

INSTYTUT WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

dr Robert Andrzejczuk

Ochrona rodziny na płaszczyźnie międzynarodowej

Warszawa 2018

Spis treści

I.	Uwagi wstępne	2
II.	Standardy prawne w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r.....	3
III.	Pozostałe akty normatywne ONZ.....	5
IV.	Ochrona praw rodziny w ramach działalności Rady Europy	9
1.	Prawo do poszanowania życia rodzinnego	10
1.1.	Pojęcie rodziny.....	10
1.2.	Pokrewieństwo.....	11
1.3.	Rodzina po ustaniu małżeństwa	12
1.4.	Zakres więzi rodzinnych.....	13
1.5.	Więzi między osobami tej samej płci.....	14
1.6.	Stan cywilny	16
1.7.	Prawo do wspólnego zamieszkania	17
2.	Prawo do założenia rodziny	18
2.1.	Prawo do posiadania dzieci	18
2.2.	Prawo do adopcji	18
3.	Ochrona życia rodzinnego	20
3.1.	Pozytywne obowiązki państwa.....	20
3.2.	Negatywne obowiązki państw.....	22
4.	Ekonomiczne aspekty ochrony rodziny	24
4.1.	Prawo rodziny do ochrony gospodarczej, socjalnej i prawnej	26
4.2.	Prawo matek do ochrony socjalnej i gospodarczej	28
4.3.	Prawo dzieci i młodzieży do ochrony socjalnej, prawnej i gospodarczej.....	29
4.4.	Prawo pracowników migrujących oraz ich rodzin do ochrony i pomocy	31
V.	Prawa dziecka	38
1.	Europejska Konwencja o przysposobieniu dzieci	38
1.1.	Zasada dobra dziecka	39
1.2.	Zasada niemajątkowego charakteru przysposobienia.....	40
1.3.	Zasada równego traktowania	40
1.4.	Zasada niekontraktowego charakteru stosunku przysposobienia.....	41
1.5.	Zasada ograniczonej rozwiązywalności przysposobienia	41
1.6.	Postanowienia uzupełniające.....	42
2.	Europejska Konwencja o wykonywaniu praw dzieci	43
VI.	Orzecznictwo.....	46
1.	Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka	46

2.	Orzeczenie TK	49
3.	Tezy orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka	49

Cel: Badanie ma na celu przedstawienie aktualnych międzynarodowych tendencji pod kątem ich możliwych konsekwencji odnoszących się do instytucji rodziny (np. rozwiązań ingerujących w istotę rodzicielstwa, tj. macierzyństwa powiązanego z ojcostwem, jak również integralności rodziny) oraz ochrony podstawowych zasad polskiego porządku prawnego w tym zakresie (w tym prawa rodziców do wychowania dziecka). Tendencje te zostaną przedstawione wraz z pogłębioną warstwą aksjologiczną, obejmującą w szczególności genezę postanowień prawa międzynarodowego. Badanie ma na celu w szczególności opracowanie dokumentów Rady Europy, orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i dokumentów Organizacji Narodów Zjednoczonych. Analiza wykaże standardy międzynarodowe odnoszące się do ochrony rodziny i jej członków, jak również doprowadzi do zestawienia argumentów na rzecz wykładni prawa międzynarodowego, która jest dokonywana z perspektywy polskich zasad ustrojowych i nie narusza zasad polskiego porządku prawnego.

Metoda: analiza dogmatycznoprawna, analiza polskiego ustawodawstwa oraz dokumentów Rady Europy, orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, w tym w sprawach polskich, i dokumentów Organizacji Narodów Zjednoczonych

I. Uwagi wstępne

Z punktu widzenia ochrony praw człowieka można dostrzec, iż prawa rodzinne i opiekuńcze są gwarantowane w licznych dokumentach międzynarodowych. Można wyodrębnić tu system uniwersalny, systemy regionalne oraz wyspecjalizowane systemy ochrony praw jednostki. W pierwszym głównymi instrumentami są Powszechna Deklaracja Praw Człowieka (1948) oraz Międzynarodowe Pakty Praw Człowieka (1966). Jednak najwięcej standardów w ochronie praw jednostki, w tym też rodziny, wypracował system Rady Europy oparty na Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (1950) wraz z protokołami dodatkowymi, Europejska Karta Socjalna (1961) z protokołem dodatkowym, Europejska Karta Socjalna Zrewidowana (1996) oraz instrumenty szczegółowe tj. Europejska Konwencja w sprawie Statusu Prawnego Dziecka Pozamałżeńskiego (1975) oraz Konwencja o Adopcji Dzieci (1967). Wśród dokumentów wchodzących w skład systemów wyspecjalizowanych należy wymienić: Konwencję Praw Dziecka (1989), Konwencję o Obywatelstwie Kobiet Zamężnych (1957), Konwencję o dochodzeniu roszczeń alimentacyjnych za Granicą (1956), Konwencję w sprawie Zgody na Zawarcie Małżeństwa, Najniższego Wiek Małżeństwa i Rejestracji Małżeństw (1962).

Na podstawie powyższych dokumentów można wyodrębnić standardy prawne odnoszące się do trzech kategorii praw dotyczących: małżonków, rodziny oraz dzieci.

II. Standardy prawne w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r.

Powszechna Deklaracja Praw Człowieka¹ została uchwalona 10 grudnia 1948 rezolucją 217/III A przez Zgromadzenie Ogólne ONZ. Nie ma charakteru umowy międzynarodowej prawnie wiążącej państwa. Jest pierwszym dokumentem międzynarodowym w zakresie ochrony praw człowieka, których poszanowanie deklarują państwa sygnatariusze. Wiąże poszczególne organy ONZ w toku wykonywania przez nie statutowo przypisanych zadań. Treść tego dokumentu jest odzwierciedlona w licznych aktach międzynarodowych i decyzjach sądowych. Również miała wpływ na akty normatywne prawa wewnętrznego, stanowiąc dla nich wzorzec postępowania.

Artykuł 12

Nie wolno ingerować samowolnie w czyjekolwiek życie prywatne, rodzinne, domowe, ani w jego korespondencję, ani też uwłaczać jego honorowi lub dobremu imieniu. Każdy człowiek ma prawo do ochrony prawnej przeciwko takiej ingerencji lub uwłaczaniu.

Artykuł 16

1. Mężczyźni i kobiety bez względu na jakiegokolwiek różnice rasy, narodowości lub wyznania mają prawo po osiągnięciu pełnoletniości do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny. Mają oni równe prawa w odniesieniu do zawierania małżeństwa, podczas jego trwania i po jego ustaniu.

2. Małżeństwo może być zawarte jedynie za swobodnie wyrażoną pełną zgodą przyszłych małżonków.

3. Rodzina jest naturalną i podstawową komórką społeczeństwa i ma prawo do ochrony ze strony społeczeństwa i Państwa.

Ochronę rodziny w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka zawarto w art. 16 i 12 w postaci prawa do zawarcia małżeństwa, prawa do założenia rodziny oraz prawa do jej ochrony. Jest to minimalny standard ochrony praw rodziny jaki stworzyła Deklaracja, łącząc odmienności kulturowe i religijne państw członkowskich ONZ.

¹ Zob.: http://www.unesco.pl/fileadmin/user_upload/pdf/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka.pdf [dostęp: 5.04.2018 r.].

Odseparowano prawo do założenia rodziny od konieczności zawarcia małżeństwa. Zgodnie z brzmieniem art. 16 ust. 1 prawo do założenia rodziny zakłada istnienie pary złożonej z kobiety i mężczyzny i oznacza możliwość posiadania przez nich potomstwa. Jednak ustawodawstwo krajowe, które przyznaje szczególną ochronę rodzinie stworzonej na podstawie małżeństwa, nie stoi w sprzeczności z dyrektywą art. 16.

Oprócz praw rodziny Deklaracja zawiera także konieczne dla ich realizacji obowiązki. Na państwie i społeczeństwie ciąży zobowiązanie zapewnienia ochrony rodzinie, jako naturalnej i podstawowej komórce społecznej. Zapis art. 16 pozostaje w spójności z art. 12, ogólniejszym w swoim zakresie, w którym zakazana jest ingerencja w życie prywatne, rodzinne i domowe. Każdemu człowiekowi przysługuje w związku z tym prawo do ochrony przed ingerencją.

Powszechna Deklaracja Praw Człowieka jako dokument z założenia niewiążący nie wykształciła własnego systemu ochrony praw jednostki. Nie ma możliwości bezpośredniego powoływania się na postanowienia Deklaracji w dochodzeniu praw jednostki, zarówno przed sądami międzynarodowymi, jak i krajowymi. Ze względu na swoją powszechność i uniwersalizm stała się propagatorem standardów regulacji ochrony praw człowieka, tak na płaszczyźnie międzynarodowej, jak i państwowej.

III. Pozostałe akty normatywne ONZ

Treść praw z Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka powielono w uchwalonych 16 grudnia 1966 r. przez ONZ dwóch umowach międzynarodowych: Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych² (dalej także – PPOiP) oraz Pakcie Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych³ (dalej także – PPGSiK). Zawarte w nich prawa rodziny jako prawa człowieka stanowią międzynarodowy standard regulacji prawnej w tym zakresie. Pakty, ponad treść zawartą w Deklaracji, poszerzają ją np. o aspekty ekonomiczne i społeczne życia rodzinnego.

Oba paktory są aktami wiążącymi. Prawa zagwarantowane w PPOiP mają być realizowane niezwłocznie przez państwa sygnatariuszy Paktu, natomiast realizacja praw ogłoszonych w PPGSiK może dokonywać się progresywnie i jest uzależniona od możliwości państwa.

Kontrola wypełniania obowiązków wynikających z paktów różni się. Progresywność realizacji praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych nie zwalnia państw od obowiązku ich respektowania. Na straży wykonywania postanowień PPOiP stoi Komitet Praw Człowieka, który na podstawie Pierwszego Protokołu Fakultatywnego z 1966 r.⁴ może interweniować w przypadku stwierdzenia naruszenia postanowień Paktu na terenie państwa, które ratyfikowało Protokół. Polska przystąpiła do Protokołu 7 listopada 1991 r. Przestrzeganie praw uznanych w PPGSiK zapewnia Komitet Spraw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, powołany w 1985 r. Ma on prawo do rozpatrywania sprawozdań z realizacji Paktu składanych przez państwa i na tej podstawie formułować sugestie i zalecenia, a od 5 maja 2013 r.⁵ prawo rozpatrywania skarg międzypaństwowych oraz indywidualnych.

² Międzynarodowy Pakt PRAW OBYWATELSKICH I POLITYCZNYCH otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

³ Międzynarodowy Pakt PRAW GOSPODARCZYCH, SPOŁECZNYCH I KULTURALNYCH otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169).

⁴ Protokół Fakultatywny do Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych, uchwalony przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w dniu 16 grudnia 1966 r. w Nowym Jorku (Dz. U. z 1994 r. Nr 23, poz. 80).

⁵ Na podstawie Protokołu Fakultatywnego do PPGSiK z 2008 r.

W obydwu dokumentach podkreśla się **obowiązek ochrony rodziny**, jako podstawowej komórki społecznej, ciążyący zarówno na państwie, jak i całym społeczeństwie⁶. Szczególną opieką powinna zostać otoczona rodzina w momencie jej zakładania oraz rodzina z dziećmi w okresie utrzymywania i sprawowania nad nimi opieki⁷.

PPOiP formułuje **prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny**, stwierdzając, że przysługuje ono mężczyznom i kobietom w wieku małżeńskim. Wyraźnie podkreśla się, iż małżeństwo jest związkiem dwóch osób o różnej płci biologicznej⁸. Różnica płci dotyczy tylko płci żeńskiej i męskiej, nie ma podstaw do przyjmowania istnienia trzeciej płci. Oznacza to, że ochrona prawna wynikająca z postanowień Paktu nie obejmuje związków małżeńskich między osobami tej samej płci. Prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny przysługuje osobom „w wieku małżeńskim”, przy czym przepisy Paktu nie precyzują, o jaki wiek chodzi. Zgodnie z Konwencją w sprawie zgody na zawarcie małżeństwa, najniższego wieku małżeńskiego i rejestracji małżeństw z dnia 10 grudnia 1962 r.⁹ na państwach ciąży obowiązek podjęcia kroków ustawodawczych, mających na celu ustalenie najniższego wieku dla zawarcia małżeństwa:

Artykuł 2

Państwa będące stronami niniejszej konwencji podejmą kroki ustawodawcze w celu ustalenia najniższego wieku dla zawarcia małżeństwa. Osoba, która nie osiągnęła tego wieku, nie będzie mogła prawnie zawrzeć małżeństwa, chyba że właściwa władza udzieli z ważnych powodów zwolnienia od wymaganego wieku w interesie przyszłych małżonków.

Poniżej określonego wieku zawarcie małżeństwa nie powinno być możliwe, chyba że za zgodą kompetentnej władzy, uzasadnioną ważnymi powodami. Przy ustalaniu wieku umożliwiającego zawarcie małżeństwa państwo powinno kierować się celem Konwencji, którym jest całkowite zniesienie małżeństw dzieci oraz praktyk

⁶ Art. 10 PPGSiK, art. 23 ust. 1 PPOiP.

⁷ Art. 10, ust. 1, zd. 1 PPGSiK.

⁸ Art. 23 ust. 2 PPOiP.

