



III.022.1.2020.JA

**Pani Marlena Małąg
Minister Rodziny i Polityki
Społecznej**

e-PUAP

Szanowna Pani Minister,

w odpowiedzi na pismo z dnia 22 października 2020 nr DSR-I.8204.4.7.2020.PW (data wpływu do Biura R.P.O. 27 października 2020 r.), w sprawie przedstawienia opinii do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej oraz niektórych innych ustaw (nr w wykazie prac legislacyjnych Rady Ministrów - UD135), uprzejmie informuję, iż Rzecznik Praw Obywatelskich z dużym zadowoleniem przyjmuje podjęcie prac nad nowelizacją ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz. U. z 2020 r. poz. 821) - dalej: u.o.w.r.i.s.p.z. Analiza przedstawionego projektu ustawy powoduje jednak konieczność zwrócenia uwagi Pani Minister na fakt, iż proponowane rozwiązania legislacyjne są dalece niewystarczające, gdyż nie rozwiązują w pełni zgłaszanych przez Rzecznika postulatów zmiany prawa w obszarze szeroko rozumianego systemu opieki nad dzieckiem¹.

W związku z powyższym Rzecznik Praw Obywatelskich wskazuje, iż opiniowany projekt wymaga pogłębionych refleksji w następujących obszarach:

1. Przysposobienie

Doprecyzowania wymaga art. 139a ust. 1 pkt 3 u.o.w.r.i.s.p.z., w myśl którego do zadań organizatora rodzinnej pieczy zastępczej, zespołu do spraw okresowej oceny sytuacji dziecka umieszczonego w instytucjonalnej pieczy zastępczej oraz dyrektora placówki

¹ wystąpienia Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 27 lutego 2020 r. Nr III.552.4.2017.JA, z dnia 3 lutego 2020 r. Nr III.7065.250.2019.JA, z dnia 1 września 2020 r. Nr III.554.12.2020

opiekuńczo-wychowawczej typu rodzinnego należy sporządzanie opinii o zasadności przysposobienia związanego ze zmianą miejsca zamieszkania dziecka na miejsce zamieszkania poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej mającej na celu stwierdzenie, że przysposobienie to leży w jego najlepszym interesie. Sporządzając opinię, o której mowa powyżej, wskazany w art. 139a ustawy organ jest zobowiązany brać pod uwagę w szczególności możliwość zapewnienia dziecku stabilnego, rodzinnego środowiska wychowawczego, w tym zastępczego, na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Bez wątpienia treść tej regulacji wskazuje na to, że przysposobienie zagraniczne traktowane jest jako swoista ostateczność w zakresie uregulowania sytuacji prawnej dziecka. Jednakże z omawianego unormowania nie wynika, aby przed wydaniem opinii o zasadności przysposobienia związanego ze zmianą miejsca zamieszkania dziecka na miejsce zamieszkania poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej organ zobowiązany był do uzyskania formalnego rozstrzygnięcia/informacji stanowiącego o tym, że brak jest możliwości unormowania sytuacji prawnej dziecka z wykorzystaniem możliwości występujących w kraju. Brak obowiązku uzyskania jakiegokolwiek dokumentu potwierdzającego wyczerpanie możliwości poszukiwania dla dziecka rodziny w Polsce, ze szczegółowym opisem przeprowadzonych poszukiwań, bez znalezienia kandydata na rodzica adopcyjnego powoduje, że wydawana opinia nie jest poparta żadnym materiałem dowodowym gwarantującym realizację zasady prymatu adopcji krajowej. Wydaje się konieczne określenie standardów działań podejmowanych przez ośrodki adopcyjne na rzecz poszukiwania kandydatów na rodziców adopcyjnych dziecka. Bierność ośrodka w tym zakresie, czy skupienie się tylko na przeglądzie zarejestrowanych kandydatów, w sytuacji, gdy ustalenia mają przesądzać o przyszłości dziecka, jest nie do zaakceptowania z punktu widzenia ochrony praw dziecka i realizacji konstytucyjnego obowiązku zapewnienia opieki i pomocy władz publicznych. Teza ta znajduje wzmocnienie wobec faktu, że w przedsądowym postępowaniu adopcyjnym nie znajdują zastosowania przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego, a zatem brak jest możliwości skutecznego postawienia ośrodkowi adopcyjnemu zarzutu niedopełnienia obowiązków, czy też niewłaściwego dokumentowania przebiegu postępowania adopcyjnego. Taki kształt przepisu art. 139a u.o.w.r.i.s.p.z. powoduje, że opinia, która ma na celu stwierdzenie, że przysposobienie zagraniczne leży w najlepszym interesie dziecka przybiera charakter uznaniowy i może budzić wątpliwości co do rzetelności jej sporządzenia i niepodważalności ustaleń.

