacji traktatowej<sup>7</sup>. Rekomendacje wiążące pośrednio promują w Radzie Europy zawarte w nich rozwiązania i często poprzedzają zawarcie umowy międzynarodowej w danej materii<sup>8</sup>. W ten sposób tworzone są zarówno nowe akty prawne, jak i te, które „nowelizują” dokumenty powstałe wcześniej.

Proces takiego „nowelizowania” rozpoczął się na przełomie lat dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku i pierwszej dekady obecnego stulecia i objął, jak dotychczas, Europejską konwencję o adopcji dzieci z 1967 r. oraz Europejską konwencję o statusie prawnym dzieci pozamałżeńskich z roku 1975<sup>9</sup>. Oba te traktaty powstały przed powstaniem Konwencji o prawach dziecka, przyjętej

---

<sup>7</sup> C. Mik, *Koncepcja normatywna europejskiego prawa praw człowieka*, Toruń 1994, s. 94; A. Michalska, *Prawa człowieka w systemie norm międzynarodowych*, Warszawa–Poznań 1982, s. 43.

<sup>8</sup> M. Balcerzak, *Zobowiązania międzynarodowe w dziedzinie praw człowieka a krajowy porządek prawny*, w: B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2005, s. 82.

<sup>9</sup> Por. N. Lowe, *Draft recommendation on the rights and legal status of children and parental responsibilities. Explanatory memorandum. Revised version proposed by Nigel Lowe after the 4<sup>th</sup> meeting held in Strasbourg from 16 to 18 March 2011*, CJ-FA (2010) 6, Rev. 5, s. 2–3, pkt 1–7.

przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. oraz Europejskiej konwencji o wykonywaniu praw dzieci, sporządzonej w Strasburgu dnia 25 stycznia 1996 r. Konwencja o adopcji została wypowiedziana przez kilka państw, albowiem uznały one, że w sposób niedostateczny odpowiada na wyzwania społeczne, medyczne i zmiany w ich prawie wewnętrznym. Podobne zarzuty stawia się również konwencji z 1975 r., choć jak dotychczas nie została ona wypowiedziana przez żadne z państw-stron.

Nową wersję Konwencji o przysposobieniu dzieci, po przygotowaniu tekstu przez Komitet Współpracy Prawnej, otwarto do podpisu w 2008 r., po przyjęciu jej przez Komitet Ministrów Rady Europy. Prace nad nowym tekstem trwały od 2003 r. Wzięto w nich pod uwagę informacje zebrane od państw członkowskich na temat stosowania traktatu z 1967 r. oraz aktualnych i projektowanych rozwiązań wewnętrznych dotyczących przysposobienia, a także orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Poza modyfikacją niektórych kwestii uregulowanych w konwencji z 1967 r., jej nowa wersja zwiększa krąg potencjalnych przysposabiających, nakłada obowiązek uzyskania zgody na przysposobienie od ojca biologicznego dziecka i wprowadza pewne nowe postanowienia dotyczące tajemnicy adopcji<sup>10</sup>. Traktat wszedł w życie 1 września 2011 r. Obecnie jego stronami jest siedem z 47 państw członkowskich Rady Europy<sup>11</sup>.

Rozpoczęcie w ramach prac Komitetu Współpracy Prawnej projektowania nowelizacji konwencji o statusie prawnym dziecka pozamałżeńskiego poprzedziło natomiast przygotowanie przez prof. Nigela Lowe'a trzech raportów. Dotyczyły one kolejno: prawnych skutków rodzicielstwa, oceny prawnych dokumentów Rady Europy z zakresu prawa rodzinnego oraz praw i statusu prawnego dzieci wychowywanych przez małżonków, konkubentów i partnerów żyjących w związkach rejestrowych. Pierwszy z tych dokumentów stał się podstawą tak zwanej białej księgi o zasadach dotyczących ustalania i prawnych skutkach rodzicielstwa, opublikowanej przez Komitet Ekspertów Rady Europy w 2001 r.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> Por. szerzej na temat Konwencji o przysposobieniu dzieci z 2008 r.: A.N. Schulz, *Nowa Konwencja Rady Europy o przysposobieniu dzieci*, w: *Prawne i pozaprawne aspekty adopcji*, red. M. Andrzejewski, M. Łączkowska, Poznań 2008, s. 101–118.

<sup>11</sup> Stan na dzień 30.06.2014 r.: [www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=202&CM=8&DF=04/02/2014&CL=ENG](http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=202&CM=8&DF=04/02/2014&CL=ENG).

<sup>12</sup> CJ-FA (2001), 16 Rev., *An evaluation of the council of Europe's legal instrument in the field of family law*; CJ-FA (2006), 1 Rev., *A study into the rights and legal status of children being brought up in various forms of marital or non-marital partnerships and cohabitation*; CJ-FA (2008), 5 Rev. za: N. Lowe, *Draft recommendation...*, s. 2, pkt 4.

W pracach tych wykorzystano także wyniki innych badań, przeprowadzanych, między innymi, przez Komisję Europejskiego Prawa Rodzinnego<sup>13</sup>, akademicką grupę ekspercką, działającą niezależnie od organów Rady Europy, czy inne organizacje międzynarodowe, której prof. Lowe jest członkiem. Tym samym, komisja zaczęła odciskać rzeczywiste piętno na kształcie standardów Rady Europy.

Wśród zaleceń zawartych w wymienionych raportach znalazły się sugestie dotyczące zastąpienia Europejskiej konwencji o statusie prawnym dziecka pozamałżeńskiego z 1975 r. oraz Rekomendacji (84) 4 o odpowiedzialnościach rodzicielskich przez nowy dokument. W 2009 r. przystąpiono do prac nad projektem, które zakończono w 2011 r. Ostatecznie zdecydowano się na formę rekomendacji o spektrum szerszym niż wspomniana konwencja z 1975 r. i Rekomendacja (84) 4. Z przyczyn formalnych, nowy dokument nie zastąpi więc konwencji i będzie obowiązywał w słabszym zakresie niż traktat, który podlega ratyfikacji.

Warto dodać, że głosowanie nad projektem w Komitecie Współpracy Prawnej nie było jednogłośnie. 23 państwa głosowały za projektem, osiem (w tym Polska) wstrzymało się od głosu i dwa głosowały przeciwko rekomendacji (w tym Szwecja). W oświadczeniu polskim czytamy, że projekt dotyczy tak delikatnych i kontrowersyjnych kwestii, że konieczne są dalsze konsultacje na szczeblu krajowym i dopiero po nich zostanie przedstawione ostateczne stanowisko rządu polskiego w tej sprawie<sup>14</sup>.

Projekt rekomendacji został przesłany do Komitetu Ministrów Rady Europy, który zgłosił do niego uwagi. W chwili oddawania niniejszego tekstu do druku nie było powszechnie wiadome, czy projekt ostatecznie zostanie przyjęty i stanie się obowiązujący. W 2012 r. nadal trwały nad nim prace o charakterze konsultacyjnym, a raport z ostatniej – grudniowej sesji Komitetu Współpracy Prawnej z 2013 r. nie wspomina o kontynuowaniu prac<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> K. Boele-Woelki, F. Ferrand, C. González Beilfuss, M. Jänterä-Jareborg, N. Lowe, D. Martiny, W. Pintens, *Principles of European family law regarding parental responsibilities*, Antwerpia–Oxford 2007, a także: ILGA Europe Report on *The rights of children raised in lesbian, gay, bi-sexual or transgender families*, October 2008, za: N. Lowe, *Draft recommendation...*, s. 2, pkt 4.