⁹ Konwencja w sprawie zgody na zawarcie małżeństwa, najniższego wieku małżeńskiego i rejestracji małżeństw, otwarta do podpisu w Nowym Jorku dnia 10 grudnia 1962 r.; weszła w życie 8 stycznia 1965 r. (Dz.U. z 1965 Nr 9, poz. 53).

dokonywania zaręczyn dziewcząt przed osiągnięciem dojrzałości płciowej¹⁰. W Rekomendacji Zgromadzenia Ogólnego ONZ w sprawie zgody na małżeństwo, minimalnego wieku małżeńskiego i rejestracji małżeństw z dnia 1 listopada 1965 r. postuluje się, aby najniższy wiek na zawarcie małżeństwa nie przekraczał 15 lat.

Model rodziny oparty na zasadzie równouprawnienia małżonków nie wyklucza szczególnej **ochrony macierzyństwa**. Jak przewiduje w art. 4 Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet¹¹, wprowadzanie przez państwa przepisów mających na celu ochronę macierzyństwa nie może być uważane za przejaw dyskryminacji:

Artykuł 4

- 1. Wprowadzenie przez Państwa Strony tymczasowych zarządzeń szczególnych, zmierzających do przyspieszenia faktycznej równości mężczyzn i kobiet, nie będzie uważane za akt dyskryminacji w rozumieniu niniejszej konwencji, jednakże nie może w żaden sposób pociągać za sobą utrzymania nierównych lub odrębnych norm; zarządzenia te powinny być uchylone z chwilą osiągnięcia celów w zakresie równości szans i traktowania.*
- 2. Wprowadzenie przez Państwa Strony specjalnych zarządzeń, w tym również zarządzeń przewidzianych w niniejszej konwencji, w celu ochrony macierzyństwa nie będzie uważane za akt dyskryminacji.*

Co więcej, w art. 5 tej Konwencji zobowiązuje się państwa sygnatariuszy do prowadzenia takiej polityki i edukacji społecznej, która wyrabia właściwe rozumienie macierzyństwa i jego funkcji oraz kształtuje poczucie wspólnej odpowiedzialności mężczyzn i kobiet za wychowanie i rozwój ich dzieci:

Artykuł 5

Państwa Strony podejmą wszelkie stosowne kroki w celu:

- a) zmiany społecznych i kulturowych wzorców zachowania mężczyzn i kobiet w celu osiągnięcia likwidacji przesądów i zwyczajów lub innych praktyk, opierających się na przekonaniu o niższości lub wyższości jednej z płci albo na stereotypach roli mężczyzny i kobiety,*

¹⁰ Wstęp Konwencji w sprawie zgody na zawarcie małżeństwa, najniższego wieku małżeńskiego i rejestracji małżeństw.

¹¹ Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 18 grudnia 1979 r.; weszła w życie 3 września 1981 r. (Dz.U. z 1982 Nr10, poz. 71).

b) zapewnienia, aby wychowanie w rodzinie wyrabiało właściwe rozumienie macierzyństwa jako funkcji społecznej oraz poczucie wspólnej odpowiedzialności mężczyzn i kobiet za wychowanie i rozwój ich dzieci, przy założeniu, że wzgląd na dobro dzieci ma zawsze podstawowe znaczenie.

W Pakcie Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych uwypuklony został aspekt ekonomiczny macierzyństwa:

Artykuł 10

Państwa Strony niniejszego Paktu uznają, że:

[...]

- 2. Szczególną opieką należy otoczyć matki w rozsądnym okresie przed i po urodzeniu dziecka. W tym czasie pracujące matki powinny otrzymywać płatny urlop lub urlop z zapewnieniem odpowiednich świadczeń z tytułu zabezpieczenia społecznego.*

[...].

Matce przyznano tu prawo do szczególnej opieki przed i po urodzeniu dziecka.

IV. Ochrona praw rodziny w ramach działalności Rady Europy

Przewidziana w Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r.¹² (dalej także – EKPC) kontrola jej przestrzegania w postaci Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej – ETPC) zapewnia obywatelom państw europejskich dostęp do sądownictwa międzynarodowego. Konkretyzuje się on w postaci skargi państwowej i skargi indywidualnej. Przedmiotem ich są roszczenia wynikające z naruszenia praw i wolności gwarantowanych w Konwencji. W efekcie pojawia się żądanie przywrócenia stanu sprzed naruszenia, a także zadośćuczynienie finansowe dla osób poszkodowanych.

Problematyka ochrony praw rodziny podejmowana jest w licznych dokumentach Rady Europy o charakterze ogólnym, jak i określonych podmiotowo np. kobiet czy dzieci. Wśród nich można wymienić:

- Europejską Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r.
- Europejską Kartę Społeczną z 18 października 1961 r.
- Zrewidowaną Europejską Kartę Socjalną z 3 maja 1996 r.
- Europejską Konwencję o przysposobieniu dzieci z 24 kwietnia 1967 r.
- Europejską Konwencję o statusie prawnym dziecka pozamałżeńskiego 1975r.
- Europejską Konwencję o wykonywaniu praw dzieci z 25.01.1996 r.
- Europejską Konwencję Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych z 12 lipca 2007 r.
- Europejska Konwencja o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej z 11 maja 2011 r., nie ratyfikowana przez Polskę.

¹² Konwencja O OCHRONIE PRAW CZŁOWIEKA I PODSTAWOWYCH WOLNOŚCI sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.); zob.: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POL.pdf [dostęp: 5.04.20128 r.].

1. Prawo do poszanowania życia rodzinnego

1.1. Pojęcie rodziny

W art. 8 EKPC skonkretyzowano prawo do życia rodzinnego. Zakłada ono istnienie rodziny, co potwierdził Trybunał w wyroku z dnia 13 czerwca 1979 r. *Marckx v. Belgia*¹³. Ta rodzina tworzy związek prawny, zawarty np. aktem małżeństwa, lub związek faktyczny, nie wynikający z takiej czynności. Rodzaj więzi nie powinien być czynnikiem dyskryminującym związek niesformalizowany: *Pomoc i wsparcie dla rodziny tradycyjnej są same w sobie uprawnione, a nawet chwalebne. Jednakże, realizując powyższy cel, nie powinno się uciekać do środków, których celem lub wynikiem jest pokrzywdzenie rodziny "nieusankcjonowanej prawnie". Członkowie takiej rodziny korzystają bowiem z gwarancji art. 8 w takim samym zakresie, jak członkowie rodziny tradycyjnej*¹⁴. W wyroku z dnia 21 grudnia 2010 r., sprawa *Anayo v. Niemcy* Trybunał wskazał, iż (...) *pojęcie "życia rodzinnego" z art. 8 Konwencji nie ogranicza się jedynie do związków opierających się na małżeństwie, lecz może obejmować inne więzi de facto "rodzinne", w których strony żyją wspólnie poza związkiem małżeńskim. Dziecko urodzone w takim związku jest ipso iure częścią takiej komórki "rodzinnej", od chwili swych urodzin i przez sam fakt narodzenia*¹⁵. W cytowanym wyroku Trybunał zwraca uwagę na istotny element związku, jakim jest trwałość będąca następstwem wspólnego mieszkania: (...) *samo pokrewieństwo biologiczne pomiędzy rodzicem biologicznym a dzieckiem, przy braku jakichkolwiek innych prawnych lub faktycznych elementów wskazujących na istnienie bliskiego związku osobistego, nie wystarcza, by wejść w zakres stosowania ochrony z art. 8. Co do zasady wspólne mieszkanie jest wymogiem dla uznania związku sprowadzającego się do życia rodzinnego. W drodze wyjątku także inne czynniki mogą służyć wykazaniu, iż dany związek jest wystarczająco trwały, aby utworzyć faktyczne "więzi rodzinne"*¹⁶. Obok wspólnego zamieszkania wskazującego

¹³ Wyrok z 13 czerwca 1979 r. w sprawie *Marckx v. Belgia*, skarga nr 6833/74, LEX nr 80813, a także wyrok z 22 czerwca 2004 r. w sprawie *Pini i Bertani oraz Manera i Atripaldi v. Rumunia*, Izba (Sekcja II), skarga nr 78028/01 i 78030/01.

¹⁴ Tamże.

¹⁵ Wyrok z 21 grudnia 2010 r. w sprawie *Anayo v. Niemcy*, LEX 675439, teza 1.

¹⁶ Tamże.

na istnienie faktycznej więzi rodzinnej, można wymienić pokrewieństwo, charakter związku między danymi osobami łącznie z widocznym wzajemnym zainteresowaniem, przywiązaniem i zależnością¹⁷. Pojęcie „życia rodzinnego” dopuszcza, aby członkowie rodziny nie zamieszkiwali razem w przypadku gdy istnieją między nimi regularne kontakty oraz stopień zależności¹⁸. *W sprawie Berrehab przeciwko Holandii rozwiedziony ojciec obywatel Maroka, zamieszkujący w Holandii powoływał się na istnienie więzów rodzinnych z córką jako argument chroniący go przed wydaleniem z tego kraju. Pomimo, iż był rozwiedziony z matką swojego dziecka i z nią nie zamieszkiwał, to z córką utrzymywał bliskie relacje. Trybunał uznał taki rodzaj stosunków za wskazujący na istnienie życia rodzinnego i podlegający pod ochronę art.8 Konwencji. Ingerencja w prawo do poszanowania życia rodzinnego jest dopuszczalna jedynie w pilnej potrzebie społecznej, konieczna w demokratycznym społeczeństwie i proporcjonalnie do celu.*

1.2. Pokrewieństwo

Bliski związek osobisty dla domniemania istnienia życia rodzinnego może nie być okolicznością wystarczającą. Należy wziąć pod uwagę rodzaj stosunków łączących członków rodziny¹⁹. Na tę kwestię powołał się Trybunał w sprawie odmowy zezwolenia ojcu dostępu do pełnoletniego syna chorego umysłowo, będącego pod opieką władz publicznych. Jednak rodzinie utworzonej na podstawie zawarcia zgodnego z prawem i rzeczywistego małżeństwa przysługuje ochrona prawna. Istnieje ona pomimo, iż życie rodzinne nie zostało jeszcze w pełni zbudowane, chociażby przez wspólne zamieszkiwanie²⁰. Z drugiej strony ta przychylność prawa dla małżeństwa formalnego nie może być okolicznością niwelującą rozwinięcie się życia rodzinnego w pełni między dzieckiem a rodzicem faktycznym, nie będącym w tymże związku. Zauważył to Trybunał w wyroku z dnia 22 marca 2012 r. w sprawie *Ahrens v. Niemcy*: „(...) w uzasadnionych okolicznościach "życie rodzinne" musi rozciągać się na potencjalny związek, który może rozwinąć się pomiędzy dzieckiem

¹⁷ Wyrok z 26 maja 1994 r. w sprawie *Keegan v. Irlandia*, skarga nr 16969/90, LEX nr 79970.

¹⁸ Np. wyrok z 21 czerwca 1988 r. w sprawie *Berrehab v. Holandia*, skarga nr 10730/84, LEX nr 81049.

¹⁹ Por. decyzja z 3 lipca 1992 r. w sprawie *C. v. Wielka Brytania*, skarga nr 14247/88.

²⁰ Wyrok z 28 maja 1985 w sprawie *Abdulaziz i Cabales, Balkandali v. Wielka Brytania*, skarga nr 9815/82.

urodzonym poza związkiem małżeńskim a jego biologicznym ojcem. Istotne czynniki, które w praktyce mogą rozstrzygnąć o rzeczywistym istnieniu bliskich więzi osobistych w takich sprawach, obejmują charakter związku pomiędzy rodzicami biologicznymi oraz dające się wykazać zainteresowanie ojca dzieckiem i jego zaangażowanie zarówno przed, jak i po narodzeniu dziecka²¹”. Zakres art. 8 Konwencji nie dotyczy narzeczonych. Jak orzekł Trybunał w sprawie więźnia, który domagał się ochrony prawnej jego relacji z narzeczoną, zaręczyny nie stanowią o istnieniu „życia rodzinnego” w rozumieniu art. 8 Konwencji²². Relacje narzeczonych opierały się na jednym spotkaniu i korespondencji podczas pobytu w więzieniu. Nie zostało to uznane za czynniki wskazujące na rzeczywisty charakter życia rodzinnego.

1.3. Rodzina po ustaniu małżeństwa

Po rozpadzie związku małżeńskiego prawo do poszanowania życia rodzinnego istnieje nadal. Więzi rodzinne istnieją między dzieckiem a jego rozwiedzionymi rodzicami²³. Więzi te istnieją niezależnie od faktu, czy dziecko urodziło się w małżeństwie, czy poza nim²⁴. Podobnie wyraził się Trybunał w sprawie *Krasicki v. Polska: skarżący uznał ojcostwo dwóch synów, choć nigdy nie zamieszkiwał z dziećmi i ich matką. Skarżący złożył do Sądu Rejonowego dla Warszawy – Mokotowa wnioski o uregulowanie kontaktów z dziećmi poza miejscem zamieszkania matki z tego względu, że zaistniały trudności w kontaktach z dziećmi. Sąd zdecydował, że ma on prawo do kontaktów z dziećmi bez obecności matki. Matka jednak nie przestrzegała ustaleń zawartych w postanowieniu i przez kolejne pięć lat uniemożliwiała kontakty ojca z dziećmi. Skarżący wielokrotnie składał pisemne skargi na policję i do sądu. Ostatecznie skarżący wystąpił z zarzutem do Trybunału Praw Człowieka, że władze polskie nie podjęły skutecznych działań w celu egzekucji prawa skarżącego do kontaktu z synami w sposób uregulowany przez sądy. Chociaż Trybunał nie doszukał się naruszenia postanowień Konwencji przez Polskę, to stwierdził, iż starania ojca dla odbudowania relacji z synami świadczą o istnieniu wystarczająco bliskiego związku, aby uznać je za relację rodzinną.*

²¹ Wyrok z 22 marca 2012 r. w sprawie *Ahrens v. Niemcy*, LEX nr 1130621.