W powyższym aspekcie przewidziane w projekcie ustawy w art. 1 pkt 35 upoważnienie dla ministra właściwego do spraw rodziny do opracowania i wydania standardów dotyczących organizacji i prowadzenia ośrodków adopcyjnych nie jest wystarczające.

W przypadku, gdy miejscem zamieszkania kandydata do przysposobienia dziecka jest państwo - strona Konwencji o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego sporządzonej w Hadze dnia 29 maja 1993 r. (Dz. U. z 2000 r. Nr 39, poz. 448 ze zm.) - dalej: Konwencja, ośrodek adopcyjny upoważniony do współpracy z organami centralnymi innych państw lub z licencjonowanymi przez rządy innych państw organizacjami lub ośrodkami adopcyjnymi przekazuje dokumentację kwalifikacyjną, dokument potwierdzający zakwalifikowanie dziecka do przysposobienia międzynarodowego oraz dokumentację dotyczącą kandydatów do przysposobienia dziecka organowi centralnemu. Dokumentację tę przekazuje w celu wydania przez organ centralny rozstrzygnięcia w przedmiocie zgody, o której mowa w art. 17 lit. c Konwencji, a więc zgody na prowadzenie postępowania o przysposobienie. Wykonywanie zadań organu centralnego, wyznaczonego zgodnie z art. 6 Konwencji, należy do ministra właściwego do spraw rodziny. Rozstrzygnięcie organu centralnego w przedmiocie zgody jest uwarunkowane treścią art. 17 Konwencji, zgodnie z którą każda decyzja w państwie pochodzenia o powierzeniu dziecka przyszłym przysposabiającym może być podjęta jedynie wówczas, gdy organ centralny tego państwa upewnił się, że przyszli przysposabiający wyrazili zgodę, organ centralny państwa przyjmującego zaaprobował tę decyzję w przypadku, gdy jest to wymagane przez prawo tego państwa lub przez organ centralny państwa pochodzenia, oraz organy centralne obu państw wyraziły zgodę na prowadzenie postępowania o przysposobienie, oraz zostało stwierdzone zgodnie z art. 5 Konwencji, że przyszli przysposabiający są odpowiedni i właściwi do przysposobienia oraz, że dziecko ma lub będzie miało pozwolenie na wjazd i stały pobyt w państwie przyjmującym.

Organ centralny zgodnie z art. 164 ust. 20 u.o.w.r.i.s.p.z. nie wydaje zgody na dalsze procedowanie adopcji zagranicznej, gdy uzna, że przysposobienie międzynarodowe nie leży w nadrzędnym interesie dziecka, lub gdy postępowanie w sprawie przysposobienia dziecka zostało przeprowadzone z naruszeniem przepisów dotyczących przysposobienia dziecka, a naruszenie to ma istotny wpływ na rozstrzygnięcie w przedmiocie zgody. Do kompetencji resortu rodziny należy zatem ostateczna weryfikacja dokonanych w przedsądowym postępowaniu preadopcyjnym ustaleń i udzielenie zgody na przysposobienie zagraniczne dziecka. Trudno jednak dopatrzeć się także i w tej procedurze chociażby minimalnych standardów wyrażania przez organ centralny zgody. Jedynie formalna analiza dokumentów adopcyjnych pod kątem ich zgodności z wymaganiami Konwencji oraz polskiego prawa, jest w takim przypadku niewystarczająca. Tym bardziej, że zgoda na dalsze postępowanie w procedurze przysposobienia międzynarodowego, na podstawie art. 17 lit. c Konwencji, nie jest wydawana w drodze decyzji administracyjnej,

a zatem w tej sprawie nie znajduje zastosowania tryb odwoławczy wynikający z postępowania administracyjnego.