<sup>14</sup> Ministers' Deputies CM Documents CM (2011) 158, 8.11.2011, 1132 Meeting, 1.02.2012, Appendix II, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1865777&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383> (dostęp: 30.06.2014).

<sup>15</sup> CM (2012) 118 add finale, 21.08.2012, CM Documents, CM (2012) 118, 9.08.2012, 1151 Meeting, 19.09.2012, Appendix III, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1965617&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383> (dostęp: 10.02.2014) oraz CM (2014) 34, 11.03.2014, 1198 Meeting, 30.04.2014, <https://wcd.coe.int/>

## Zakres merytoryczny obu tekstów

Skoro oba teksty powstały w ramach prac jednego komitetu, warto przybliżyć, w jaki sposób modyfikują one dotychczas istniejące traktaty, a przede wszystkim, jakie nowości wprowadzają.

### *Ustalenie pochodzenia dziecka*

Po pierwsze, w obu tekstach pojawiają się postanowienia dotyczące sytuacji prawnej pomiędzy dzieckiem a dorosłymi, którzy żyją w różnych formach związków. Dokumenty dotyczą nie tylko uprawnień małżonków, ale i partnerów w związkach rejestrowych, konkubentów i osób jednej płci żyjących w różnego typu związkach; uprawnienia te są w niejednolity sposób uregulowane w państwach członkowskich Rady Europy.

Nowa konwencja o przysposobieniu dzieci w istotny sposób poszerzyła krąg osób, które mogą wystąpić z wnioskiem o przysposobienie. Artykuł 7 konwencji stanowi:

„1. Prawo powinno dopuszczać możliwość przysposobienia dziecka przez:

- a) dwie osoby odmiennej płci
  - i. będące małżeństwem, bądź
  - ii. jeśli prawo wewnętrzne przewiduje taką możliwość, które zawarły wspólnie zarejestrowany związek partnerski;
- b) przez jedną osobę.

2. Państwa mają swobodę rozciągnięcia stosowania niniejszej konwencji na pary jednej płci, które są małżeństwem, bądź zawarły zarejestrowany związek partnerski. Państwa korzystają również ze swobody rozciągnięcia zastosowania niniejszej konwencji na pary osób płci odmiennej i pary jednopłciowe żyjące wspólnie w stabilnych związkach”<sup>16</sup>.

Wprowadzenie do nowej Konwencji omawianych rozwiązań spowodowane było faktem, że to właśnie ograniczenie przepisów umowy z 1967 r. do małżeństw heteroseksualnych stanowiło przyczynę wypowiedzenia wcześniejszego dokumentu przez Szwecję i rozpoczęcia prac nowelizacyjnych. Obawiając się,

---

ViewDoc.jsp?Ref=CM%282014%2934&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383 (dostęp: 30.06. 2014).

<sup>16</sup> Tłumaczenie autorki. Szerzej: A.N. Schulz, *Nowa Konwencja Rady Europy...*, s. 101–118.

by kolejne państwa nie poszły śladem Szwecji (z tych samych przyczyn Wielka Brytania wypowiedziała częściowo konwencję w 2005 r., a w listopadzie 2008 r. także Norwegia), grupa robocza zdecydowała się na wprowadzenie cytowanych wyżej, kontrowersyjnych przepisów. Obecnie, wśród siedmiu państw, które ratyfikowały ten traktat, zastrzeżenia wyłączające taką możliwość złożyły Rumunia i Ukraina oraz Holandia dla terytorium Aruby i Curaçao<sup>17</sup>.

W nowej Konwencji o przysposobieniu dzieci zliberalizowano reguły dotyczące uzyskania zgody na przysposobienie. Zgoda osób, które w świetle prawa są uważane za rodziców, bądź osób lub instytucji, które są uprawnione do wyrażenia zgody zamiast matki i (lub) ojca (w tym ojca dziecka pozamałżeńskiego), pozostaje warunkiem dopuszczalności przysposobienia.

Nie zmieniono dotychczasowych reguł dotyczących sześciotygodniowego okresu, który musi upłynąć, zanim matka będzie mogła udzielić zgody na przysposobienie jej dziecka<sup>18</sup>. W sytuacji, gdy trwa postępowanie o ustalenie macierzyństwa bądź ojcostwa, postępowanie o przysposobienie powinno być zawieszane (art. 16 Konwencji)<sup>19</sup>. Państwa są zobowiązane do prowadzenia spraw o pochodzenie dziecka w sposób szczególnie szybki. Dla dopuszczalności przysposobienia konieczne jest uzyskanie także zgody małżonka, a w państwach, które wprowadziły instytucję zarejestrowanego partnerstwa, także partnera przysposabiającego (art. 5 pkt 1 c). Nowością jest wprowadzenie wymogu udzielenia osobom, których zgoda jest konieczna, porad i informacji dotyczących skutków ich decyzji. Szczególnie istotne są informacje dotyczące wpływu przysposobienia na ewentualne zakończenie relacji prawnych z rodziną pochodzenia dziecka. Postanowienia te odpowiadają rozwiązaniom wprowadzonym w Konwencji o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego, sporządzonej w Hadze dnia 29 maja 1993 r.<sup>20</sup>

Projekt rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy o prawach i statusie prawnym dzieci i odpowiedzialnościach rodzicielskich, przygotowany w ramach prac Komitetu Współpracy Prawnej Rady Europy (podkomitetu ekspertów prawa rodzinnego), również przewiduje uwzględnienie w procedurach ustalania pochodzenia dziecka zmiany związane przykładowo z uwzględnieniem

<sup>17</sup> [www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=202&CM=8&D-F=06/02/2014&CL=ENG&VL=1](http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=202&CM=8&D-F=06/02/2014&CL=ENG&VL=1) (dostęp: 10.02.2014).

<sup>18</sup> Art. 5, pkt 5 nowej Konwencji o przysposobieniu.

<sup>19</sup> Tamże, art. 16.

<sup>20</sup> Art. 4 pkt 1, Dz.U. 2000, nr 39, poz. 448 i 449.

uprawnień przyznanych na przykład parom jednej płci w poszczególnych państwach członkowskich. Doprecyzować należy, że akt ten zasadniczo odnosi się do dzieci jako zstępnych, a nie osób małoletnich, aczkolwiek reguluje kwestie praw, których realizacja w dużej części odbywa się w okresie niepełnoletności dzieci<sup>21</sup>. Na marginesie można dodać, że po raz pierwszy od wielu lat projekt aktu międzynarodowego nie zawiera definicji dziecka nawiązującej do konwencji o prawach dziecka, a jedynie odwołuje się do tego traktatu w preambule. Zawiera za to szeroką definicję terminu „rodzice”, obejmując nią wszystkie osoby, które w świetle prawa wewnętrznego państwa członkowskiego są uważane za rodziców<sup>22</sup>.