²² Por. decyzja z 1 października 1990 r. w sprawie *Wakefield v. Wielka Brytania*, skarga nr 15817/89.

²³ Por. wyrok ETPC z 26 maja 1994 r. w sprawie *Keegan v. Irlandia*.

²⁴ Por. wyrok ETPC z 22 marca 2012 r. w sprawie *Ahrens v. Niemcy*

Podlega ona ochronie mimo, iż kontakt z dziećmi został uniemożliwiony przez matkę, skutkiem czego nie doszło do nawiązania relacji uczuciowej ojca z synami²⁵.

1.4. Zakres więzi rodzinnych

Rodzinę, zgodnie z treścią art. 8 Konwencji oraz orzecznictwa Trybunału Praw Człowieka, tworzą osoby powiązane co najmniej więzami krwi, aktem małżeństwa lub faktyczną więzią. Zakres jest szeroki i obejmuje rodziców i dzieci, bliskich krewnych, takich jak na przykład dziadków²⁶, oraz odnosi się także do kontaktów między rodzeństwem²⁷. Ponadto, powołując się na rezolucję Komitetu Ministrów Rady Europy, Trybunał uznał samotną kobietę i jej dziecko za jedną z form rodziny²⁸. Poza rodziną niepełną, pojęcie „życie rodzinne” rozciąga się także na naturalną matkę czy ojca i dziecko pozamałżeńskie. W przypadku braku wspólnego zamieszkiwania rodzica z dzieckiem, ich kontakty nie mogą być ograniczane²⁹. Trybunał w sprawie Hoffman v. Niemcy przypomniał, że dziecko ze związku pozamałżeńskiego jest od chwili i z samego faktu urodzenia częścią rodziny z mocy prawa³⁰. Łącząca ich więź jest więzią rodzinną, bez względu na istnienie relacji między rodzicami. *Hoffman był ojcem urodzonej poza małżeństwem dziewczynki. Z matką dziecka rozstał się dwa lata po jego narodzinach uzyskując prawo do odwiedzin. Na wniosek matki sąd odebrał ojcu prawo do kontaktów z córką, uzasadniając tym, iż zgodnie z prawem matka decyduje o stosunkach dziecka z innymi osobami. Trybunał stwierdził, że różnicowanie przez prawo krajowe pozycji prawnej ojców dzieci urodzonych poza małżeństwem i ojców po rozwodzie jest możliwe o ile jest to obiektywnie i rozsądnie usprawiedliwione, to znaczy służy uprawnionemu celowi i zachowuje rozsądne proporcje między środkiem a celem. W przytoczonej sprawie Trybunał doszukał się naruszenia zakazu dyskryminacji ze względu na urodzenie, w związku z prawem do poszanowania życia rodzinnego.*

²⁵ Wyrok z 15 kwietnia 2014 r. w sprawie Krasicki v. Polsce, skarga nr 17254/11, http://trybunal.gov.pl/uploads/media/Sprawa_Krasicki_przeciwko_Polsce_skarga_nr_17254_11_w_yrok_z_dnia_15_kwietnia_2014_r..pdf [dostęp: 5.04.2018].

²⁶ Por. wyrok z 13 czerwca 1979 r. w sprawie Marckx v. Belgia.

²⁷ Wyroki z 6 kwietnia 2010 r. w sprawie Mustafa i Armagan Akin v. Turcja, skarga nr 4694/03.

²⁸ Wyrok z 13 czerwca 1979 r. w sprawie Marckx v. Belgia.

²⁹ Wyrok z 22 kwietnia 2010 r. w sprawie Macready v. Czechy, skarga nr 4824/06 i 15512/08.

³⁰ Wyrok z 11 października 2001 r. w sprawie Hoffman v. Niemcy, skarga nr 34045/96.

Jeśli chodzi o dziecko dorosłe, to Trybunał uznał, że relacja taka może być objęta prawem do poszanowania życia rodzinnego na podstawie dowodów wskazujących na istnienie dodatkowych elementów zależności. W tym wypadku chodzi o silniejsze niż normalne więzi emocjonalne³¹.

1.5. Więzy między osobami tej samej płci

We wcześniejszych orzeczeniach Trybunał stał na stanowisku, że związek dwóch osób o tej samej płci nie mieści się w granicach prawa do poszanowania życia rodzinnego zagwarantowanego w art. 8 Konwencji³². Jednak pogląd ten został zrewidowany i w sprawie Schalk i Kopf v. Austria Trybunał stwierdził, że związek osób o tej samej płci mieści się w pojęciu „życie rodzinne” na równi ze związkiem dwóch osób o różnej płci, jeśli chodzi o potrzebę prawnego uznawania i ochrony prawnej takiego związku³³. W sprawie P. B. i J.S. Trybunał zaś zauważył, iż należy uwzględnić widoczne w wielu państwach szybkie zmiany postaw społecznych w stosunku do par tej samej płci, czego wynikiem było ich prawne uznanie oraz rosnąca tendencja włączenia ich do pojęcia „rodzina”. Byłoby sztucznym dalsze utrzymanie się poglądu, iż pary takie nie mogą korzystać z „życia rodzinnego” dla celów art. 8 Konwencji³⁴. Niemniej jednak podkreśla się, że taka interpretacja pojęcia „życia rodzinnego” nie oznacza obowiązku państwa do uznawania takiej relacji za odpowiadającej pojęciu „małżeństwa” i objęcia jej ochroną wynikającą z postanowień Konwencji. Przeciwnie, państwa korzystają z szerokiej swobody regulacji w tej materii. Dalej Trybunał dostrzegł, że władze krajowe są najlepiej umocowane do tego, aby ocenić i wyjść naprzeciw potrzebom społeczeństwa w tym zakresie, mając na uwadze fakt, że instytucja małżeństwa ma głęboko zakorzenione konotacje społeczne i kulturowe, różniące się znacznie pomiędzy społeczeństwami.

Wynika z tego, że w sprawach, w których brak jest zgodnego ustawodawstwa w poszczególnych państwach członkowskich, obowiązuje margines swobody

³¹ Decyzja z 10 grudnia 1984 r. w sprawie S i S. v. Wielka Brytania, skarga nr 10375/83.

³² Por. decyzja z 3 maja 1983 r. w sprawie X. i Y. v. Wielka Brytania, skarga nr 9369/81 oraz decyzja z 19 maja 1992 r. w sprawie Kerkhoven i inni v. Holandia, skarga nr 15666/89, LEX nr 109128 oraz decyzja z 10 maja 2001 r. w sprawie Antonio Mata Estevez v. Hiszpania, skarga nr 56501/00.

³³ Wyrok z 24 czerwca 2010 r. w sprawie Schalk i Kopf, skarga nr 30141/04.

³⁴ Wyrok z 22 lipca 2010 r. w sprawie P.B. i J.S v. Austrii., skarga nr 18984/02.

regulacji prawnej mającej na celu zapewnienie poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. Do państw należy ocena potrzeby legislacyjnej w zakresie kształtowania sytuacji prawnej związków osób tej samej płci. W najnowszych orzeczeniach Europejski Trybunał Praw Człowieka wskazał na zawężenie marginesu uznania przez państwa konieczności instytucjonalizacji związków homoseksualnych (Vallianatos i inni przeciwko Grecji – wyrok z 7 listopada 2013 r., skargi nr 29381/09 i 32684/09 oraz Oliari i inni przeciwko Włochom – wyrok z 21 lipca 2015 r., skargi nr 18766/11 i 36030/11). Wynika to z zastosowania przez Trybunał doktryny „żyjącego instrumentu”, która wymaga interpretowania przepisów Konwencji w świetle aktualnych warunków społecznych, kulturowych i prawnych. Trybunał zauważył zmiany w regulacjach prawnych poszczególnych państw oraz fakt kształtowania się europejskiego konsensusu w sprawie prawnego uznania związków osób tej samej płci. Dostrzegł istnienie wspólnego stanowiska członków Rady Europy opowiadającego się za koniecznością instytucjonalizacji związków tego typu. Wskazał także na ważne aspekty społeczne, rodzinne czy ekonomiczne, uzasadniające objęcie formą prawną wspólnego pożycia osób homoseksualnych. Nastąpiła zatem rekonstrukcja standardu ochrony praw jednostki gwarantowanych art. 8 Konwencji. W sprawie Vallianatos i inni przeciwko Grecji Trybunał orzekł, że pary homoseksualne są w stanie tak samo jak pary heteroseksualne stworzyć stałe, stabilne relacje. Stwierdził także, że uprawnienie par homoseksualnych do oficjalnego uznania ich związku przez państwo jest elementem ich prawa do prywatności i prawa do poszanowania życia rodzinnego, chronionych przez art. 8 Konwencji. W konsekwencji, brak możliwości zawarcia przez pary homoseksualne związku małżeńskiego albo innego związku cywilnoprawnego może zostać uznany za przejaw dyskryminacji. Trybunał w rozpoznawanej sprawie stwierdził naruszenie przez Grecję przepisów Konwencji, ponieważ prawo do zawarcia związku cywilnoprawnego przysługiwało wyłącznie parom heteroseksualnym i stwierdził istnienie szczególnego obowiązku państwa do uznania związków jedнопłciowych, odwołując się do zasady niedyskryminacji. Dotychczasowy margines uznania przez państwa par homoseksualnych został zatem zawężony do ustalenia ich statusu prawnego, zakresu praw im przyznanych oraz ustalonych obowiązków. Zdaniem Trybunału, analiza ustawodawstw państw członkowskich pozwala zauważyć wykształcenie się europejskiego konsensusu w sprawie prawnego uznania związków homoseksualnych (sprawa Oliari przeciwko Włochom). Jednocześnie w analizowanej

sprawie Oliari przeciwko Włochom, Trybunał nie doszukał się wystarczających interesów społecznych uzasadniających zaniechanie prawnego uznania związków osób tej samej płci.

Biorąc pod uwagę związki homoseksualne, to państwa nie zostały zobowiązane do przyznania praw rodzicielskich partnerom w stosunku do dzieci drugiego partnera. Również do uznania pozostawiono państwom kwestię przyznania praw rodzicielskich transseksualistom oraz sposób regulacji stosunków między dzieckiem poczętym w drodze sztucznego zapłodnienia, a osobą pełniącą rolę biologicznego ojca³⁵.

1.6. Stan cywilny

Zarejestrowanie związku legalnie zawartego, zgodnie z interpretacją Trybunału, wchodzi w zakres poszanowania prawa do życia prywatnego i rodzinnego, co reguluje art. 8 Konwencji³⁶. Rzeczywisty stan cywilny osoby jest na tyle istotny, że brak jego uznania przez państwo może wpływać na jej integralność psychiczną, chronioną przez art. 8 Konwencji. Zatem ingerencję w prawo tu sformułowane, czyli życie rodzinne, może stanowić odmowa rejestracji lub poważna zwłoka w jej przeprowadzeniu. Działanie władz publicznych w tej sferze będzie dopuszczalne tylko wtedy, gdy przewidzi to ustawa, a ponadto uwzględni ono jeden z uzasadnionych celów wymienionych w art. 8 ust. 2 EKPC, a także będzie niezbędne w demokratycznym państwie dla realizacji tegoż celu.

Uznaniem stanu cywilnego w świetle prawa jest rejestracja małżeństwa. Dotyczy to zarówno obywateli danego państwa, jak i cudzoziemców. W gestii ustawodawstwa krajowego jest ustanowienie przepisów normujących ważność małżeństw oraz ich prawne konsekwencje. Odnosi się to również do małżeństw cudzoziemców. Może wystąpić tu konieczność potwierdzenia zagranicznych dokumentów urzędowych, takich jak poświadczające obywatelstwo czy akt małżeństwa. Zauważyć należy, że postępowanie weryfikacyjne nie może stanowić nieproporcjonalnej ingerencji w prawo do poszanowania życia rodzinnego.

³⁵ Por. wyrok z 22 kwietnia 1997 r. w sprawie X., Y. i Z. v. Wielka Brytania, skarga nr 21830/93.

³⁶ Wyrok z 20 lipca 2010 r. w sprawie Dadouch v. Malta, skarga nr 38816/07, LEX nr 590451.