Pomimo wdrożonych rozwiązań związanych z akredytacją zagranicznych agencji adopcyjnych dotyczących wymogu przesyłania raportów z przeprowadzanych wywiadów postadopcyjnych oraz konieczności wyrażania przez kandydatów do adopcji dziecka zgód m.in. na kontakt z dzieckiem za pośrednictwem środków umożliwiających porozumiewanie się na odległość przez pracowników ośrodka upoważnionego do prowadzenia procedur adopcji międzynarodowej lub przez pracowników polskiego organu centralnego, na wizyty w miejscu zamieszkania dziecka, realizowane przez polskie służby konsularne lub inne osoby upoważnione przez organ centralny, na opracowywanie przez uprawnione w miejscu ich zwykłego pobytu podmioty informacji niezbędnych do sporządzenia raportu z przeprowadzonego wywiadu postadopcyjnego i przekazywanie ich do polskiego organu centralnego lub polskiego ośrodka adopcyjnego, w ocenie Rzecznika, wciąż niewystarczające są gwarancje związane z realnym wglądem polskiego organu centralnego w sytuację dziecka za granicą.

Adopcja zagraniczna polega nie tylko na oddaniu dziecka pod władzę rodzicielską rodziców mających miejsce zamieszkania w innym państwie, ale również we władztwo innego państwa, na którego terenie będzie ono zamieszkiwać. Z tego względu to po stronie państwa pochodzenia dziecka leży odpowiedzialność za dziecko, a organy państwa muszą zrobić wszystko, aby poprzez orzeczenie adopcji zagranicznej nie ucierpiał interes dziecka. Z tego też względu istnieje potrzeba wprowadzenia ustawowej regulacji umożliwiającej pozyskanie wiedzy o polskich dzieciach adoptowanych za granicę. W obowiązującym porządku prawnym nadal brak jest podstaw do działań w ramach śledzenia losów dziecka po przysposobieniu międzynarodowym.

2. Procedura usamodzielnienia pełnoletnich osób opuszczających pieczę zastępczą, młodzieżowe ośrodki wychowawcze oraz zakłady dla nieletnich

Ustalony normatywnie termin rozpoczęcia procedury usamodzielnienia poprzez wybranie opiekuna usamodzielnienia został określony różnorodnie ze względu na charakter placówek w których przebywają wychowankowie. Zgodnie z treścią art. 145 ust. 3 u.o.w.r.i.s.p.z. osoba usamodzielniana co najmniej rok przed osiągnięciem przez nią pełnoletniości wskazuje osobę, która podejmuje się pełnienia funkcji opiekuna usamodzielnienia. Natomiast osoba pełnoletnia opuszczająca dom pomocy społecznej dla dzieci i młodzieży niepełnosprawnych intelektualnie, dom dla matek z małoletnimi dziećmi i kobiet w ciąży oraz schronisko dla nieletnich, zakład poprawczy, specjalny ośrodek szkolno-wychowawczy, specjalny ośrodek wychowawczy, młodzieżowy ośrodek

socjoterapii zapewniający całodobową opiekę i młodzieżowy ośrodek wychowawczy, w myśl § 2 ust. 1 pkt 1 rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 3 sierpnia 2012 r. w sprawie udzielania pomocy na usamodzielnienie, kontynuowanie nauki oraz zagospodarowanie (Dz. U. z 2012 r. poz. 954) - dalej: rozporządzenie, wskazuje opiekuna usamodzielnienia co najmniej na dwa miesiące przed osiągnięciem pełnoletniości. Zróżnicowanie takie nasuwa poważne wątpliwości co do jego zasadności. Wydaje się konieczne nie tylko ujednolicenie daty początkowej pierwszego etapu usamodzielnienia wychowanków, ale wydłużenie tego okresu ze względu m.in. na czas oczekiwania na przydział mieszkań socjalnych. Odpowiednio wczesne zgłoszenie wychowanka daje nadzieję na to, że w momencie usamodzielnienia, będzie mieć szansę na otrzymanie lokalu mieszkalnego.