Ambicją twórców projektu rekomendacji było stworzenie nie tylko nowego międzynarodowego aktu prawnego Rady Europy, ale i wyznaczenie jakiś minimalnych standardów odpowiadających zmianom prawnym, społecznym i medycznym, zaistniałym w Europie w ostatnich latach. Podkreślili oni jednak w preambule, że to rodzina nadal jest traktowana jako najważniejsze środowisko zapewnienia dziecku bezpieczeństwa, szczęścia i ochrony jego praw. Wskazano w niej również najwyższy interes dziecka jako główną przesłankę wszelkich działań dotyczących dzieci, w tym i wytyczną wszelkich działań osób, na których ciążyą odpowiedzialności rodzicielskie<sup>23</sup>.

Ustaleniu pochodzenia poświęcona jest druga część projektu rekomendacji. Rozpoczyna ją art. 6, w którym wyrażono ogólną zasadę, zgodnie z którą ustalenie pochodzenia od rodziców w prawie wewnętrznym powinno być dopuszczone na podstawie domniemania, uznania lub decyzji sądowej. Celowo w artykule tym posłużono się terminem „rodzicielstwo”, które obejmuje również macierzyństwo<sup>24</sup>. W Polsce macierzyństwo nie jest stwierdzane na podstawie uznania i twórcy tekstu przewidzieli tego typu sytuacje. W memorandum wyjaśniającym do rekomendacji stwierdzono, że chodzi o to, być choć jedna z podanych możliwości ustalenia pochodzenia dziecka była dostępna w prawie wewnętrznym państwa członkowskiego<sup>25</sup>.

---

<sup>21</sup> N. Lowe, *Draft recommendation...*, s. 4, pkt 10.

<sup>22</sup> Por. art. 2 projektu rekomendacji.

<sup>23</sup> Zd. XIII preambuły projektu rekomendacji.

<sup>24</sup> N. Lowe, *Draft recommendation...*, s. 6–7, pkt 27–31.

<sup>25</sup> Tamże, pkt 30.

### ***Macierzyństwo***

Postanowienia dotyczące macierzyństwa rozpoczynają się potwierdzeniem reguły wyrażonej także w polskim Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, zgodnie z którą matką jest kobieta, która urodziła dziecko. W tekście podkreślono, że stwierdzenie macierzyństwa jest niezależne od pochodzenia genetycznego dziecka (art. 7 pkt 1 projektu). Już jednak w kolejnym ustępie tego samego artykułu zakłada się możliwość zmiany tej zasady i wprowadzenia przez poszczególne państwa rozwiązań zezwalających na ustalenie macierzyństwa w drodze uznania. Ponadto, potwierdza się wolność państw, które już dopuściły stosowanie umów dotyczących tak zwanego macierzyństwa zastępczego, na odmienne uregulowanie kwestii związanych z ustaleniem macierzyństwa w takich sytuacjach (art. 7 pkt 3 projektu).

W projekcie rekomendacji przewiduje się również dopuszczalność procedur zaprzeczenia macierzyństwa na tej podstawie, że kobieta, określona jako matka w akcie urodzenia dziecka – nie urodziła go. Ponownie państwa dopuszczające zastępcze macierzyństwo mogą inaczej uregulować kwestię jego zaprzeczenia (art. 8 pkt 1 i 2).

### ***Ojcostwo***

W kwestii ustalenia ojcostwa dziecka małżeńskiego, projekt utrzymuje obowiązywanie domniemania pochodzenia od męża matki także w wyznaczonym okresie po zakończeniu jej małżeństwa (art. 9 pkt 1 i art. 10 pkt 1 projektu). Dopuszcza jednocześnie ograniczenie działania domniemania małżeńskiego pochodzenia dziecka w sytuacji jego urodzenia po faktycznej lub prawnej separacji małżonków (art. 9 pkt 2) lub po ogłoszeniu rozwodu rodziców lub unieważnienia ich małżeństwa (art. 10 pkt 2).

Na podstawie art. 11 projektu, państwa, w których dopuszcza się rejestrowane związki partnerskie, mogą stosować domniemania przewidziane dla dzieci małżeńskich także dla dzieci urodzonych w takich związkach. Projekt przewiduje ponadto możliwość przyjęcia domniemania pochodzenia dziecka od konkubenta matki (art. 12 projektu). W takich przypadkach konieczne jest jednak wprowadzenie zasad rozwiązywania konfliktu domniemań dotyczących pochodzenia dziecka (art. 13).

Wśród postanowień dotyczących uznania ojcostwa dziecka pozamałżeńskiego nową propozycją jest możliwość wprowadzenia dodatkowych warunków



dla ważności uznania, na przykład uzależnienia uznania od zgody nie tylko matki, ale i samego dziecka (art. 14 pkt 2a).

Legitymację czynną w postępowaniach dotyczących ustalenia pochodzenia dziecka od mężczyzny w sytuacjach spornych, autorzy projektu przyznają przede wszystkim dziecku i jego reprezentantowi ustawowemu. Katalog zawarty w art. 15 pkt 2 i 3 wskazuje ponadto matkę, **osobę** (nie mężczyznę – *sic!*), która uważa się za ojca, władze publiczne i inne osoby posiadające usprawiedliwiony interes w ustaleniu pochodzenia dziecka. Zapewne dotyczyć to może na przykład kobiety wpisanej w akcie urodzenia dziecka jako matka, która matką nie jest, bądź mężczyzny, którego ojcostwo wynika z niezgodnego z prawdą wpisania jego żony jako matki w akcie urodzenia dziecka.

Zalecenia dotyczące rozwiązań prawnych zaprzeczenia ojcostwa wskazują jako przesłankę dopuszczalności postępowania fakt, że dziecko nie zostało spłodzone przez daną **osobę** (nie mężczyznę – *sic!*) i wskazują katalog osób, którym przysługuje legitymacja czynna w postępowaniu. Przede wszystkim przysługiwać ma ona zainteresowanemu zaprzeczeniem ojcostwa mężczyźnie, dziecku i przedstawicielowi ustawowemu dziecka, a także potencjalnie matce, innej osobie wykazującej w tym interes (szczególnie potencjalnemu ojcu) oraz organom władzy publicznej (art. 16, pkt 1–3 projektu). Co ciekawe, w projekcie utrzymuje się możliwość ograniczenia przez prawo państwa członkowskiego możliwości zaprzeczenia ojcostwa, w niektórych sytuacjach, ze względu na dobro dziecka (art. 16 pkt 4).

### ***Problematyka wspomaganie prokreacji a ustalenie pochodzenia***

Wiele uwagi poświęca się w projekcie uregulowaniu skutków wspomaganie prokreacji ludzkiej (art. 17 projektu). Państwa, które przyjmują w tej materii rozwiązania prawne, powinny wprowadzić przepisy umożliwiające ustalenie pochodzenia dziecka. Wymaga się zagwarantowania udzielenia osobom zainteresowanym wyczerpujących informacji na temat procedur i ich skutków oraz przeprowadzenia zabiegu (zabiegów) tylko po uzyskaniu zgody tych osób. Dopuszcza się rozwiązania, w świetle których dawcy gamet czy embrionów nie będą uznawani za prawnych rodziców dziecka urodzonego w wyniku zabiegu.

Ódpowiednio do możliwości przewidzianych w prawie wewnętrznym danego państwa członkowskiego, mąż, zarejestrowany partner, konkubent matki, która urodziła dziecko w wyniku zabiegu wspomaganie prokreacji, będzie

uważany za prawnego ojca, z wyjątkiem tych sytuacji, gdy nie wyraził zgody na zabieg.