1.7. Prawo do wspólnego zamieszkania

Ochrona zawarta w treści art. 8 Konwencji obejmuje również prawo do wspólnego zamieszkiwania małżonków i pozostałych członków rodziny. Stanowi ono podstawę budowania relacji rodzinnych. Realizacja tego prawa jest także istotną przeszkodą przy zastosowaniu środka w postaci wydalenia cudzoziemca z kraju. Pomimo, że Konwencja nie zapewnia cudzoziemcom prawa do wjazdu i pobytu na terenie innego państwa to, jak zauważa Trybunał, wydalenie z kraju, w którym mieszkają bliscy członkowie rodziny, może naruszyć prawo do poszanowania życia rodzinnego³⁷. *ETPC orzekł tak w sprawie dotyczącej Abdelouahaba Boultifa, który przyjechał do Szwajcarii na podstawie wizy turystycznej, gdzie wkrótce ożenił się z obywatelką tego kraju. Pięć lat później rozpoczął odbywanie kary dwóch i pół roku więzienia za napad rabunkowy i inne przestępstwa, co spowodowało, iż władze szwajcarskie odmówiły mu przedłużenia zezwolenia na pobyt i nakazały opuszczenie kraju. W orzeczeniu Trybunał określił zasady będące podstawą oceny, czy zastosowany środek był prawnie dopuszczalny, czyli był konieczny w demokratycznym społeczeństwie. W takiej sytuacji należy wziąć pod uwagę długość okresu pobytu małżonka, obywatelstwo zainteresowanych, sytuację rodzinną, w tym długość małżeństwa i inne czynniki wskazujące na rzeczywisty charakter więzi rodzinnych. Ważne jest również to, czy z małżeństwa urodziły się dzieci i w jakim są wieku. Ponadto, w tej konkretnej sprawie należało uwzględnić charakter i wagę popełnionego przestępstwa, okres jaki upłynął od jego popełnienia, stopień zagrożenia dla porządku publicznego oraz zachowanie małżonka w czasie pobytu w Szwajcarii.*

W sprawie Boultif Trybunał poddał ocenie możliwość prowadzenia życia rodzinnego poza Szwajcarią przez skarżącego i jego żonę. Nigdy nie mieszkała ona w Algierii, nie miała z tym krajem związków i nie mówiła po arabsku. Zatem nie było wiadomo, czy będzie mogła rozpocząć życie rodzinne z mężem w innym kraju. Mając na względzie wymienione trudności oraz fakt, iż, zdaniem Trybunału, skarżący nie zagrażał już porządkowi publicznemu, ingerencja w życie rodzinne w postaci wydalenia nie była proporcjonalna do celu.

³⁷ Wyrok z 2 sierpnia 2001 r. w sprawie Boultif v. Szwajcaria, skarga nr 54273/00, LEX nr 76178.

2. Prawo do założenia rodziny

Prawo do założenie rodziny zostało określone w art. 12 EKPC. Zagwarantowano je każdemu mężczyźnie i każdej kobiecie. Prawo to odnosi się do pary, czyli mężczyzny i kobiety. Ponadto nie obejmuje adopcji przez osobę samotną, na co wskazał w swym orzecznictwie Europejski Trybunał Praw Człowieka³⁸.

2.1. Prawo do posiadania dzieci

Prawo do założenia rodziny jest nieodzownie związane z prawem do posiadania naturalnych dzieci. Pomimo, że jest to prawo absolutne, to nie oznacza konieczności posiadania realnych możliwości płodzenia potomstwa przez cały czas trwania małżeństwa³⁹.

2.2. Prawo do adopcji

Analizując treść art. 12 Konwencji, nie znajdziemy w nim prawa do adopcji, a także innego sposobu włączenia do rodziny dziecka nie będącego dzieckiem naturalnym zainteresowanych osób. Od tej reguły pojawia się wyjątek, co podkreślił Trybunał przez uznanie adopcji dziecka jako czynnika stanowiącego podstawę do założenia rodziny⁴⁰. Na podobny charakter stosunków między adoptującym a adoptowanym, co stosunki gwarantowane art. 8 Konwencji w postaci prawa do poszanowania życia rodzinnego, Trybunał zwrócił uwagę w innym orzeczeniu. W sprawie obywateli Włoch Pini i Bertani Trybunał orzekł, że z treści art. 8 wynika prawo rodzica do domagania się od państwa podjęcia środków umożliwiających połączenie z dzieckiem. W sprawie tej, dotyczącej adopcji dwójki rumuńskich dzieci, władze włoskie nie wykonały decyzji sądów rumuńskich, które wcześniej wyraziły zgodę na adopcję⁴¹. W przytoczonej wyżej sprawie potraktowano adoptujących tak jak rodziców

³⁸ Decyzja z 10 lipca 1975 r. w sprawie X. v. Belgia i Holandia, skarga nr 6482/74.

³⁹ Decyzja z 21 maja 1975 r. w sprawie X. v. Wielka Brytania, skarga nr 6564/74.

⁴⁰ Decyzja z 15 grudnia 1977 r. w sprawie X. i Y. v. Wielka Brytania, skarga nr 7229/75.

⁴¹ Wyrok z 22 czerwca 2004 r. w sprawie Pini i Bertani oraz Manera i Atripaldi przeciwko Rumunia, skarga nr 78028/01 i 78030/01.

naturalnych, przyznając im pełnię praw i obowiązków wobec dzieci adoptowanych oraz wygaszając prawa i obowiązki względem rodziców biologicznych. Zaowocowało to powstaniem rodziny, pomimo nie wykształconych jeszcze więzi. Skutkiem tego możliwe było zastosowanie norm właściwych ochronie prawa do poszanowania życia rodzinnego.

Zakaz dyskryminacji zawarty w treści art. 14 Konwencji również uwzględnia prawo do adopcji. Różne traktowanie przez prawo osób ubiegających się o adopcję dziecka ze względu na płeć, rasę, kolor skóry, język, religię, przekonania polityczne, pochodzenie narodowe i społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie bądź z jakichkolwiek innych przyczyn jest niedopuszczalne. Przytoczony katalog przesłanek dyskryminacji ma charakter egzemplaryczny. Wszelkie odmienne traktowanie przez państwo wymaga uzasadnienia. Wymagane przesłanki niezbędne do wszelkich ograniczeń to realizacja uprawnionego celu i proporcjonalność do założonego celu.

Rozważając kwestię adopcji, nie można pominąć różnego do niej podejścia, tj. od strony potencjalnego adoptującego oraz z punktu widzenia dziecka przeznaczonego do adopcji. W tym wypadku Trybunał udzielił cennej wskazówki. Mianowicie, że adopcja oznacza danie rodziny dziecku, a nie dziecka rodzinie⁴². Stąd akcent pada tu przede wszystkim na interes dziecka. Jest on nadrzędny i w pewnych sytuacjach może być dominującym nad interesem adoptującego. Dopuszczalne ograniczenia prawa do adopcji w prawie krajowym mogą występować, o ile są uzasadnione przesłankami obiektywnymi, z zastosowaniem zasady proporcjonalności. Stąd, odmawiając prawa do adopcji osobie o orientacji homoseksualnej, Trybunał nie doszukał się dyskryminacji.

Philippe Frette, będący homoseksualistą, chciał adoptować dziecko. Do wniosku dołączył opinie wskazujące na jego odpowiednie cechy osobiste i umiejętności wychowawcze. Władze francuskie nie wyraziły na to zgody, początkowo uzasadniając to stylem życia wnioskodawcy, który nie gwarantuje dziecku właściwych warunków domowych. Pomimo odwołania, decyzja odmowna została utrzymana, choć zmienione zostało uzasadnienie. Uznano, iż mimo cech osobistych

⁴² Np. wyrok z 26 lutego 2002 r. w sprawie Frette v. Francja, skarga nr 36515/97.

i zdolności wychowawczych P. Frette nie spełnia warunków wymaganych przy adopcji. Trybunał wskazywał na brak wspólnych standardów w tej kwestii w systemach prawnych państw-stron Konwencji, z czego wynika potrzeba pozostawienia im dużej swobody regulacji, która nie może jednak oznaczać arbitralności decyzji.

3. Ochrona życia rodzinnego

Ochrona życia rodzinnego skonkretyzowana w art. 8 EKPC wymaga tak działań pozytywnych, jak i negatywnych ze strony władzy państwowej.

3.1. Pozytywne obowiązki państwa

Pozytywne działania państwa są jednym ze sposobów realizacji poszanowania życia rodzinnego. Co do modelu tego działania w znacznym stopniu mieści się on w granicach jego uznania⁴³. W związku z tym, że brane są tu pod uwagę różne perspektywy życia rodzinnego, to zadaniem państwa jest wskazanie instrumentów możliwych do użycia⁴⁴. Wśród użytych mechanizmów zmierzających do ochrony poszanowania życia rodzinnego Trybunał dopuszcza nawet ingerencję w sferę relacji pomiędzy jednostkami. Nie ucieka się tu od rozwiązań sięgających do systemu sądowiczego i egzekucyjnego, a nawet środków szczególnych⁴⁵.

Treść art. 8 EKPC uwzględnia także kwestię sporów, których przedmiotem są dzieci, a toczą je między sobą ich rodzice. Trybunał dopuścił tutaj możliwość zastosowania prawnych środków przez rodzica w celu zapewnienia powrotu dziecka do niego. Nałożył jednocześnie obowiązek na organy krajowe do podjęcia takich kroków, by zrealizować ten cel⁴⁶. Uwzględnia się tu stosowanie środków przymusu czy środków opiekuńczych, jednak instrumenty te powinny stanowić ostateczność. Ponadto w miarę konieczności podejmuje się środki ułatwiające kontakt

⁴³ Por. wyrok z 28 maja 1985 r. w sprawie Abdulaziz, Cabales i Balkandali v. Wielka Brytania, skarga nr 9815/82.

⁴⁴ Wyrok z 13 czerwca 1979 r. w sprawie Marckx v. Belgia, skarga nr 6833/74.

⁴⁵ Wyrok z 23 czerwca 2005 r. w sprawie Zawadka v. Polska, skarga nr 48542/99.

⁴⁶ Sprawa Zawadka v. Polska.

rozwiedzonego rodzica z dzieckiem, nad którym nie sprawuje on pieczy na co dzień. Brak współpracy między rozwiedzionymi rodzicami nie zwalnia władz publicznych z obowiązków podjęcia przez nie działań. Pierwszeństwem jest tu interes dziecka, a także jego prawa wynikające z Konwencji. Wskazuje się także na obowiązek podjęcia działań w celu zachęcenia skonfliktowanych stron do współpracy przy ustaleniach dotyczących dostępu do dziecka oraz zapewnienia konkretnej i odpowiedniej pomocy ze strony kompetentnych funkcjonariuszy państwowych.

Nie bez znaczenia w sprawach dotyczących relacji z dzieckiem jest czas jaki jest potrzebny do podjęcia i wydania decyzji przez kompetentny organ. Zwłoka może, zdaniem Trybunału, wywierać skutki trudne bądź nawet niemożliwe do usunięcia w sferze relacji między dziećmi, a rodzicem, z którym nie mieszkają. Wymaga się tu od organów sądowych i administracyjnych należytej staranności działania, by z powodu zwłoki nie dopuścić do powstania szkody. *Powyższa teza padła w orzeczeniu w sprawie dotyczącej obywatelki Francji Rity Ignaccolo-Zenide, która rozwiodła się z mężem obywatelem Rumunii. Prawo opieki nad dziećmi zostało przyznane matce. Wkrótce jednak ojciec zabrał dzieci do Stanów Zjednoczonych, gdzie unikał jurysdykcji sądów amerykańskich, uniemożliwiając matce kontakt z córkami. Ostatecznie zamieszkał z dziećmi w Rumunii, gdzie sąd nakazał wydanie dzieci matce. Matka bezskutecznie starała się nawiązać kontakt z córkami przez następne siedem lat. Trybunał podkreślił, iż władze rumuńskie zaniedbały obowiązek pomocy w połączeniu się rodziców z dziećmi. Nie dokonano czynności niezbędnych do egzekucji nakazu wydania dzieci. Chociaż są to sprawy delikatne, nie należało wykluczać sięgnięcia po sankcje za sprzeczne z prawem zachowanie rodzica, u którego dzieci przebywały. Nie przygotowano córek na powrót do matki, np. przez spotkania z udziałem psychologa dziecięcego czy psychiatry. W związku z tym Trybunał orzekł, że Rumunia, niezależnie od posiadanego w tej dziedzinie marginesu swobody, nie podjęła odpowiednich i wystarczających środków, aby dzieci mogły wrócić do matki⁴⁷.*

Podjęcie środków ułatwiających kontakt z dzieckiem po rozwodzie rodzica nie jest obowiązkiem absolutnym. *Obowiązek ten nie jest bezwzględny, bo zdarza się, że połączenie z dziećmi, które długo mieszkały z drugim rodzicem, wymaga*

⁴⁷ Wyrok z 25 stycznia 1998 r. w sprawie Ignaccolo-Zenide v. Rumunia, skarga nr 31679/96.

przygotowań. Ich charakter i stopień są zależne od okoliczności każdej sprawy, ale zrozumienie i współpraca wszystkich zaangażowanych jest zawsze ważna. Chociaż władze powinny starać się ułatwiać taką współpracę, mają bardzo ograniczony obowiązek sięgania po przymus. Muszą brać pod uwagę interesy oraz prawa i wolności zainteresowanych, zwłaszcza fundamentalne interesy dzieci oraz ich prawa wynikające z art. 8 Konwencji. Jeśli kontakty z rodzicami mogą zagrozić tym interesom lub niekorzystnie wpłynąć na prawa dzieci, do władz krajowych należy znalezienie kompromisu. Możemy tu mówić o podjęciu wszelkich niezbędnych kroków, które w konkretnych okolicznościach sprawy mogą być rozsądnie oczekiwane⁴⁸. Istotne jest tu wyważenie interesu jednostki i społeczeństwa oraz znalezienie między nimi sprawiedliwej równowagi, ze szczególnym uwzględnieniem interesu dziecka⁴⁹.

3.2. Negatywne obowiązki państw

Negatywny obowiązek państwa w zakresie prawa poszanowania życia rodzinnego oznacza powstrzymanie się z ingerencją w tę sferę życia jednostek. Dopuszcza się odstępianie od tej zasady w przypadkach przewidzianych przez prawo i niezbędnych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób.