Uregulowania wymagają także kwestie związane z opiekunem usamodzielnienia. Brak ustawowo określonych wymagań w odniesieniu do kandydatów do roli opiekuna niesie za sobą ryzyko, że z wychowankiem będzie współpracować osoba bez odpowiednich kwalifikacji i kompetencji. Rzeczywistymi opiekunami usamodzielnienia często zostają osoby przypadkowe, bez merytorycznego przygotowania pozwalającego na realne wsparcie wychowanka w procesie usamodzielnienia. Na gruncie obowiązujących przepisów u.o.w.r.i.s.p.z., ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z 2020 r. poz. 1876) – dalej: u.p.s. oraz rozporządzenia rola opiekunów usamodzielnienia ogranicza się najczęściej do opiniowania wniosków np. o przydział mieszkania lub pomoc pieniężną, a w przypadku pojawiających się problemów rezygnują oni z pełnienia roli. Przywołane regulacje nie odnoszą się także do kwestii nadzoru nad procesem usamodzielnienia i monitorowania jego przebiegu. Opiekunowie usamodzielnienia nie zostali bowiem wyposażeni w żadne uprawnienia pozwalające wypełniać powierzoną funkcję i udzielać wsparcia. Pociąga to za sobą realne zagrożenie przerwania procesu usamodzielnienia. Także powiatowe centra pomocy rodzinie nie dysponują narzędziami prawnymi pozwalającymi na nadzór w czasie trwania procesu usamodzielnienia, ani też monitorowanie losów wychowanków po jego zakończeniu, czy przerwaniu.

Z uwagi na niezwykle ważną rolę jaką w procesie usamodzielnienia ustawodawca powierzył opiekunowi, instytucja ta wymaga pilnej korekty. Warto rozważyć wprowadzenie profesjonalnej asystentury usamodzielnienia i dookreślenie minimalnych wymagań formalnych, jakie powinien spełniać asystent usamodzielnienia, standardów jego działania oraz trybu nadzoru i możliwości weryfikacji oraz egzekwowania realizacji powierzonych zadań. Profesjonalne wsparcie wychowanka w procesie usamodzielnienia poprzez określenie podstaw prawnych do działania asystenta zwiększyłoby efektywność tego procesu.

W procesie usamodzielnienia wychowanek wspólnie z opiekunem określa plan swojej drogi życiowej poprzez wskazanie w Indywidualnym Programie Usamodzielnienia m.in. sposobu zdobywania kwalifikacji zawodowych, podjęcia zatrudnienia i uzyskania odpowiednich warunków mieszkaniowych. Plany te jednak nie tylko nie stanowią wsparcia, nie są wskazówką dla młodych ludzi, ale wręcz nie spełniają żadnej roli, oprócz dopełnienia administracyjnego obowiązku uzyskania pomocy finansowej. Przyczyny takiego stanu rzeczy należy upatrywać przede wszystkim w zbyt późnym ich opracowywaniu - najpóźniej na miesiąc przed uzyskaniem pełnoletności. Konsekwencją dokonywania przypadkowych i nieprzemyślanych wyborów wskazywanych w programie jest nierealizowanie wskazanych celów. Tryb opracowania programu wymaga zmian, a w szczególności początek planowania przez wychowanka przyszłości powinien mieć miejsce dużo wcześniej i być skorelowany z dokonywanymi wyborami np. kierunkiem kształcenia w szkole średniej.

W kontekście określonych przez wychowanka w Indywidualnym Programie Usamodzielnienia perspektyw i planów uzyskania odpowiednich warunków mieszkaniowych warto wskazać, iż także ta kwestia nie została przez ustawodawcę dookreślona. Tak naprawdę nie wiadomo, na czym ma polegać pomoc w tym zakresie i kto jest za nią odpowiedzialny. Wykonanie dyspozycji art. 140 ust. 1 pkt 2 lit. a u.o.w.r.i.s.p.z. oraz art. 88 ust. 1 pkt 3 u.p.s. stwarza trudności samorządom powiatowym podczas realizacji procesu usamodzielnienia wychowanka, gdyż nie posiadają one, w tym zakresie, takich możliwości jak gminy. Rola powiatowego centrum pomocy rodziny często sprowadza się do poparcia starań wychowanka o przydział lokalu z zasobów gminy.