Na podobnej zasadzie w państwach, w których dopuszczono możliwość zawierania małżeństw lub zarejestrowanych związków partnerskich przez osoby tej samej płci, w projekcie przewidziano możliwość uznawania za rodzica prawnego w związkach lesbijskich „małżonki”, zarejestrowanej partnerki, konkubiny matki dziecka, chyba że kobieta taka nie wyraziła zgody na zabieg. Jak wynika z dokumentów opublikowanych przez Komitet Współpracy Prawnej, z tego postanowienia (art. 17 pkt 3) ostatecznie zrezygnowano podczas ostatniej dyskusji nad propozycją. Było to przyczyną, dla której przedstawiciel Szwecji głosował przeciwko przyjęciu projektu, a Norwegia i Holandia głosowały, co prawda, za przyjęciem projektu rekomendacji, ale zgłosiły wyrazy ubolewania z powodu wykreślenia art. 17 pkt 3<sup>26</sup>. Warto dodać, że po naniesieniu ostatnich poprawek w trakcie 89. sesji Komitetu Współpracy Prawnej (6–7.07.2011), tekst projektu nie był już publikowany.

Możliwość zabiegów pośmiertnych jest uzależniona od wyrażenia zgody potencjalnych dawców, którzy w takich sytuacjach będą uznawani za rodziców dziecka (aczkolwiek nie ma tutaj wskazówek co do formy oświadczenia woli dawcy).

Rekomendacja przewiduje wprowadzenie gwarancji zaprzeczenia pochodzenia od osób, które nie wyraziły zgody na zabieg wspomagania prokreacji, a zostały uznane za rodziców prawnych ze względu na fakt pozostawania w jednej z wymienionych relacji z matką dziecka. Legitymacja czynna powinna w takich sytuacjach przysługiwać: zainteresowanej osobie, która nie wyraziła zgody na zabieg, dziecku lub jego reprezentantowi ustawowemu, matce, innej osobie, która w zaprzeczeniu pochodzenia dziecka ma uzasadniony interes prawny, szczególnie, jeśli jest ona zobowiązana do utrzymywania dziecka, oraz organom władzy publicznej. Jednocześnie projektowana rekomendacja przewiduje, że tego typu postępowania mogą zostać wykluczone przez prawo wewnętrzne ze względu na dobro dziecka.

Z treści omawianych propozycji domyślać się należy, że dotyczą one zasadniczo zabiegów heterologicznych, trudno w tym miejscu powstrzymać się jednak od komentarza, że tekst nie jest precyzyjny i jednoznaczny.

---

<sup>26</sup> Ministers' Deputies CM Documents CM (2011) 158..., Appendix II.

### ***Dostęp do informacji dotyczących pochodzenia dziecka***

Nowe dokumenty, zarówno konwencja z 2008 r., jak i projekt rekomendacji, rozwijając postanowienia art. 7 Konwencji o prawach dziecka w sposób silniejszy niż inne akty prawne, akcentują prawo dziecka do poznania własnego pochodzenia. Konwencja z 2008 r. przewiduje na przykład, że przysposobieni powinni mieć prawo zapoznania się z informacjami zebranymi na ich temat przez organy adopcyjne<sup>27</sup>. Konwencja przewiduje także, że w określonych prawem okolicznościach organy adopcyjne powinny mieć możliwość ujawnienia informacji pozwalających na identyfikację rodziców biologicznych, którym wcześniej zapewniono anonimowość. Ponadto, traktat zaleca zapewnienie stosownego poradnictwa małoletnim przysposobionym.

Nowa Konwencja zakłada, że w związku z osobistym prawem do poznania własnej tożsamości i pochodzenia, odpowiednie informacje dotyczące przysposobienia powinny być zebrane i przechowane przez co najmniej 50 lat od momentu uprawomocnienia się orzeczenia o przysposobieniu<sup>28</sup>. To także coś nowego w międzynarodowych przepisach dotyczących przysposobienia. W komentarzu grupy roboczej wyjaśniono, że tak długi okres przechowywania danych jest uzasadniony faktem, że osoby przysposobione często dowiadują się o tym po śmierci przysposabiających lub w wieku, gdy same mają już własne dzieci<sup>29</sup>.

Dla porównania, w haskiej konwencji o międzynarodowym przysposobieniu dzieci z 1993 r., pomimo że zawarto nakaz przechowywania wszelkich informacji dotyczących dziecka i umożliwienia przysposobionemu zapoznania się z aktami dotyczącymi jego osoby, nie wyznaczono okresu przechowywania danych<sup>30</sup>. W Polsce, zgodnie z aktualnie obowiązującym rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości, okres przechowywania akt w sprawach o przysposobienie

---

<sup>27</sup> Art. 22 pkt 3 nowej Konwencji o przysposobieniu.

<sup>28</sup> Podkreślenie autorki.

<sup>29</sup> Raport ekspertów do nowej Konwencji o przysposobieniu dzieci, CM (2008) 13, addendum, 28.03.2008, pkt 86, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM%282008%2913&Language=lanEnglish&Ver=add&Site=CM&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75> (dostęp:10.02.2014.).

<sup>30</sup> Por. art. 30 Europejskiej konwencji o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego z 1993 r.

wynosi 50 lat, po ich upływie akta powinny zostać przekazane do Archiwum Państwowego<sup>31</sup>.

Konwencja z 2008 r. nie reguluje jednak wprost, w jaki sposób państwa mają zapewnić dostęp do tych informacji. W raporcie eksperckim znajduje się zalecenie powierzenia spraw związanych z ujawnieniem informacji związanych z przysposobieniem wyspecjalizowanemu organowi.

Ze względu na nowatorski charakter tych postanowień, dopuszczono możliwość składania zastrzeżeń do postanowień umożliwiających realizację prawa przysposobionego do poznania swego pochodzenia. Praktyka w państwach członkowskich w ramach sposobu oraz zakresu ujawniania informacji, wieku, w jakim przysposobiony może się ubiegać o dostęp do akt, jest bardzo zróżnicowana. Z siedmiu państw, które do tej pory ratyfikowały tę konwencję, zastrzeżenia dotyczące tajemnicy przysposobienia złożyła jedynie Finlandia, określając, że informacje na temat przysposobienia będą ujawniane przysposobionym, którzy ukończyli co najmniej 15 rok życia<sup>32</sup>.

Podobnie jest w projekcie rekomendacji o prawach i statusie prawnym dzieci i odpowiedzialnościach rodzicielskich. Wobec niejednoznacznego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, twórcy projektu przyznają dziecku prawo do poznania własnego pochodzenia. Art. 4, pkt 1 projektu sformułowany jest dość kategorycznie: „Dzieci powinny mieć dostęp do zarejestrowanych informacji dotyczących ich pochodzenia”. Projekt nie mówi jednak o tym, czy wszelkie, dostępne na przykład w czasie urodzenia dziecka, dane powinny być zarejestrowane oraz w jakim momencie i okolicznościach mogą one zostać udostępnione przysposobionemu dziecku. Ze względu na możliwość zachowania pełnej anonimowości adopcji w niektórych państwach, naruszające to prawo ujawnienie informacji może zostać dokonane tylko przez uprawnione organy w granicach wyznaczonych przez prawo wewnętrzne, przy uwzględnieniu okoliczności sprawy i praw zarówno dziecka, jak i zainteresowanych osób.