Trybunał zwrócił uwagę, że poglądy na temat potrzeby ingerencji władz w opiekę nad dziećmi różnią się w zależności od państwa oraz istniejącej w nim tradycji dotyczącej roli rodziny, zaangażowania państwa w sprawy rodzinne, a także w zależności od finansowych możliwości podejmowania przez władze publiczne działań w tej dziedzinie⁵⁰. Stąd „(...) Trybunał nie może zastępować organów krajowych przy regulowaniu opieki publicznej nad dziećmi oraz praw rodziców, których dzieci zostały

⁴⁸ Wyrok w sprawie z 19 czerwca 2007 r. Pawlik v. Polska, skarga nr 11638/02.

⁴⁹ Por. wyrok z 23 czerwca 2005 r. w sprawie Zawadka v. Polska, skarga nr 48542/99; wyrok z 19 czerwca 2007 r. w sprawie Pawlik v. Polska, skarga nr 11638/02; wyrok z 25 stycznia 1998 r. w sprawie Ignaccolo-Zenide v. Rumunia, skarga nr 31679/96.

⁵⁰ Wyrok z 27 kwietnia 2000 r. w sprawie L. v. Finlandia, skarga nr 25651/94.

nią objęte. Musi natomiast kontrolować na podstawie konwencji podjęte przez nie decyzje w granicach posiadanej swobody.

Granice swobody władz krajowych różnią się w zależności od charakteru problemów oraz znaczenia wchodzących w grę interesów. Władze korzystają z dużej swobody oceny konieczności objęcia dziecka opieką publiczną”. Przy stosowaniu takich środków, jak ograniczenie praw rodzicielskich lub prawa dostępu do dziecka, a także przy wykonywaniu zabezpieczeń prawnych umożliwiających ochronę prawa rodziców i dzieci do poszanowania życia rodzinnego wymagana jest ściślejsza kontrola. Podejmowane ograniczenia mogą pociągać za sobą ryzyko zerwania więzi rodzinnych. Należy mieć na uwadze, że w każdej sprawie rozstrzygający jest najlepiej pojęty interes dziecka⁵¹. W celu ochrony swoich praw rodzic nie może żądać podjęcia kroków szkodliwych dla zdrowia i rozwoju dziecka.

Trybunał orzekł tak w sprawie dotyczącej objęcia dzieci opieką publiczną ze względu na uznanie rodziców za niezdolnych do zapewnienia im niezbędnych warunków prawidłowego rozwoju i poczucia bezpieczeństwa oraz ze względu na podejrzenie wykorzystywania seksualnego przez ojca i dziadka. Matka dzieci była kilkakrotnie hospitalizowana w związku z zaburzeniami umysłowymi. Kontakty ojca z córkami zostały określone do kilku wizyt w ciągu roku, natomiast w stosunku do dziadka sąd krajowy orzekła całkowity zakaz kontaktów. Trybunał orzekł, że zastosowane ograniczenia podjęte zostały z zachowaniem zasady proporcjonalności i mogły być konieczne w demokratycznym społeczeństwie. W związku z tym, że interes dziecka przewyższa interes rodzica, objęcie opieką publiczną dzieci było usprawiedliwione, jako środek najlepiej z możliwych służący w interesie dziecka⁵².

Wybierając najwłaściwszy środek ochrony interesów dziecka, państwo nie może działać automatycznie. Może to prowadzić do działań arbitralnych i nieusprawiedliwionych. Z sytuacją taką Trybunał miał do czynienia przy okazji sprawy dotyczącej objęcia opieką publiczną dziecka i odmowy jej zakończenia z powodu ryzyka związanego ze złym stanem zdrowia psychicznego matki.

⁵¹ Tamże.

⁵² Tamże.

Obywatelka Finlandii była matką czwórki dzieci i chorowała na schizofrenię. Najstarsza córka przebywała u swojego ojca, z którym matka nie była w związku, drugie dziecko, syn, oddany został dobrowolnie do domu dziecka, dwójka najmłodszych znajdowała się pod opieką publiczną, przy czym najmłodsze dziecko zostało odebrane matce prosto z sali porodowej. Trójka ostatnich dzieci narodziła się ze związku z innym mężczyzną niż ojciec pierwszego. Rodzicom przyznano prawo widywania się z dziećmi raz w miesiącu. Trybunał zarzucił władzom krajowym, że nie uwzględnił opinii biegłych, wskazujących na poprawę stanu zdrowia matki. Określając restrykcyjnie zasady wizyt rodziców, z góry założono brak możliwości powrotu dzieci do rodziny. Ograniczając kontakty z dziećmi poważnie utrudniono ponowne połączenie się rodziny. Zdaniem Trybunału, odebranie dziecka nie było w tej sytuacji jedynym możliwym rozwiązaniem dla zapewnienia jego bezpieczeństwa. Należało najpierw spróbować innych sposobów⁵³.

Należy zwrócić uwagę, że ingerencja władz publicznych w sferę życia rodzinnego, nawet jeśli była oparta na przewidzianych przepisami Konwencji przesłankach, nie może prowadzić do pozbawienia nieletniego skutecznej ochrony jego praw. Zdaniem Trybunału, osoba, która według prawa krajowego nie jest uprawniona do reprezentowania innej osoby, może w pewnych okolicznościach działać przed Trybunałem w jej imieniu. Dotyczy to także nieletnich, którzy mogą występować do Trybunału, nawet jeśli są reprezentowani przez matkę pozostającą w konflikcie z władzami i krytykującą ich decyzje jako niezgodne z prawem. Pozycja naturalnej matki, nawet gdy jest ona pozbawiona praw rodzicielskich, jest wystarczająca do przyznania jej uprawnień koniecznych do wystąpienia przed Trybunałem w imieniu dzieci, dla ochrony ich interesu⁵⁴.

4. Ekonomiczne aspekty ochrony rodziny

Ekonomiczny aspekt ochrony rodziny polega głównie na określeniu obowiązków państwa i społeczeństwa zawartych w Europejskiej Karcie Społecznej z 1961 r. oraz

⁵³ Wyrok z 27 kwietnia 2000 r. w sprawie K. i T. v. Finlandia, skarga nr 25702/94.

⁵⁴ Wyrok z 13 lipca 2000 r. w sprawie Scozzari i Grunta v. Włochy, skarga nr 39221/98 i 41963/98.

w Zrewidowanej Europejskiej Karcie Społecznej z 1996 r.⁵⁵. Przewidziany w nich system ochrony praw człowieka jest odmienny od systemu opartego na postanowieniach EKPC. Europejska Karta Społeczna (dalej także: EKS), jak i Zrewidowana Europejska Karta Społeczna (dalej także: ZEKS), dostarczają dwóch instrumentów kontrolnych, którymi są: sprawozdania składane przez państwa, podlegające ocenie Komitetu Niezależnych Ekspertów oraz skargi zbiorowe, wnoszone przez międzynarodowe lub krajowe organizacje pozarządowe, pracodawców lub pracowników rozpoznawane przez Komitet Niezależnych Ekspertów. Zgodnie z kompetencją wyrażoną w ZEKS Komitet ma wyłączne prawo do interpretowania i stosowania Karty. W zakresie ochrony praw społecznych wymienionych w EKS i ZEKS nie przewiduje się instrumentu skargi indywidualnej. Jest to konsekwencją potraktowania praw społecznych jako norm programowych stopniowo wdrażanych, które nie tworzą indywidualnych roszczeń po stronie jednostki.

Moc wiążąca Karty ma charakter zobowiązań międzypaństwowych, których podmiotem są jedynie państwa. Stąd nie mają charakteru obiektywnego, czyli nie określają relacji między jednostki względem państwa, a ulegają subiektywizacji. Jako zobowiązania międzypaństwowe skutkują powstaniem roszczeń przedstawianych jedynie w drodze dyplomatycznej czy politycznej za pośrednictwem organów Rady Europy. Ochrona praw przyjętych w EKS i ZEKS nie obejmuje wszystkich jednostek podległych jurysdykcji państw-stron, lecz dotyczy jedynie obywateli oraz cudzoziemców będących obywatelami krajów, które Kartę ratyfikowały. Ponadto warunkiem jest, by jednostki te przebywały legalnie lub pracowały w tych krajach zgodnie z prawem. Obowiązki Karty może być także ograniczone do zakresu praw, do wykonywania których dane państwo się zobowiązało⁵⁶. Każda z umawiających się stron uważa się za zobowiązaną przynajmniej pięcioma spośród wskazanych artykułów tj. art. 1, 5, 6, 12, 13, 16 i 19. Odnośnie pozostałych artykułów, każda ze stron uważa się za związaną takimi artykułami, jakie wybierze w chwili ratyfikacji lub w drodze notyfikacji w późniejszym czasie.

⁵⁵ Europejska Karta Społeczna sporządzona w Turynie dnia 18 października 1961 r., ratyfikowana przez Polskę 10 czerwca 1997 r. (Dz. U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67 ze zm.); Zrewidowana Europejska Karta Społeczna z dnia 3 maja 1996 r. – <https://rm.coe.int/168047e175> [dostęp: 5.04.2018 r.] – zawiera wyższe standardy ochrony praw społecznych i nie została jeszcze ratyfikowana przez Polskę.

⁵⁶ Art. 20, ust. 1 lit. b) i c) EKS.

4.1. Prawo rodziny do ochrony gospodarczej, socjalnej i prawnej

Europejska Karta Społeczna gwarantuje prawo rodziny do gospodarczej, socjalnej i prawnej ochrony życia rodzinnego jako elementów koniecznych do pełnego rozwoju rodziny⁵⁷. Zatem zobowiązuje się państwa do podejmowania takich środków urzeczywistniających postanowienia Karty, jak: zasiłki socjalne i rodzinne, zabezpieczenie budownictwa rodzinnego, zasiłki dla nowożeńców oraz inne właściwe środki. Przyjęto tu pogląd, że państwa-strony dysponują spójnym systemem zapewniającym najskuteczniejszą ochronę gospodarczą, socjalną i prawną rodziny. Treść art. 16 obejmuje szeroki zakres dziedzin, jakie należy uwzględnić przy ocenie realizacji przez państwa poszanowania praw rodziny. Komitet Niezależnych Ekspertów wymienia elementy polityki państwa, które są brane pod uwagę przy ocenie wypełniania zobowiązań wynikających z art. 16. W szczególności dotyczy to narodowego systemu podatków rodzinnych, wprowadzania redukcji wydatków na korzyść rodzin, społeczno-kulturalnego wyposażenia do dyspozycji rodzin, organizowania partycypacji rodzin w obronie ich interesów, prawnej ochrony rodziny, zwłaszcza na wypadek konfliktów małżeńskich, budownictwa mieszkań rodzinnych, jak również położenia gospodarczego i społecznego rodzin w płaszczyźnie krajowej⁵⁸.

Komitet zwraca uwagę także na kwestię wzrostu udziału kobiet w rynku pracy. Pociąga to za sobą konieczność reakcji państwa na wzrost zapotrzebowania na instytucje zapewniające pieczę nad dziećmi, jak i ułatwienia dla rodziców opiekujących się chorymi dziećmi⁵⁹. Komitet zażądał, aby wszystkie państwa, które są związane art. 16 EKS, wskazały precyzyjnie dostępne dla rodzin służby troszczące się o dziecko, w szczególności przedszkola, żłobki oraz programy dla dzieci na czas pozalekcyjny i okres wakacji⁶⁰.

Komitet wyraża także swoje uznanie dla wprowadzenia nowego ustawodawstwa dotyczącego rodziny, które wdraża do praktyki zasadę niedyskryminacji oraz

⁵⁷ Art. 16 EKS.

⁵⁸ Conclusions I/A, [w:] T. Jasudowicz, *Prawa rodziny – Prawa w rodzinie w systemie Europejskiej Karty Socjalnej*. Orzecznictwo Komitetu Niezależnych Ekspertów, Toruń 1999 r.

⁵⁹ Conclusions IV, [w:] T. Jasudowicz, *Prawa rodziny – Prawa w rodzinie...*

⁶⁰ Conclusions XIII-2, [w:] T. Jasudowicz, *Prawa rodziny – Prawa w rodzinie...*

równości praw i obowiązków partnerów w małżeństwie i założycieli rodziny. Chodzi między innymi o prawne uznanie wartości gospodarczej pracy małżonków na rzecz gospodarstwa domowego, która jest zrównana z pracą żywiciela rodziny⁶¹. Komitet wyraża zainteresowanie, czy i w jakim stopniu korzyści gospodarcze i inne, z których korzysta w państwie rodzina, mogą być przyznane rodzinom, których członkowie mają obywatelstwo innego państwa, związanego Kartą. Ponadto kładzie akcent na wykładnię art. 16, który stosuje się do obywateli państw-stron legalnie przebywających lub regularnie pracujących na terytorium innego państwa-strony. W związku z tym, że korzyści rodzinne, tak jak inne korzyści socjalne objęte są art. 16, dopuszcza się wymóg okresu zamieszkiwania. Do takiej konkluzji doszedł Komitet oceniając sprawozdanie Danii dotyczące spełnienia wymogu zamieszkiwania od 1 do 3 lat jako warunku koniecznego przy ubieganiu się o dodatek rodzinny.