Należy także wskazać, iż w przeważającej większości mieszkania socjalne i komunalne, jeśli wychowanek je otrzyma, wymagają gruntownego przystosowania do zamieszkania, a pomoc na ten konkretny cel w ramach procesu usamodzielnienia nie jest przewidziana. Konieczna jest zatem weryfikacja zapisów ustawowych.

3. System pieczy zastępczej

W celu lepszej organizacji pieczy zastępczej i zgodnego z dobrem dziecka poszukiwania wolnych miejsc w pieczy zastępczej na terenie całej Polski zasadne jest utworzenie centralnego rejestru danych o osobach pełniących funkcję rodziny zawodowej lub rodziny zastępczej niezawodowej oraz prowadzących rodzinny dom dziecka, a także centralnego rejestru placówek opiekuńczo-wychowawczych, regionalnych placówek opiekuńczo-terapeutycznych i interwencyjnych ośrodków preadopcyjnych oraz wolnych miejsc w tych placówkach.

Stosownego skrócenia wymagają także określone w art. 47 ust. 7 i art. 100 ust. 4a u.o.w.r.i.s.p.z. terminy, po których organizator pieczy zastępczej w przypadku, gdy nie

ustali przyczyny umieszczenia dziecka w pieczy zastępczej, występuje do sądu z wnioskiem o wszczęcie z urzędu postępowania o wydanie zarządzeń wobec dziecka celem uregulowania jego sytuacji prawnej, zaś dyrektor placówki opiekuńczo-wychowawczej ma obowiązek złożenia do właściwego sądu wniosku wraz z uzasadnieniem o wszczęcie z urzędu postępowania o wydanie zarządzeń wobec dziecka w celu zbadania zaistnienia warunków umożliwiających jego powrót do rodziny albo umieszczenia go w rodzinie przysposabiającej.

Wymaga rozważenia wprowadzenie do u.o.w.r.i.s.p.z. upoważnień dla ministra właściwego do spraw rodziny do uregulowania w rozporządzeniach:

- zasad opracowywania oraz realizacji planów pomocy dziecku oraz planów pomocy rodzinie, w celu skoordynowania działań dotyczących zarówno dziecka, jak i rodziców biologicznych, a także udziału asystenta rodziny oraz kuratora sądowego w posiedzeniach zespołu ds. okresowej oceny sytuacji dziecka,

- ramowych wzorów dokumentacji niezbędnej do opracowania okresowej oceny sytuacji dziecka, ocen rodzin zastępczych, ocen zasadności dalszego pobytu dziecka w rodzinnej pieczy zastępczej.

W aspekcie sytuacji rodzin zastępczych, a w szczególności niewystarczającej ich liczby wskazać należy, iż na gruncie art. 83 ust. 3a u.o.w.r.i.s.p.z. przyznanie rodzinie zastępczej zawodowej środków pieniężnych na pokrycie wydatków mieszkaniowych jest uzależnione od spełnienia dwóch przesłanek: w rodzinie umieszczono więcej niż 3 dzieci i osób, które uzyskały pełnoletność przebywając w pieczy zastępczej, a potrzeba przyznania tych środków zostanie potwierdzona w opinii organizatora rodzinnej pieczy zastępczej. Ustawodawca nie określa jednak elementów tej opinii oraz kryterium, którym powinien kierować się organizator rodzinnej pieczy zastępczej przy jej wydawaniu, pozostawiając powiatom dowolność w tym zakresie. O ile przesłanka w postaci liczby dzieci i osób pełnoletnich w rodzinie jest precyzyjna, to przesłanka opinii organizatora warunkująca przyznanie obligatoryjnego w swej istocie świadczenia dla rodziny zastępczej zawodowej nasuwa szereg wątpliwości. Wprowadza bowiem kryterium subiektywne nadające decyzji o przyznaniu świadczenia charakter częściowo uznaniowy, tym bardziej, że warunki, które decydują o stwierdzeniu przez organizatora „potrzeby” przyznania środków nie zostały w żaden sposób zdefiniowane w u.o.w.r.i.s.p.z.