---

<sup>31</sup> § 16 i § 18 oraz § 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie przechowywania akt spraw sądowych oraz ich przekazywania do archiwów państwowych lub do zniszczenia z 5 marca 2004 r., Dz.U. 2004, nr 46, poz. 443 z późn. zm.

<sup>32</sup> [www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=202&CM=8&DF=06/02/2014&CL=ENG&VL=1](http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=202&CM=8&DF=06/02/2014&CL=ENG&VL=1) (dostęp: 10.02.2014).

### **Zasada partycypacji**

Oba omawiane nowe dokumenty Rady Europy podkreślają zasadę partycypacji dziecka w postępowaniach, które dotyczą jego osoby, wyrażoną wcześniej w konwencji o prawach dziecka i w konwencji o wykonywaniu praw dzieci z 1996 r.

W nowej Konwencji o przysposobieniu dzieci dodano wymóg uzyskania zgody na przysposobienie od dziecka, które w świetle prawa wewnętrznego ma wystarczające rozeznanie. Prawo wewnętrzne powinno wskazywać wiek, z uzyskaniem którego dziecko będzie uznawane za posiadające wystarczające rozeznanie, by móc wyrazić zgodę na własne przysposobienie (art. 5 pkt 1b). Ustawodawca nie może jednak wyznaczyć granicy tej zdolności na więcej niż 14 lat, co oznacza, że nastolatki najpóźniej w wieku 14 lat będą miały możliwość wyrażenia zgody<sup>33</sup>. Wymóg ten jest złagodzony wobec dziecka, które z powodu swojej niepełnosprawności nie może wyrazić zgody w sposób ważny<sup>34</sup>. Nowa konwencja przewiduje możliwość składania zastrzeżeń w odniesieniu do tych postanowień<sup>35</sup>.

Projekt rekomendacji przewiduje natomiast, że w skład odpowiedzialności rodzicielskich wchodzi również prawo do reprezentacji dziecka w każdej sytuacji, w której nie może ono działać samodzielnie. W razie konfliktu interesu dziecka i rodzica, powinien zostać ustanowiony przedstawiciel dziecka, aczkolwiek państwa powinny rozważyć przyznanie dziecku prawa do „samoreprezentacji” (zdolności do czynności prawnych), w zależności od jego wieku i stopnia rozeznania w sprawach dotyczących małoletniego (art. 31 projektu). Zasada partycypacji przejawia się również we wskazanej wcześniej możliwości przyznania dziecku uprawnienia do udzielenia zgody na uznanie wobec niego ojcostwa przez mężczyznę, który nie jest mężem jego matki. Szczególnie nowatorska jest w tym kontekście propozycja zawarta w art. 26 pkt 2, zgodnie z którą „państwa powinny rozważyć przyznanie dziecku, w szczególności dziecku, które ma odpowiednie rozeznanie, prawa żądania pozbawienia rodziców praw rodzicielskich”.

Warto zauważyć, że w przypadku projektu tej rekomendacji zasada partycypacji także nabrała nowego znaczenia. Dążąc do jej poszanowania, po raz

<sup>33</sup> Art. 5 pkt 1b nowej Konwencji.

<sup>34</sup> Art. 5 pkt 3 nowej Konwencji.

<sup>35</sup> Art. 27 nowej Konwencji.

drugi w historii Rady Europy<sup>36</sup>, w trakcie przygotowywania dokumentu o charakterze normatywnym, zdecydowano się na przeprowadzenie konsultacji wśród dzieci i młodzieży. Młodzież nie komentowała jednak wyłącznie samych propozycji przepisów, ale zagadnienia, których one dotyczą.

W przedsięwzięciu wzięły udział grupy z Azerbejdżanu, Chorwacji, Francji, Irlandii, Litwy i Serbii<sup>37</sup>. Zasadniczą część badania przeprowadzono w 2010 r. Wzięło w nim bezpośredni udział 115 dzieci. Wykorzystano także wcześniejsze materiały zbierane do innych badań, które częściowo odpowiadały na pytania dotyczące opinii dzieci i młodzieży w kwestiach prawa dziecka do nazwiska, odpowiedzialności rodzicielskich, prawa do znajomości własnego pochodzenia, a także udziału małoletnich w podejmowaniu przez dorosłych decyzji dotyczących ich spraw. W ten sposób wykorzystano dane z badania przeprowadzonego w latach 2008–2009 we Francji. Było ono zorganizowane przez francuską Komisarz do spraw Dzieci<sup>38</sup> i objęło blisko 2,5 tys. wypowiedzi osób małoletnich. Wzięto pod uwagę także ankiety wypełnione przez jedenaścioro młodych osób w wieku od 18 do 24 lat z Irlandii, zebrane przez organizację pozarządową walczącą o „równe prawa małżeńskie dla par tej samej płci”<sup>39</sup>. W zbieraniu materiałów wzięli udział rzecznicy praw dziecka z Francji, Chorwacji, Litwy i Serbii, państwowy Komitet do spraw Rodziny, Kobiet i Dzieci z Azerbejdżanu i wskazana już organizacja pozarządowa „Równość Małżeństwa” z Irlandii. Autorką raportu jest dr Ursula Kilkelly z Irlandii.

Biorąc pod uwagę, że na terytorium państw członkowskich Rady Europy żyje kilkaset milionów dzieci, można się zastanawiać nad reprezentatywnością przeprowadzonych badań. Jak bowiem oceniać fakt, że z wytypowanej do badania Irlandii zgłoszono tylko 11 wypowiedzi zebranych przy innej okazji i to wśród pełnoletniej młodzieży wychowywanej w związkach osób tej samej płci, a zabrakło wypowiedzi dzieci z innych środowisk... Sami autorzy projektu rekomendacji byli świadomi wątpliwości, jakie to badanie może rodzić. Zdecydowali

---

<sup>36</sup> Pierwszy raz tego typu konsultacje przeprowadzono w trakcie przygotowania wytycznych dotyczących przyjaznego dzieciom systemu sprawiedliwości, za: N. Lowe, *Draft recommendation...*, s. 3, pkt 10.

<sup>37</sup> U. Kilkelly, *The rights and legal status of children and parental responsibilities: the views of children and young people*, Strasbourg, 22.07.2011, CJ-FA (2011) 6, [www.coe.int/t/dghl/standardsetting/family/CJ-FA%20\\_2011\\_%206%20E%2022.7.2011.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/family/CJ-FA%20_2011_%206%20E%2022.7.2011.pdf) (dostęp: 10.02.2014).

<sup>38</sup> Francuski odpowiednik Rzecznika Praw Dziecka.

<sup>39</sup> Por. U. Kilkelly, *The rights and legal status of children...*, s. 3–4, pkt 2.

się jednak na przeprowadzenie konsultacji wśród „nieważne jak dużej” grupy dzieci, kierując się tym, że rekomendacja ma dotyczyć ich praw<sup>40</sup>.