Należy wspomnieć, że Komitet Niezależnych Ekspertów niekiedy odwołuje się do systemu ochrony Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Uwzględnia jej postanowienia, przywołując wprost orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Bierze także pod uwagę wykonanie jego wyroków na płaszczyźnie krajowej. Tytułem przykładu można podać wyrok Trybunału w sprawie Berrehab przeciwko Holandii, w której uznano, że ta ostatnia dokonała ingerencji w korzystanie z prawa do życia rodzinnego, dopuszczając deportację rozwiedzionego obywatela marokańskiego, ojca dziecka holenderskiego, któremu upłynął termin zezwolenia na pobyt. Komitet stanął na stanowisku, że istnieje więź między konkretną sprawą a zakresem stosowania art. 16 EKS. Wyrok w sprawie Holandii zmusza do zmiany ustawodawstwa i praktyki, co powoduje konsekwencje w obszarze stosowania EKS. Sekretariat stwierdził, że organy nadzorcze Kart nie powinny unikać uwzględniania orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka⁶².

Zrewidowana Europejska Karta Społeczna pozostawia treść tego artykułu bez zmian. Ponieważ szczególna ochrona matek przewidziana w art. 17 EKS nie została utrzymana w Zrewidowanej Europejskiej Karcie Społecznej, to założono, że art. 16 dotyczący rodziny odnosi się również do tej grupy. W Załączniku do ZEKS zawarto

⁶¹ Conclusions V, [w:] T. Jasudowicz, *Prawa rodziny – Prawa w rodzinie...*

⁶² Gowermental Committee, Report 11 (1), [w:] T. Jasudowicz, *Prawa rodziny – Prawa w rodzinie...*

deklarację, w której zapewniono objęciem ochroną także rodziny niepełnej, składającej się z samotnego rodzica z dzieckiem. W związku z tym prawo do gospodarczej, socjalnej i prawnej ochrony życia rodzinnego przysługuje zarówno samotnym rodzicom, jak i osobom żyjącym w związku. Komitet podkreśla, że należy obejmować szczególną ochronę kobiety, zwłaszcza te, które nie znalazły się w żadnym systemem zabezpieczenia społecznego zapewniającego konieczną pomoc finansową w racjonalnym czasie przed i po urodzeniu dziecka.

4.2. Prawo matek do ochrony socjalnej i gospodarczej

EKS zobowiązuje państwa w art. 17 do podejmowania wszelkich właściwych i koniecznych środków prowadzących do zapewnienia skutecznego wykonywania prawa matek i dzieci do ochrony społecznej i ekonomicznej, włączając w to ustanowienie lub utrzymywanie właściwych instytucji i służb. Treść tego artykułu jest dosyć ogólna i nasycała wiele problemów co do zakresu konkretnych obowiązków państw. W przeciwieństwie do art. 16 postanowienie to nie przewiduje wyraźnie ochrony prawnej matek i dzieci. Trudno jest jednak odłączyć ochronę socjalną i gospodarczą matki i dziecka od ich statusu prawnego. Prawo określa rzeczywistość gospodarczą i społeczną poprzez sposób, w jaki reguluje stosunki w tym zakresie. W związku z tym Komitet Niezależnych Ekspertów określił działania, jakie należy podejmować. W szczególności zwrócił uwagę na: podejmowanie środków ogólnych mających na celu ochronę gospodarczą i socjalną matki i dziecka, stosowanie pomocy gospodarczej udzielanej matce przed i po porodzie, procedury badania ojcostwa lub macierzyństwa oraz środki odnoszące się do reżimu prawnego obowiązku alimentacyjnego w stosunku do dzieci naturalnych. Komitet uznał także, że zakres art. 17 obejmuje regulacje prawne dotyczące opieki, pieczy, prawowitości oraz dziedziczenia dzieci naturalnych, ochrony niezamężnych matek, opieki nad sierotami, ochrony dzieci pozbawionych ogniska domowego, środków podejmowanych w dziedzinie adopcji oraz reżimu prawnego traktowania nieletnich przestępców. Ponadto zwrócił uwagę, że zobowiązanie sformułowane w tym artykule faktycznie może usprawiedliwiać interpretację, zgodnie z którą państwo powinno

działać z mocy tego postanowienia jedynie w stopniu, w jakim brak inicjatyw prywatnych wymusza interwencję państwa⁶³.

Komitet Niezależnych Ekspertów, analizując sprawozdania państw, często zwracał uwagę na potrzebę objęcia ochroną prawną dzieci pozamałżeńskich. Przede wszystkim w prawie krajowym nie może dochodzić do niesłusznej dyskryminacji takich dzieci. Kwestia taka wystąpiła np. w prawie irlandzkim, gdzie dziecko pozamałżeńskie mogło dziedziczyć po matce tylko wówczas, gdy matka zmarła beztestamentowo i nie pozostawiła prawowitego spadkobiercy. Podobnie Komitet zwracał uwagę na sytuację prawną niezamężnych matek. W szczególności domagał się w sprawozdaniach informacji na temat zapewnienia równego prawa do świadczeń z tytułu zabezpieczenia społecznego, urlopu macierzyńskiego, tworzenia służb ukierunkowanych na pomoc takim matkom, włączając w to także środki o charakterze finansowym. Swoje zainteresowanie skupiał także na organizacji ochrony dzieci bezdomnych. Zarzucił Irlandii brak konkretnych wskazań co do praktyki w zakresie zapewnienia warunków życia i utrzymania dzieciom opuszczonym, porzuconym lub sierotom. Mając to na względzie Komitet uznał, że Rząd Irlandii nie wypełnia zobowiązań wynikających z art. 17 EKS⁶⁴.

Zrewidowana Europejska Karta Społeczna nie przewiduje tego rodzaju szczególnej ochrony matek. Przyjmuje się, że ich ochrona wchodzi w zakres ogólniejszego art. 16 dotyczącego ochrony gospodarczej, socjalnej i prawnej rodziny. Państwa, które zobowiązały się do przestrzegania ZEKS, będą obejmowały ochroną prawną matki właśnie na takiej podstawie. Te zaś z państw, które nie są stroną ZEKS, stosują art. 17 w brzmieniu Europejskiej Karty Społecznej.

4.3. Prawo dzieci i młodzieży do ochrony socjalnej, prawnej i gospodarczej

Zrewidowana Europejska Karta Socjalna wprowadza w art. 17 prawo do odpowiedniej ochrony socjalnej, prawnej i gospodarczej dla dzieci i młodzieży. Na państwa nałożono obowiązek zapewnienia skutecznego korzystania z prawa dzieci i młodzieży do wzrastania w środowisku, które troszczy się o pełny rozwój ich

⁶³ Conclusions I, [w:] T. Jasudowicz, *Prawa rodziny – Prawa w rodzinie...*

⁶⁴ Conclusions III, [w:] T. Jasudowicz, *Prawa rodziny – Prawa w rodzinie...*

osobowości oraz ich zdolności fizycznych i umysłowych. Zadania te mają być realizowane bezpośrednio przez państwa lub też we współdziałaniu z organizacjami publicznymi lub prywatnymi. Nakłada się na państwa konieczność podejmowania środków zapewniających dzieciom i młodzieży pieczę, pomoc, edukację i szkolenie, w szczególności tworzenie lub utrzymywanie wystarczających i adekwatnych do tego celu instytucji i służb. Realizacja powyższych zadań wymaga jednoczesnego poszanowania praw i obowiązków rodziców. Zobowiązuje się także państwa do podejmowania działań mających na celu ochronę dzieci i młodzieży przed zaniedbaniem, przemocą i wyzyskiem oraz zapewnienie specjalnej ochrony i pomocy tym dzieciom i młodzieży, które są czasowo lub ostatecznie pozbawione wsparcia ze strony rodziny. Artykuł 17 zobowiązuje również do zapewnienia tej grupie bezpłatnej edukacji na poziomie podstawowym i średnim, jak też obliuguje do troski o regularne uczęszczanie do szkół.

EKS uwzględniała ochronę dzieci. Jednak czyniła to w art. 7 odnoszącym się do ochrony dzieci w pracy. Zrewidowana Karta zapewnia ochronę w aspekcie ich rozwoju osobowościowego, fizycznego i umysłowego. Załącznik do art. 17 ZEKS wyjaśnia, że zakresem stosowania tego przepisu zostały objęte wszystkie osoby poniżej 18 roku życia, chyba że na mocy prawa stosującego się do dziecka wcześniej uzyskuje ono pełnoletniość. Ochrona prawna przysługuje niezależnie od urodzenia czy statusu małżeńskiego rodziców. Komitet Niezależnych Ekspertów wielokrotnie podkreślał, że postanowienia EKS jak i ZEKS dotyczą ochrony także dzieci pozamałżeńskich. Wskazuje na to użyty zwrot „prawo do ochrony prawnej”. Pod pojęciem „rodzice” należy tutaj rozumieć nie tylko rodziców naturalnych, lecz także opiekunów prawnych i inne jednostki ponoszące prawnie odpowiedzialność za dziecko. Zgodnie z treścią art. 17 ZEKS dzieci i młodzież mają prawo do bezpłatnej edukacji, którego realizację ma obowiązek zapewnić państwo. Jednak zapewnienie tego prawa nie obejmuje edukacji w szkole prywatnej. Zwrócić należy także uwagę na obowiązek państwa do zapewnienia nauczania na poziomie podstawowym i średnim oraz obowiązek troski o regularność tej edukacji. Nie implikuje on jednocześnie obowiązkowej edukacji do 18 roku życia. Treść tego zapisu uwzględnia różną regulacją prawną w tym zakresie w poszczególnych państwach członkowskich Rady Europy.

4.4. Prawo pracowników migrujących oraz ich rodzin do ochrony i pomocy

Europejska Karta Społeczna przewiduje w art. 19 szereg ułatwień dla pracowników migrujących ze swoimi rodzinami do innych krajów w celu podjęcia tam pracy. W Zrewidowanej Europejskiej Karcie Socjalnej treść tego artykułu została rozszerzona o dwa dodatkowe punkty dotyczące nauki języka ojczystego. Obowiązki państw określone w tym artykule zostały skonstruowane nie tylko w taki sposób, aby zapewnić równe traktowanie pracowników obywateli i cudzoziemców. Poszanowanie zobowiązań, które nakłada Karta, wymusza także pozytywne działania władz publicznych, niekiedy bardziej korzystnych i bardziej pozytywnych w stosunku do imigrantów niż wobec własnych obywateli. Postanowienia tego artykułu obejmują zarówno pracowników obywateli innych państw, jak i członków ich rodzin. Pod pojęciem rodzina należy rozumieć co najmniej małżonka i dzieci w stanie wolnym, tak długo, jak długo będą uważane za nieletnie przez państwo przyjmujące i pozostają na utrzymaniu pracownika. Ponadto postanowienia art. 19 nakładają zobowiązania także wobec własnych obywateli, którzy pragną udać się za granicę celem podjęcia pracy lub dołączyć do członka rodziny. Stosowanie EKS (podobnie ZEKS) rozciąga się także na pracowników pracujących na własny rachunek. Postanowienia art. 19 obejmują zobowiązania państw dotyczące następujących kwestii:

- a) **bezpłatne służby pomocy i informacji, środki przeciwko propagandzie dotyczącej emigracji i imigracji.** Państwa zostały zobowiązane do utrzymywania odpowiednich i bezpłatnych służb dla wspomaganie pracowników migrujących i ich rodzin, w szczególności w uzyskiwaniu odpowiedniej informacji oraz podejmowaniu wszelkich właściwych kroków przeciwko zwodniczej propagandzie dotyczącej emigracji oraz imigracji. Analizując w tym zakresie sprawozdanie Grecji, Komitet Niezależnych Ekspertów z zadowoleniem odnotował informację na temat wysiłków kompetentnych służb w celu urzeczywistnienia programów i środków na rzecz migrantów greckich powracających do kraju. Nie znalazł natomiast żadnej

informacji dotyczącej pomocy i poradnictwa dla pracowników w Grecji, którzy chcieliby wyjechać do innego kraju celem podjęcia pracy⁶⁵.

- b) **pomoc na wypadek wyjazdu, podróży i przybycia pracowników migrantów oraz ich rodzin.** Zobowiązanie drugie dotyczy podejmowania środków ułatwiających wyjazd, podróż i przyjmowanie pracowników oraz ich rodzin, jak również zapewnienia opieki medycznej i dobrych warunków higienicznych podczas podróży. Obowiązek ten dotyczy pracowników migrujących oraz ich rodzin, którzy podróżują zbiorowo lub w ramach zbiorowej rekrutacji. Państwa nie są zobowiązane do zapewnienia takiej opieki służb pracownikom-imigrantom i ich rodzinom, którzy sami organizują sobie podróż. Analiza sprawozdań państw stron Karty prowadzi do wniosku, że podejmowane działania mają najczęściej charakter środków czysto administracyjnych. Słusznie kładzie się nacisk na kwestię administracyjnych formalności związanych z wyjazdem oraz na organizację i funkcjonowanie służb sanitarnych i medycznych, pozostających do dyspozycji imigrantów. Lekceważy się jednak aspekt socjalny problemu. Komitet Niezależnych Ekspertów zwrócił uwagę na potrzebę zapewnienia właściwego przyjęcia imigrantów, w tym pomocy w szybkim uzyskaniu mieszkania, w przypadku choroby czy braku środków finansowych. Komitet akceptuje rozwiązania, w których pomoc socjalna pracownikom imigrantom i ich rodzinom oferowana jest przez podmioty prywatne lub pracodawcę, musi jednak istnieć uzupełniająca alternatywa pomocy świadczonej przez władzę publiczną. Dla realizacji tego zobowiązania konieczne jest prowadzenie statystyk uwzględniających rozmiar i rodzaj imigracji. Ponadto badane są środki podejmowane dla zapewnienia dzieciom pracowników właściwej pomocy w ich placówkach nauczania⁶⁶. Z uznaniem Komitet odnosi się do środków podejmowanych we Francji, gdzie Krajowa Sieć Pomocy i Ukierunkowania dla Pracowników-Cudzoziemców oraz Członków Ich Rodzin podejmuje działania celem ułatwienia ich integracji⁶⁷.