Organizatorzy pieczy zastępczej za kryterium opiniowania potrzeby przyznania świadczenia wynikającego z art. 83 ust. 3a u.o.w.r.i.s.p.z. przyjmują m.in. nieprzekroczenie pewnego progu dochodowego, a także odpowiedniego udziału poniesionych wydatków w stosunku do ogólnych przychodów rodziny zastępczej zawodowej. Negatywna opinia

organizatora pieczy zastępczej przesądza o odmowie przyznania świadczenia o charakterze obligatoryjnym tym rodzinom zastępczym, których sytuacja finansowa jest zbyt dobra. Taka praktyka organizatorów pieczy powoduje, że świadczenia dla rodziny zastępczej przyjmują charakter wsparcia socjalnego, co nie powinno mieć miejsca, gdyż może w sposób negatywny rzutować na rozwój form opieki rodzinnopodobnej. Trudno jest także określić, czemu w istocie, poza względami oszczędnościowymi, służyć ma określona w art. 83 ust. 3a u.o.w.r.i.s.p.z. opinia organizatora pieczy o potrzebie przyznania świadczeń. Zasadne jest wyeliminowanie z u.o.w.r.i.s.p.z. warunku uzyskania opinii organizatora rodzinnej pieczy zastępczej o potrzebie przyznania rodzinie zastępczej środków pieniężnych na pokrycie wydatków mieszkaniowych bądź dookreślenie elementów i kryteriów opinii wydawanej na potrzeby art. 83 ust. 3a u.o.w.r.i.s.p.z.

Ponadto zasadnicze wątpliwości Rzecznika budzi treść art. 1 pkt 29 opiniowanego projektu ustawy, na mocy którego zmienia się art. 167 u.o.w.r.i.s.p.z. odnoszący się do subsydiarności przysposobienia związanego ze zmianą dotychczasowego miejsca zamieszkania dziecka na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, na miejsce zamieszkania w innym państwie. W projektowanym przepisie jest mowa o możliwości zakwalifikowania dziecka do przysposobienia związanego ze zmianą dotychczasowego miejsca zamieszkania dziecka na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na miejsce zamieszkania w innym państwie wówczas, gdy tylko w ten sposób można zapewnić mu odpowiednie zastępcze środowisko rodzinne. Z uzasadnienia do projektu wynika, iż „Nowe brzmienie tego przepisu zostaje ujednolicone z brzmieniem art. 114² ust. 1 ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy. (...) Odpowiednie zastępcze środowisko rodzinne obejmuje swoim zakresem zarówno przysposobienie krajowe, jak i rodzinne formy pieczy zastępczej. Zasadniczo, oznacza to zatem zawężenie katalogu sytuacji, kiedy to ten rodzaj przysposobienia będzie możliwy”.

W świetle powyższego wymaga podkreślenia, iż art. 114² Kodeksu rodzinnego i opiekuńskiego – dalej: K.r.o. został wprowadzony nowelizacją z 1995 r. w celu realizacji postanowienia art. 21 pkt b Konwencji o prawach dziecka przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm.) - dalej: K.o.p.d., zgodnie z którym państwa-strony będą traktować adopcję związaną z przeniesieniem dziecka do innego kraju jako zastępczy środek opieki nad dzieckiem, jeżeli nie może być ono umieszczone w rodzinie zastępczej lub adopcyjnej albo nie można mu zapewnić w żaden inny odpowiedni sposób opieki w kraju jego pochodzenia (zasada subsydiarności adopcji międzynarodowej). W tym zakresie wypowiadał się Sąd Najwyższy, który w uchwale składu 7 sędziów z dnia 12 czerwca 1992 r. (sygn. akt III CZP