Raport dr U. Kilkelly kończą informacje o wpływie konsultacji z dziećmi na zmianę brzmienia niektórych przepisów zawartych w projekcie, a także konkluzja, że nawet badania przeprowadzone w tak krótkim czasie i na tak małą skalę mogą się okazać przydatne w procesie prawotwórczym. Zaleca się w związku z tym przy tworzeniu innych dokumentów Rady Europy przeznaczenie odpowiednich środków oraz zaplanowanie tego typu konsultacji z odpowiednim wyprzedzeniem<sup>41</sup>.

Sytuacja ta pokazuje, jakie dylematy wiążą się z zasadą partycypacji na szczeblu międzynarodowym. Skoro zdecydowano się na pośredni udział dzieci i młodzieży w tworzeniu aktów normatywnych dotyczących często spraw delikatnych, takich jak wykonywanie obowiązków rodziców wobec dzieci czy kwestia możliwości poznania własnego pochodzenia, powstaje pytanie, w jaki sposób to robić. By zrealizować takie zadanie, z jednej strony trzeba pozwolić dzieciom na wypowiedzenie się i to w zakresie reprezentatywnym dla populacji dzieci i młodzieży na terenie państw członkowskich Rady Europy, z drugiej strony – nie narazić małoletnich na wtórną wiktymizację wywołaną zbieraniem informacji o ich często traumatycznych doświadczeniach, związanych na przykład z konfliktem rodziców, i dokonać tych czynności z poszanowaniem uprawnień rodziców.

Komitet Współpracy Prawnej Rady Europy pracuje obecnie nad kolejnym dokumentem poświęconym problematyce orzekania o zmianie miejsca zamieszkania dzieci w przypadku konfliktu ich rodziców, konieczne wydawałoby się w związku z tym zbudowanie mechanizmu czy schematu, w jaki sposób przeprowadzać tego rodzaju konsultacje, z jakich materiałów korzystać i w jaki sposób angażować w ten proces małoletnich oraz organa państw członkowskich czy inne podmioty. Biorąc pod uwagę, że Rada Europy zawęży w ostatnich latach działania Komitetu Współpracy Prawnej ze względu na ograniczone środki budżetowe, zadanie to nie będzie łatwe. Wymagałoby również znacznej aktywizacji współpracy z Radą Europy takich instytucji, jak rzecznicy praw dziecka czy organizacje pozarządowe z państw członkowskich.

---

<sup>40</sup> N. Lowe, *Draft recommendation...*, s. 3, pkt 8–9.

<sup>41</sup> U. Kilkelly, *The rights and legal status of children...*, s. 15, pkt 10.

### ***Inne postanowienia***

Konwencja o przysposobieniu obowiązuje od ponad dwóch lat i jej tekst był już prezentowany w literaturze polskiej. Warto natomiast przyrzeć się jeszcze innym nowatorskim rozwiązaniom zawartym w projekcie rekomendacji, skoro celem dokumentu jest promocja „progresywnego rozwoju” prawnych zasad dotyczących statusu dzieci i odpowiedzialności rodzicielskich<sup>42</sup>.

Wielokrotnie zmieniany projekt zakłada, że nie obejmuje kwestii związanych z prawem międzynarodowym prywatnym – nie przewiduje więc wezwania państw członkowskich do uznania statusu prawnego danej osoby ustalonego w innym państwie<sup>43</sup>. Szkoda, że tego rodzaju sformułowanie nie zostało zawarte bezpośrednio w tekście rekomendacji, a pojawia się dopiero w memorandum wyjaśniającym.

Treść projektu została podzielona na trzy części. Część ogólną, dotyczącą pozycji i statusu dziecka, część dotyczącą ustalenia pochodzenia dziecka i część regulującą odpowiedzialności rodzicielskie. Projekt może zaskakiwać z punktu widzenia bardzo szerokiego spektrum materii, której dotyczy, i znacznym odejściem od porządku regulacji przyjętego na przykład w polskim Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym i innych kodeksach europejskich.

W pierwszej części znajdujemy artykuły dotyczące zakazu dyskryminacji dzieci podobne do tych, które figurują w innych, wcześniejszych międzynarodowych aktach prawnych. Do katalogu możliwych podstaw dyskryminacji włączono jednak także orientację seksualną dzieci oraz ich tożsamość płciową, opinie polityczne i inne, pochodzenie społeczne. Podstawy te odnoszą się także do rodziców dzieci. Podkreślono również zakaz dyskryminacji dzieci ze względu na status prawny ich rodziców.

W tej części projektu, poza zakazem dyskryminacji, omówionym prawem do informacji o własnym pochodzeniu, prawem do nazwiska, uregulowano także prawo do dziedziczenia. W art. 5 podkreśla się równe prawo do spadkobrania po obojgu rodzicach i ich rodzinach niezależnie od okoliczności, w jakich dziecko się urodziło. Postanowienia te nie dotyczą sytuacji, w których prawo danego państwa zezwala na inseminację lub transfer zarodka po śmierci jednego z rodziców genetycznych, ograniczając jednocześnie prawa do dziedziczenia urodzonego na skutek takiego zabiegu dziecka.

---

<sup>42</sup> Zd. XIV preambuły, CJ-FA\_GA\_2010\_2Rev 4E- 8 04 2011\_as\_revised.

<sup>43</sup> N. Lowe, *Draft recommendation...*, s. 4, pkt 12.



Część drugą projektu rekomendacji, poświęconą omówionemu ustaleniu pochodzenia dziecka, kończy dość nieoczekiwanie postanowienie dotyczące zobowiązań alimentacyjnych, zgodnie z którym „prawo wewnętrzne może stanowić, że rodzice mają obowiązek utrzymywać dziecko, inne osoby są obciążone utrzymaniem dziecka oraz że dzieci mają obowiązek alimentacyjny wobec rodziców lub innych osób” (art. 18 projektu). Jak czytamy w memorandum wyjaśniającym, postanowienia dotyczące alimentacji zostały włączone do części poświęconej statusowi prawnemu dziecka, albowiem alimentacja wyłączona jest z katalogu odpowiedzialności rodzicielskich, a jej podstawą jest stosunek rodzinny<sup>44</sup>.

Część trzecia projektu – *Odpowiedzialności rodzicielskie* – została podzielona na trzy fragmenty i zaczyna się od definicji terminu „odpowiedzialności rodzicielskie”. Rozumiany jest on jako „zespół obowiązków i uprawnień, których celem jest promocja i zabezpieczenie dobra dziecka, w szczególności: piecza i ochrony, utrzymywania osobistych relacji, zapewnienie edukacji, reprezentacja prawna, określenie miejsca zamieszkania i administracja majątkiem dziecka” (art. 19).

Przypomniano również zasady ochrony dobra dziecka we wszelkich postępowaniach dotyczących przyznania i sprawowania władzy, odpowiedzialności rodzicielskich i zasadę partycypacji dziecka w postępowaniach dotyczących jego osoby (art. 20 projektu).