⁶⁵ Conclusions XI-1, [w:] T. Jasudowicz, *Prawa rodziny – Prawa w rodzinie...*

⁶⁶ Sprawozdanie dotyczące Norwegii, Conclusions IV, [w:] T. Jasudowicz, *Prawa rodziny – Prawa w rodzinie...*

⁶⁷ Conclusions XI-2, [w:] T. Jasudowicz, *Prawa rodziny – Prawa w rodzinie...*

- c) **współpraca między służbami kraju emigracji i imigracji.** Chodzi tu o obowiązek popierania współdziałania między służbami socjalnymi, publicznymi i prywatnymi, tak aby pomóc imigrantom i emigrantom w rozwiązywaniu ich problemów osobistych i rodzinnych. Analiza sprawozdań prowadzi Komitet do wniosku, że jest to jedna z najbardziej niedocenianych form pomocy pracownikom-imigrantom. Zauważalne jest współdziałanie na płaszczyźnie międzypaństwowej, jednak dyspozycja art. 19 zobowiązuje do współpracy między służbami publicznymi, jak i prywatnymi państwa przyjmującego i państwa pochodzenia⁶⁸.
- d) **nie mniej korzystne traktowanie pracowników-imigrantów w dziedzinie zatrudnienia, związków zawodowych oraz mieszkalnictwa.** Postanowienie art. 19 ust. 4 zakłada co najmniej równe z własnymi obywatelami traktowanie pracowników migrujących, poprzez stosowanie środków zapewniających dostęp do zatrudnienia, związków zawodowych oraz mieszkania. Szczególnie ta ostatnia kwestia była przedmiotem uwagi Komitetu Niezależnych Ekspertów. Za niewystarczającą Komitet uznał zwykłą gwarancję równości w dostępie do zasobów mieszkalnych. Zważywszy na dużo gorszą pozycję cudzoziemców, zapewnienie równości musi polegać na stosowaniu bardziej korzystnych środków. Badając sprawozdania państw z realizacji postanowień Karty, Komitet odnotował, iż przyznanie mieszkania finansowanego przez władze publiczne często zależy od warunku odpowiednio długiego zamieszkiwania. Warunek ten, pomimo, iż odnosi się zarówno do obywateli, jak i cudzoziemców, wytwarza, zdaniem Komitetu, nierówność traktowania. O wiele łatwiej jest udowodnić obywatelowi danego kraju zamieszkiwanie na terytorium danej gminy niż cudzoziemcowi, który *ex definitione* zamieszkiwał na terytorium innego kraju. Komitet wskazuje na dwa kryteria, które należy brać pod uwagę przy dostępie do taniego mieszkalnictwa, kryterium potrzeb wnioskodawcy (uzyskiwane dochody, rozmiary rodziny) oraz potrzebę łączenia rodziny.

⁶⁸ Wskazuje na to sprawozdanie Szwecji czy Hiszpanii, Conclusions IX/A, i X-1, [w:] T. Jasudowicz, *Prawa rodziny – Prawa w rodzinie...*

- e) **nie mniej korzystne traktowanie pracowników-imigrantów w zakresie odpisów, podatków i składek związanych z pracą.** Zapis ten jest szczególnie istotny dla migrujących pracowników ze względu na częste przypadki osobnego zamieszkiwania członków rodziny. Ze sprawozdań przedstawianych Komitetowi wynika, że przepisy krajowe państw-stron Karty nie rzadko przewidują mniej korzystne traktowanie pracowników, których członkowie rodzin przebywają za granicą. Podatnikom obywatelom oraz cudzoziemcom nie przysługują ulgi z tytułu posiadania i utrzymywania dziecka, które zamieszkuje za granicą. Komitet zauważa, iż z punktu widzenia równości wobec prawa nie zachodzi dyskryminacja w traktowaniu przez przepisy ustawodawstwa krajowego, ponieważ zniesienie ulgi dotyczy zarówno obywateli danego kraju, jak i cudzoziemców. Może jednak zachodzić dyskryminacja faktyczna, gdyż skutki przepisów krajowych bardziej dotkną cudzoziemców z uwagi na częstsze przypadki posiadania dzieci przebywających za granicą. W tej sytuacji pozytywnie Komitet ocenił rozwiązanie przyjęte w niektórych krajach, gdzie omawiany podatek może domagać się obniżenia podatku tytułem zasadniczych wydatków związanych z utrzymaniem lub szkoleniem zawodowym dziecka, zamieszkującego za granicą. Zgodnie z zasadą proporcjonalności obniżki te powinny być identyczne co do warunków i kwot z obniżkami przyznawanymi w stosunku do dzieci przebywających w kraju zamieszkiwania podatnika⁶⁹.
- f) **łączenie rodzin.** W ustępie 6 art. 19 zobowiązuje się państwa do ułatwiania, na ile to tylko możliwe, łączenia rodziny pracownika cudzoziemca, który uzyskał zezwolenie na osiedlenie się na danym terytorium. Jak wyjaśnia Komitet Niezależnych Ekspertów, zobowiązanie to nie może ograniczać się tylko do wyeliminowania wszelkich przeszkód prawnych, które mogłyby uniemożliwić członkom rodziny pracownika-imigranta dołączenie do niego. Państwo jest zobowiązane również do wdrożenia praktycznych środków o charakterze administracyjnym i socjalnym, zwłaszcza w dziedzinie mieszkalnictwa. Powinno pomagać w znalezieniu mieszkania, chyba że warunki rynku mieszkaniowego są na tyle dobre, że nie wymagają tego

⁶⁹ Zob. Conclusions XI-2, [w:] T. Jasudowicz, *Prawa rodziny – Prawa w rodzinie...*

rodzaju środków⁷⁰. Nie można jednak wymagać od państwa, aby w celu zapewnienia łączenia rodziny, były zobowiązane w każdym przypadku do przyznania mieszkania pracownikom migrującym oraz ich rodzinom. Na uwagę zasługuje ocena drugiego sprawozdania Irlandii, w której Komitet podkreślił, iż mimo braku pozytywnych środków podjętych przez władze krajowe, państwo to wypełnia zobowiązania EKS. Swoją decyzję Komitet uzasadnił niewielką liczbą pracowników-imigrantów przebywających na terytorium Irlandii.

W przedstawianych przez państwa-strony sprawozdaniach powtarzają się pewne wspólne problemy. Pierwszym z nich jest moc wiążąca zasady łączenia rodzin, gdyż w Karcie użyty został zwrot „o ile to tylko możliwe”. Członkowie Komitetu uznali, że zobowiązanie to nie jest absolutne w tym znaczeniu, iż państwo nie jest zobowiązane do ułatwienia łączenia rodzin za wszelką cenę i we wszystkich przypadkach.

Wątpliwości budziła definicja członka rodziny. Państwa przewidują pewne ułatwienia dla członków rodzin pracownika cudzoziemca, różnie definiując tę grupę. Komitet przypomniał, że bez względu na wiek dojrzałości jaki został przyjęty w ustawodawstwach państw, zgodnie z Załącznikiem przyjętym do Karty, zasada łączenia rodzin obejmuje współmałżonka (żonę lub męża) oraz pozostające na utrzymaniu pracownika dzieci poniżej 21 roku życia. Niedopuszczalne jest zatem określanie niższej granicy wieku niż 21 rok życia. Ponadto uznaje się za pozostające na utrzymaniu pracownika osoby nie mające autonomicznego istnienia w stosunku do grupy rodzinnej, w szczególności z powodów ekonomicznych, pobierania nauki lub z powodów zdrowotnych. Chodzi tu o przypadki zależności tak prawnej, jak i faktycznej.

Podobnie wyjaśnienia wymagała definicja pracownika, który uzyskał zgodę na osiedlenie się. Przyjmuje się, iż chodzi tu o pracownika legalnie przebywającego i legalnie zatrudnionego na dłuższy okres. Stąd uzasadniony jest występujący w ustawodawstwach państw-stron warunek minimalnego okresu zamieszkiwania.

⁷⁰ Conclusions II/B i Conclusions III/A, [w:] T. Jasudowicz, *Prawa rodziny – Prawa w rodzinie...*

Innym problemem zauważanym przy realizacji zasady łączenia rodzin jest przyjmowanie warunków i ograniczeń w możliwości sprowadzenia rodziny. Mogą one dotyczyć odpowiednio długiego zamieszkiwania przez pracownika imigranta, posiadania przez niego mieszkania itd. Wszystkie ograniczenia nie mogą jednak prowadzić do pozbawienia tego zobowiązania jego treści. Jak ocenił Komitet, nie można wymagać od pracowników pragnących połączyć się z rodziną, aby dysponowali mieszkaniem mającym pomieścić wszystkich członków rodziny, gdy jednocześnie odmawia się im prawa ubiegania się o mieszkanie rodzinne, skoro mieszkają samotnie. Podobnie negatywnie oceniony został brytyjski przepis zakazujący dostępu do terytorium kraju dziecka chorego bądź ułomnego należącego do pracownika-imigranta⁷¹. Zdaniem członków Komitetu niepełnosprawność czy defekty fizyczne lub umysłowe nie stanowią żadnego zagrożenia dla porządku publicznego ani dla zdrowia publicznego i nie mogą stanowić przeszkody dla dopuszczenia na terytorium kraju w ramach łączenia rodzin.

- g) **nie mniej korzystne traktowanie pracowników-imigrantów w zakresie postępowania prawnego (ust. 7 art. 19). Ochrona przed wydaleniem (ust. 8 art. 19).** Obydwa ustępy należy interpretować w duchu powyższych rozważań. To znaczy, że nie jest wystarczające zapewnienie równości wobec prawa, lecz należy zapewnić także równość faktyczną w dziedzinie dostępu do wymiaru sprawiedliwości. Wynika z tego potrzeba uwzględnienia pewnego upośledzenia imigrantów pod względem lingwistycznym czy też społecznym. W odniesieniu do kwestii wydalenia, państwa zostały zobowiązane do zapewnienia pracownikom legalnie przebywającym na ich terytorium ochrony przed wydaleniem. Zastosowanie środka, jakim jest wydalenie, możliwe jest tylko ze względu na zagrożenie bezpieczeństwu narodowemu lub popełnienie przestępstwa przeciwko interesowi publicznemu lub moralności publicznej. Każdy przypadek musi być rozpatrywany indywidualnie, a stwarzane zagrożenie musi być rzeczywiste, istotne i musi wynikać z indywidualnego zachowania danej osoby. Nie przewiduje się stosowania odpowiedzialności zbiorowej.

⁷¹ Zob. Conclusions III/A oraz dotyczące Holandii Conclusions IX/A, [w:] T. Jasudowicz, *Prawa rodziny – Prawa w rodzinie...*

- h) **transfer zarobków.** Państwa zostały zobowiązane do zezwalania, w granicach określonych prawem, na przesyłanie przez pracowników-imigrantów takiej części zarobków i oszczędności, jaką mogą chcieć przekazać. Oznacza to, że przekaz zarobionych przez pracownika środków podlega reglamentacji przepisów prawa krajowego. Nie może to jednak prowadzić do pozbawienia tego prawa realnej treści. Stosowane ograniczenia winny być rozsądnie uzasadnione i proporcjonalne do celu. W tym zakresie Komitet nie doszukał się poważniejszych uchybień.
- i) **objęcie pomocą pracowników pracujących na własny rachunek.** Wszystkie powyższe ułatwienia, do stosowania których zostały zobowiązane państwa-strony, obejmują także pracowników-imigrantów pracujących na własny rachunek, w zakresie, w jakim środki takie znajdują zastosowanie. Tym samym państwa zostały zobowiązane do zapewnienia takim pracownikom między innymi: ułatwień w dostępie do bezpłatnych służb pomocy i opieki zdrowotnej, równego traktowania w zakresie podatków, dostępu do subwencjonowanego mieszkalnictwa, łączenia rodzin, dostępu do sądów czy zezwalania na transfer oszczędności.
- j) **nauczanie języka.** Nowa Zrewidowana Karta Socjalna rozwinęła treść artykułu 19 o dwa nowe ustępy. W pierwszym z nich zobowiązano państwa-strony do popierania i ułatwiania nauczania pracowników cudzoziemców oraz członków ich rodzin języka narodowego państwa przyjmującego. Jest to bardzo ważne zobowiązanie dla imigrantów, gdyż daje im szansę między innymi na pełniejsze odnalezienie się w nowym kraju, korzystanie z przysługujących im praw, podjęcie lepszej pracy czy nawiązanie więzi z nową społecznością, w której żyją. W drugim dodanym ustępie zobowiązuje się państwa do popierania i ułatwiania, na ile jest to potrzebne, nauczania dzieci pracownika języka ojczystego. Ma to na celu zarówno zachowanie dziedzictw kulturowego i językowego pracownika imigranta, jak i zapewnienie możliwość ewentualnej reintegracji, w sytuacji powrotu pracownika do ojczystego kraju.