48/92, LexisNexis nr 312311, OSNCP 1992, nr 10, poz. 179) stwierdził, że przysposobienie dziecka polskiego, związane z przeniesieniem do innego kraju, może nastąpić, jeżeli nie ma możliwości umieszczenia go na równorzędnych warunkach w rodzinie zastępczej lub adopcyjnej na terenie Polski. W postępowaniu tym decydujące znaczenie ma nadrzędny interes dziecka (art. 20 ust. 3 i art. 21 lit. b K.o.p.d.). W późniejszych orzeczeniach Sąd Najwyższy łagodził wyrażone wcześniej stanowisko wskazując, że zasada pierwszeństwa adopcji krajowej, o której mowa w art. 114² K.r.o. w razie kolizji z zasadą dobra dziecka ustąpić musi tej ostatniej. W postanowieniu z dnia 5 lipca 2006 r. (sygn. akt IV CSK 127/2006, LexPolonica nr 1573283), stwierdził, że dobro (interes) dziecka ma znaczenie nadrzędne i wymaga rozważenia w każdej sprawie dotyczącej opieki nad małoletnim, a więc również w sprawie o jego przysposobienie, i to zarówno krajowe, jak i zagraniczne. Dlatego też jakkolwiek w świetle art. 114² § 1 K.r.o. adopcja zagraniczna rzeczywiście powinna być traktowana jako *ultima ratio*, to jednak nadrzędny interes dziecka, jego dobro, możliwość pełnego i harmonijnego rozwoju może wymagać, w konkretnym wypadku, odrzucenia zasady pierwszeństwa adopcji krajowej.

Wobec słusznego kierunku przekształceń w systemie opieki nad dzieckiem polegającego na zastępowaniu instytucjonalnej pieczy zastępczej formami rodzinnymi, do których należą rodziny zastępcze i rodzinne domy dziecka, gdyby przyjąć, iż wskazane rodzinne formy pieczy zastępczej wyczerpują przesłankę odpowiedniego zastępczego środowiska rodzinnego, to akceptacja proponowanego kształtu art. 167 u.o.w.r.i.s.p.z. mogłoby skutkować całkowitym brakiem możliwości adopcji międzynarodowej poza wyjątkami dopuszczonymi w art. 114² § 2 K.r.o. Wymaga przy tym podkreślenia, iż na gruncie art. 114² K.r.o. o znaczeniu wyrazu „odpowiednie” wypowiedział się Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 22 czerwca 2012 r. (sygn. akt V CSK 283/2011, Lexis.pl nr 4966192), gdzie podkreślił, iż występujące obok przysposobienia instytucje prawne mające podobne cele - rodziny zastępcze, rodzinne domy dziecka, nie tworzą takiego stosunku rodzicielskiego jak przysposobienie.

Ocena dopuszczalności adopcji międzynarodowej w stosunku do określonego dziecka w praktyce następuje jeszcze przed skierowaniem sprawy do sądu i przed skojarzeniem dziecka z potencjalną zagraniczną rodziną adopcyjną. Według obowiązującego brzmienia art. 167 u.o.w.r.i.s.p.z. przesłanką kwalifikacji do adopcji międzynarodowej nie jest brak odpowiedniego zastępczego środowiska rodzinnego w kraju, lecz brak rodziny adopcyjnej w kraju. W ocenie Rzecznika nie ma sprzeczności między 114² K.r.o. a art. 167 u.o.w.r.i.s.p.z., który odpowiada kierunkowi orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie wykładni art. 114² K.r.o. Na gruncie u.o.w.r.i.s.p.z. kwalifikacja dziecka do adopcji następuje bez kontekstu adopcji międzynarodowej co oznacza, iż

uprawnione organy już wcześniej uznały, że właściwym środkiem opiekuńczym dla dziecka będzie właśnie adopcja, a nie inna forma rodzinnej pieczy zastępczej (por. R. Zegadło [w:] Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, red. J. Wierciński, Warszawa 2014). Na tym etapie postępowania przedsądowego sprawdzeniu podlegają więc możliwości adopcji przez kandydatów zamieszkałych w kraju, a dopiero po bezskutecznym poszukiwaniu następuje kwalifikacja do adopcji międzynarodowej. Dlatego, zdaniem Rzecznika, projektowana zmiana art. 167 u.o.w.r.i.s.p.z. nie jest zasadna.

Mając powyższe na uwadze, działając na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2020 r. poz. 627) zwracam się do Pani Minister z uprzejmą prośbą o analizę przedstawionych uwag oraz uwzględnienie ich w dalszych pracach legislacyjnych.

Z wyrazami poważania

Stanisław Trociuk

Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/