Pierwsze artykuły poświęcone przyznawaniu odpowiedzialności rodzicielskich nie przynoszą nowych rozwiązań. Po pierwsze, stwierdza się, że odpowiedzialności rodzicielskie przysługują rodzicom, innym osobom lub organom (art. 21 projektu) i podkreśla zasadę równouprawnienia rodziców (art. 22 pkt 1 projektu). Ponadto stwierdza się, że w przypadku, gdy z mocy prawa odpowiedzialności rodzicielskie przynależą tylko jednemu z rodziców, prawo powinno umożliwiać drugiemu ich dochodzenie, z wyjątkiem sytuacji, gdyby było to sprzeczne z dobrem dziecka. Ewentualne przyznanie uprawnień rodzicielskich nie powinno być w takiej sytuacji uzależnione wyłącznie od zgody drugiego rodzica (art. 22 pkt 2 projektu). Podobnie rozwiązanie małżeństwa, ewentualnie ustanie partnerskiego związku rejestrowanego, orzeczenie prawnej lub zaistnienie faktycznej separacji nie powinno samo w sobie być powodem wygaszenia z mocy prawa odpowiedzialności rodzicielskich (art. 22 ust. 3 projektu).

---

<sup>44</sup> Tamże, s. 15, pkt 81–84.

Na mocy rozstrzygnięcia organów władzy, odpowiedzialności rodzicielskie mogą zostać powierzone osobom trzecim lub innym organom, dopuszczalne są także rozstrzygnięcia, w ramach których odpowiedzialności rodzicielskie zostaną powierzone danej osobie lub organowi w sposób automatyczny z chwilą powierzenia mu pieczy nad dzieckiem przez kompetentny organ (art. 23 pkt 1 i 2 projektu).

Za minimalny standard miałyby jednak zostać uznane również postanowienie, zgodnie z którym dopuszczalne jest przyjęcie rozwiązań umożliwiających powierzenie odpowiedzialności rodzicielskich małżonkowi lub zarejestrowanemu partnerowi rodzica dziecka, pod warunkiem że druga osoba, której dotychczas przysługiwały uprawnienia rodzicielskie, wyrazi na to zgodę na piśmie i pod warunkiem że nie będzie to zagrażało dobru dziecka (art. 23 pkt 3 projektu).

Odpowiedzialności rodzicielskie wygasają z chwilą uzyskania przez dziecko pełnoletności, śmiercią dziecka i na podstawie decyzji kompetentnego organu. Państwa mogą wskazać sytuacje, gdy rodzice będą nadal sprawować swoje uprawnienia po osiągnięciu przez dziecko pełnoletności lub określić te, w których ich uprawnienia wygasną wcześniej (art. 24 pkt 1 projektu). Odpowiedzialności rodzicielskie wygasną również z chwilą zawarcia przez dziecko związku małżeńskiego lub rejestrowanego związku partnerskiego (art. 24 pkt 2). W postanowieniu tym nie wspomina się jednak o wcześniejszym uzyskaniu przez dziecko zgody kompetentnego organu na zawarcie takiego związku.

Wygaśnięcie odpowiedzialności nastąpi z chwilą śmierci rodzica. Będą one w takiej sytuacji przysługiwać drugiemu rodzicowi, osobie wskazanej w testamencie zatwierdzanym i badanym przez kompetentny organ lub osobie wybranej przez kompetentny organ, gdy nie żyje jakakolwiek osoba, której by one przysługiwały (art. 25).

Projekt zawiera również postanowienia dotyczące ograniczenia lub pozbawienia i ewentualnie przywrócenia odpowiedzialności rodzicielskich przez kompetentny organ w sytuacji zaistnienia określonych prawem przesłanek (art. 26 pkt 1 i art. 27).

W odniesieniu do wykonywania uprawnień rodzicielskich, ponownie podkreślono zasadę równouprawnienia rodziców, zaznaczając, że każdy z nich powinien mieć możliwość samodzielnego działania w sprawach codziennych dziecka (art. 28 pkt 1). Ważniejsze decyzje jednak, takie jak określenie miejsca zamieszkania dziecka, ubiegania się o zmianę jego narodowości czy sprzedaży własności dziecka o znaczniejszej wartości, powinni podejmować wspólnie. W nagłych

wypadkach, prawo powinno jednak zezwalać na podjęcie decyzji tylko przez jednego z rodziców, pod warunkiem poinformowania drugiego (art. 28 pkt 2 i 3).

Państwo powinno ułatwiać osiągnięcie porozumień między osobami sprawującymi odpowiedzialności rodzicielskie, na przykład w drodze mediacji, a w sytuacji, gdy nie ma możliwości takiego zakończenia sporów rodzinnych, każdy z zainteresowanych dorosłych powinien móc wystąpić do kompetentnego organu o rozstrzygnięcie (art. 28 pkt 3 i 4). Dotyczy to również sporów dotyczących zmiany miejsca zamieszkania dziecka (art. 30).

### **Ocena nowych regulacji i celu ich przyjęcia – zakończenie**

Oba omawiane akty prawne pokazują, jak trudno ustalić jednoznaczny, minimalny wzorzec ochrony praw dzieci i dorosłych w ich wzajemnych relacjach. W preambułach zarówno konwencji, jak i rekomendacji wskazano stałe dążenie „do osiągnięcia większej jednolitości pomiędzy państwami członkowskimi, w szczególności poprzez promocję wspólnych zasad w sprawach prawnych”<sup>45</sup>. Stwierdzono także, że „harmonizacja prawa i wiążących praktyk jest wielkiej wagi dla wszystkich zainteresowanych, a więc dzieci, rodziców i społeczeństwa”<sup>46</sup>. Czy Konwencja o przysposobieniu dzieci i proponowany tekst rekomendacji realizują to zadanie?

Ekspertki Komitetu Współpracy Prawnej działają w poszanowaniu tradycji i prawa wewnętrznego poszczególnych państw członkowskich, usiłują więc zbliżyć do siebie systemy prawne państw członkowskich i, chcąc otrzymać jak najpełniejszą akceptację wypracowanych przez siebie dokumentów, wskazują jako minimalny, dopuszczalny standard relacji rodzinnych niemal wszystkie istniejące aktualnie modele współżycia dorosłych.

W Europie nadal dominuje pogląd, że to rodzina jest optymalnym środowiskiem rozwoju młodego człowieka, ale nikt nie ośmielił się obecnie zaproponować czy wskazać konkretnego typu rodziny, który najlepiej odgrywa tę rolę. Różnorakie rozumienie zasady równości w stosunkach rodzinnych odcisnęło wyraźne piętno na społeczeństwach Europy i budzi akceptację w różnych środowiskach form współżycia i wychowywania dzieci, które wcześniej jawiły się

---

<sup>45</sup> Zd. II preambuły, CJ-FA\_GA\_2010\_2Rev 4E- 8 04 2011\_as\_revised, podobnie akapit II preambuły Konwencji o przysposobieniu dzieci z 2008 r.

<sup>46</sup> Zd. XVI preambuły, CJ-FA\_GA\_2010\_2Rev 4E- 8 04 2011\_as\_revised.

jako wypadkowa zdarzeń losowych, a nie jako modele docelowe i pożądane. Nie ułatwia to jednak osiągnięcia konsensusu dotyczącego proponowanych regulacji.

Jak czytamy w tekście konwencji i towarzyszącym jej raporcie wyjaśniającym, a także w memorandum wyjaśniającym do rekomendacji, postanowienia obu aktów prawnych nie nakładają na państwa członkowskie obowiązku przyjęcia i uznawania jakichkolwiek form związków partnerskich, włączając w to pary jednej płci<sup>47</sup>. Rozwiązania zawarte w konwencji o przysposobieniu dzieci już w tekście są określone jako opcjonalne. Można wyłączyć ich oddziaływanie poprzez złożenie stosownego zastrzeżenia przy ratyfikacji traktatu.

Takiego potwierdzenia zabrakło w tekście projektu rekomendacji, pojawia się ono wyłącznie w tekście memorandum wyjaśniającego... Autorzy zdają się zapominać (a może jest to celowe), że Europejski Trybunał Praw Człowieka, który czasem bierze pod uwagę rekomendacje przyjmowane w ramach Rady Europy i odnosi się do nich w swoich orzeczeniach, stosuje często interpretację dynamiczną, odchodząc od wyjściowej interpretacji eksperckiej.

Standardy prawne w formie rekomendacji za wyjściowy punkt przyjmują stan prawny istniejący w chwili ich tworzenia, ale *de facto* współkreują rzeczywistość, wyznaczając tendencje rozwoju prawnych systemów wewnątrzpaństwowych. Ponadto, tak jak przedstawiony projekt rekomendacji, ze swego założenia pozwalają na szeroką interpretację, tym bardziej (a może właśnie dlatego) że nie przedstawiają do końca jasnych i precyzyjnych rozwiązań, a obejmują bardzo szerokie spektrum zagadnień. Tym samym, niekoniecznie służą harmonizacji prawa poszczególnych państw, mimo że dotyczą wprowadzenia wielu rozwiązań umacniających pozycję prawną dziecka.

Dyskusja na temat tego, co chcemy osiągnąć, przyjmując kolejne dokumenty międzynarodowe, jakim celom mają one służyć, toczy się obecnie z udziałem małoletnich. Korzystanie z ich pomocy w sposób nieprzemyślany i tylko po to, by przeprowadzić jakiegokolwiek konsultacje wśród osób niepełnoletnich, budzi wątpliwości etyczne.

Logo programu Rady Europy *Budowanie Europy dla i wraz z dziećmi* jest kolorowy chiński tangram, rodzaj łamigłówki – układanki, z której można stworzyć dowolne niemal wzory. W kontekście budowania standardów prawnych dotyczących relacji rodzice–dzieci tangram ten stał się swoistą metaforą<sup>48</sup>.

---

<sup>47</sup> N. Lowe, *Draft recommendation...*, s. 4, pkt 15.

<sup>48</sup> [www.coe.int/t/dg3/children/other%20langauges/TANGRAM%2005-10\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dg3/children/other%20langauges/TANGRAM%2005-10_en.pdf) (dostęp: 10.02.2014).

## Źródła prawa

*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 i 449.

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie przechowywania akt spraw sądowych oraz ich przekazywania do archiwów państwowych lub do zniszczenia z 5 marca 2004 r., Dz.U. 2004, nr 46, poz. 443 z późn. zm.

## Literatura

Balcerzak M., *Zobowiązania międzynarodowe w dziedzinie praw człowieka a krajowy porządek prawny*, w: B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2005.

Boele-Woelki K., Ferrand F., González Beilfuss C., Jänterä-Jareborg M., Lowe N., Martiny D., Pintens W., *Principles of European family law regarding parental responsibilities*, Antwerpia–Oxford 2007.

CJ-FA (2001), 16 Rev., *An evaluation of the council of Europe's legal instrument in the field of family law*.

CJ-FA (2006), 1 Rev., *A study into the rights and legal status of children being brought up in various forms of marital or non-marital partnerships and cohabitation*.

*Council of Europe strategy for the rights of the child (2012–2015)*, Ministers' Deputies CM Documents, CM(2011)171 add final, 15.02.2012, [www.coe.int/t/DGHL/STANDARDSETTING/CDcj/StrategyCME.pdf](http://www.coe.int/t/DGHL/STANDARDSETTING/CDcj/StrategyCME.pdf).

Crisafulli F., *Word from the chair*, [www.coe.int/t/DGHL/STANDARDSETTING/CDcj/default\\_en.asp](http://www.coe.int/t/DGHL/STANDARDSETTING/CDcj/default_en.asp).

Kilkelly U., *The rights and legal status of children and parental responsibilities: the views of children and young people*, Strasbourg, 22.07.2011, CJ-FA (2011) 6, [www.coe.int/t/dghl/standardsetting/family/CJ-FA%20\\_2011\\_%206%20E%2022.7.2011.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/family/CJ-FA%20_2011_%206%20E%2022.7.2011.pdf).

Lowe N., *Draft recommendation on the rights and legal status of children and parental responsibilities. Explanatory memorandum. Revised version proposed by Nigel Lowe after the 4<sup>th</sup> meeting held in Strasbourg from 16 to 18 March 2011*, CJ-FA (2010) 6, Rev. 5.

Michalska A., *Prawa człowieka w systemie norm międzynarodowych*, Warszawa–Poznań 1982.

Mik C., *Koncepcja normatywna europejskiego prawa praw człowieka*, Toruń 1994.

Raport ekspertów do nowej Konwencji o przysposobieniu dzieci – CM (2008) 13 addendum, pkt. 86, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM%282008%2913&Language=lanEnglish&Ver=add&Site=CM&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75>.

Schulz A.N., *Nowa Konwencja Rady Europy o przysposobieniu dzieci*, w: *Prawne i pozaprawne aspekty adopcji*, red. M. Andrzejewski, M. Łączkowska, Poznań 2008.

Schulz A.N., *Pojęcie międzynarodowego standardu prawnego – refleksje na tle międzynarodowego prawa dotyczącego rodziny*, „*Studia Prawnicze*” 2012, nr 3.

*The rights of children raised in lesbian, gay, bi-sexual or transgender families*, ILGA Europe Report, October 2008.

### **Źródła internetowe**

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1865777&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>.

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1965617&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>.

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM%282014%2934&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>.

[www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=202&CM=8&D-F=04/02/2014&CL=ENG](http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=202&CM=8&D-F=04/02/2014&CL=ENG).

[www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=202&CM=8&D-F=06/02/2014&CL=ENG&VL=1](http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=202&CM=8&D-F=06/02/2014&CL=ENG&VL=1).

[www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=202&CM=8&D-F=06/02/2014&CL=ENG&VL=1](http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=202&CM=8&D-F=06/02/2014&CL=ENG&VL=1).

**THE PRESENT DILEMMAS RELATING TO THE COUNCIL  
OF EUROPE' INTERNATIONAL STANDARDS CONCERNING  
RELATIONS BETWEEN PARENTS AND CHILDREN**

**Summary**

This text concerns novelization of the 1967 European Convention on the adoption of children and the 1975 European Convention on the status of the children born out of wedlock. It describes the process of looking for the minimum standards compatible with social, medical and legal changes of the our-days societies. Some attempts undertaken on this fields shows difficulties in setting up a minimal model of protection of children's and adults members' of a family rights. Not without controversies a new revised version of the European Convention on adoption of children was accepted in 2008. The novelization of the second among indicated treaties has not been successful yet. The Council of Europe tried to develop a Recommendation on the rights and legal status of children and parental responsibilities as a first step towards a new Convention, however the draft has finally not been approved. The whole process shows lack of consensus with regard to a direction of legal standards' development, as far as they concern place of a child within a family and a society and a vision of a family.

*Translated by Anna Natalia Schulz*

**Keywords:** the Council of Europe standards, relations between a child and parents, adoption