V. Prawa dziecka

Uwzględniając w niniejszym opracowaniu prawa dzieci, należy wskazać na dwa istotne dokumenty opracowane przez Radę Europy dla zapewnienia lepszej ochrony ich praw. Są nimi Europejska Konwencja o przysposobieniu dzieci z 1967 r. oraz Europejska Konwencja o wykonywaniu praw dzieci z 1996 r.

1. Europejska Konwencja o przysposobieniu dzieci

Państwa członkowskie Rady Europy uznały za celowe przyjęcie wspólnych zasad i praktyki w sprawach dotyczących przysposobienia dzieci, które pozwolą na zmniejszenie trudności wynikających z różnic w zakresie postępowania w takiego rodzaju sprawach, a tym samym będą sprzyjać dobru dzieci przysposobionych. W dniu 24 kwietnia 1967 r. w Strasburgu sporządzono Europejską Konwencję o przysposobieniu dzieci⁷², ratyfikowaną przez Polskę w 1996 r.⁷³. Postanowienia Konwencji zmierzają do wprowadzenia w państwach-stronach wspólnych założeń dotyczących przeprowadzania przysposobienia. Zostały one podzielone na dwie części, obowiązkową i fakultatywną. Pierwsza obejmuje przepisy od art. 1 do 16 zobowiązujące państwa do zapewnienia pełnej zgodności prawa wewnętrznego z postanowieniami tej części Konwencji, natomiast w drugiej zobowiązuje się państwa do rozważenia zastosowania postanowień ujętych w artykułach od 17 do 20.

Przepisy Konwencji stosuje się do dziecka, które w chwili wystąpienia przez przysposabiającego z wnioskiem o przysposobienie nie ukończyło 18 lat, ani nie zawarło związku małżeńskiego czy też nie jest uważane przez prawo za pełnoletnie⁷⁴. Z wnioskiem o przysposobienie dziecka może wystąpić osoba, która osiągnęła określony wiek minimalny, nie niższy niż 21 lat i nie wyższy niż 35 lat⁷⁵. Przy czym różnica wieku między przysposobianym a przysposabiającym nie powinna

⁷² Dz.U. z 1999 r. Nr 99, poz. 1157.

⁷³ Dz.U. z 1999 r. Nr 99, poz. 1158.

⁷⁴ Art. 3 Europejskiej Konwencji o przysposobieniu dzieci, dalej: Konwencji.

⁷⁵ Art. 7 Konwencji.

być mniejsza niż zwykła różnica wieku między rodzicami a ich dziećmi⁷⁶. Brak jest wyraźnego zakazu orzekania przysposobienia w przypadku mniejszej różnicy wieku, jednak generalną zasadą powinna być adopcja z uwzględnieniem tej różnicy. Przyjęte rozwiązanie daje państwom możliwość dopuszczania w prawie krajowym adopcji np. przez rodzeństwo. Przysposobienie mogłoby być orzeczone w sytuacji, gdy dziecko zostaje osierocone przez rodziców i ma rodzeństwo w przewidzianym prawem wieku, ze względu na znaczenie środowiska rodzinnego dla dobra i rozwoju dziecka. Zgodnie z Konwencją przepisy prawa wewnętrznego nie mogą dopuszczać adopcji innej niż przez dwie osoby pozostające w związku małżeńskim, bądź przez jedną osobę⁷⁷.

Instytucja przysposobienia przewidziana w Konwencji została oparta na następujących zasadach:

- dobra dziecka,
- niemajątkowego charakteru przysposobienia,
- równego traktowania dzieci przysposobionych i pochodzących z małżeństwa,
- niekontraktowego charakteru stosunku przysposobienia,
- ograniczonej rozwiązywalności przysposobienia.

1.1. Zasada dobra dziecka

Małoletniość i dobro dziecka są to przesłanki dopuszczające przeprowadzenie przysposobienia. Adopcja może zostać orzeczona tylko ze względu na dobro dziecka. Instytucja przysposobienia została powołana dla ochrony dobra dziecka, a nie rodziców. Ma zapewnić dziecku stabilne i harmonijne środowisko rodzinne⁷⁸. W tym celu organ orzekający ma obowiązek przeprowadzenia stosownego wywiadu, dotyczącego przysposabiającego, dziecka i jego rodziny⁷⁹. Przykładowo określone

⁷⁶ Art. 8 ust. 3 Konwencji.

⁷⁷ Art. 6 ust. 1 Konwencji.

⁷⁸ Art. 8. ust. 1 i 2 Konwencji.

⁷⁹ Art. 9 Konwencji.

zostały okoliczności, które należy uwzględnić podczas przeprowadzania ustaleń. Dotyczą one między innymi osobowości, stanu zdrowia, sytuacji majątkowej i mieszkaniowej przysposabiającego, jego zdolności wychowawczych, motywów złożenia wniosku oraz wzajemnego dopasowania przysposabiającego i dziecka. Nie bez znaczenia są także osobowość dziecka, jego stan zdrowia, jego stosunek do przysposobienia oraz wzajemne ewentualne przekonania religijne. Orzeczenie przysposobienia może nastąpić tylko za zgodą matki oraz ojca, jeżeli jego ojcostwo jest ustalone, bądź za zgodą osoby lub instytucji upoważnionych do wykonywania władzy rodzicielskiej, oraz za zgodą małżonka osoby przysposabiającej⁸⁰. Przepisy Konwencji przewidują jednak pewne ograniczenia co do czasu i okoliczności uzyskania zgody. Nie można uznać zgody matki na przysposobienie jej dziecka przed upływem co najmniej 6 tygodni lub innego terminu uznanego przez sąd za niezbędny do odzyskania przez matkę dostatecznego stanu równowagi po urodzeniu dziecka⁸¹.

1.2. Zasada niemajątkowego charakteru przysposobienia

W artykule 15 Konwencji zobowiązuje państwa do ustanawiania takich przepisów prawa wewnętrznego, które uniemożliwią uzyskiwanie bezpodstawnych korzyści finansowych w związku z przysposobieniem dziecka. Przyjęcie tej zasady ma wyeliminować przypadki starania się o adopcję z niewłaściwych pobudek, które nie przewidują w pierwszym rzędzie dobra dziecka.

1.3. Zasada równego traktowania

Konwencja zabrania dyskryminacji dzieci przysposobionych i dzieci pochodzących z małżeństwa⁸². Przez przysposobienie dziecko nabywa wobec przysposabiającego wszelkie prawa i obowiązki, jakie ma dziecko pochodzące z małżeństwa w stosunku do swojego ojca i matki. Podobna zasada obowiązuje w przypadku rodziców adopcyjnych. Wobec przysposobionego dziecka nabywają oni wszelkie prawa

⁸⁰ Art. 5 ust. 1 Konwencji.

⁸¹ Art. 5 ust. 4 Konwencji.

⁸² Art. 10 Konwencji.

i obowiązki, jakie mają ojciec i matka wobec dziecka pochodzącego z małżeństwa. Ponadto, w wyniku przysposobienia ustają wszelkie prawa i obowiązki tego samego rodzaju między przysposobionym dzieckiem a jego ojcem lub matką lub inną osobą czy organem wykonującym władzę rodzicielską. W duchu zasady równego traktowania pozostaje również prawo przysposobionego do nabycia nazwiska przysposabiającego lub jego dodanie do nazwiska własnego. Podobnie jest w kwestii prawa spadkowego, gdzie dziecko przysposobione traktowane jest tak samo jak by było dzieckiem pochodzącym z małżeństwa przysposabiającego. Stosowanie zasady równości można odnaleźć także w przepisach dotyczących różnego obywatelstwa dziecka i rodziców adopcyjnych. W przypadku przysposobienia dziecka nieposiadającego obywatelstwa osoby przysposabiającej państwo zobowiązane jest ułatwić nabycie jego obywatelstwa przez dziecko⁸³. Natomiast artykuł 12 Konwencji nie odnosi się bezpośrednio do obowiązku równego traktowania, lecz pośrednio służy temu celowi. Państwu zakazuje się stosowania ograniczeń prawnych w stosunku do liczby dzieci, które mogą być przysposobione przez jednego przysposabiającego. Co do zasady nie można również zakazać przysposobienia własnego dziecka pozamałżeńskiego.

1.4. Zasada niekontraktowego charakteru stosunku przysposobienia

Zgodnie z Konwencją stosunek przysposobienia nie powstaje w wyniku czynności prawnej, lecz w drodze orzeczenia organu sądowego lub administracyjnego⁸⁴. Jest to warunek niezbędny dla ważności przysposobienia. Nie będzie prawnie skuteczne przekazanie w drodze umowy dziecka innej osobie w celu wykonywania władzy rodzicielskiej, gdyż adopcja odbywa się pod kontrolą właściwych organów, które muszą brać pod uwagę przede wszystkim dobro dziecka.

1.5. Zasada ograniczonej rozwiązywalności przysposobienia

Celem instytucji przysposobienia jest dobro dziecka i zapewnienie mu odpowiednich warunków dla jego rozwoju emocjonalnego i fizycznego. Służyć ma stworzeniu

⁸³ Art. 11 Konwencji.

⁸⁴ Art. 4 Konwencji.

środowiska rodzinnego dla tych dzieci, które były jego pozbawione lub które ze względu na ich dobro zostały takiego środowiska pozbawione. Ważne jest zatem, aby stworzone w wyniku adopcji więzi miały charakter trwałe i stabilny. Na straży tej wartości stoją postanowienia Konwencji, które ograniczają możliwość rozwiązania stosunku przysposobienia dziecka⁸⁵. Przed uzyskaniem przez przysposobionego pełnoletności przysposobienie może być rozwiązane wyłącznie przez orzeczenie sądu lub organu administracyjnego jedynie z ważnych powodów i tylko wtedy, gdy przepisy prawa na to zezwalają. Stosunek przysposobienia wygasa w przypadku ustalenia pochodzenia dziecka od osoby przysposabiającej. Wówczas powstaje więź prawna między rodzicem a dzieckiem.

1.6. Postanowienia uzupełniające

Każde państwo będące stroną Konwencji o przysposobieniu dzieci zobowiązuje się rozważyć zastosowanie postanowień ujętych w art. 17 - 20. Artykuły 18 i 19 Konwencji dotyczą zobowiązania do promowania instytucji przysposobienia wśród młodzieży i dorosłych oraz wspierania działalności instytucji publicznych i prywatnych oferujących pomoc przy adopcji. Fakultatywny charakter mają również przepisy zobowiązujące do uwarunkowania adopcji od przebywania dziecka pod pieczę przysposabiających przez określony czas, pozwalający ocenić jak będą kształtować przyszłe stosunki między nimi⁸⁶. Postanowienia uzupełniające obejmują ponadto zasadę tajemnicy przysposobienia⁸⁷. Państwo może zdecydować o przyjęciu przepisów uniemożliwiających ujawnienie biologicznej rodzinie dziecka tożsamości przysposabiającego, przepisów wyłączających jawność postępowania o przysposobieniu, a także przepisów dających prawo do uzyskania dokumentów z akt stanu cywilnego nie ujawniających faktu przysposobienia.

⁸⁵ Art. 13 Konwencji.

⁸⁶ Art. 17 Konwencji.

⁸⁷ Art. 20 Konwencji.

2. Europejska Konwencja o wykonywaniu praw dzieci

Europejska Konwencja o wykonywaniu praw dzieci została uchwalona w Strasburgu 25 stycznia 1996 r.⁸⁸, ratyfikowana przez Polskę 29 lipca 1997 r.⁸⁹. Jest odpowiedzią na postanowienia Konwencji ONZ o prawach dziecka z 1989 r.⁹⁰, zgodnie z którymi państwa zostały zobowiązane do podjęcia wszelkich środków prawnych, administracyjnych i innych, niezbędnych dla realizacji praw uznanych w Konwencji ONZ. W preambule Europejskiej Konwencji o wykonywaniu praw dzieci wyrażone zostało przekonanie, że prawa i dobro dzieci powinny być chronione i promowane. W tym celu dzieci powinny mieć możliwość wykonywania swoich praw, w szczególności w toku dotyczących ich postępowań w sprawach rodzinnych. Ochrona i promowanie praw i dobra dziecka spoczywa przede wszystkim na rodzicach, a jeżeli jest to konieczne, także na państwie. W przypadku konfliktu należy dążyć do rozwiązania problemu wewnątrz rodziny, tak aby postępowanie na drodze sądowej było rozwiązaniem ostatecznym.

Celem Konwencji jest promowanie praw dzieci, przyznanie im praw procesowych oraz ułatwienie ich wykonywania. Dla zapewnienia realizacji tego celu dzieciom przyznaje się prawo do osobistego lub za pośrednictwem innych osób lub instytucji informowania o toczących się dotyczących ich postępowaniach, a także prawo do uczestniczenia w nich przed organem sądowym. Chodzi tu głównie o postępowania w sprawach rodzinnych, a w szczególności odnoszących się do wykonywania odpowiedzialności rodzicielskiej, takie jak w sprawie miejsca pobytu dziecka i prawa do kontaktowania się z nim. Za dziecko uznaje się osoby, które nie ukończyły 18 roku życia. Przy czym państwa-strony zostały zobowiązane do wskazania co najmniej trzech rodzajów spraw rodzinnych rozpoznawanych przed organem sądowym, do których będzie stosować przepisy Konwencji⁹¹.

⁸⁸ Dz.U. z 2000 r. Nr 107, poz. 1128.

⁸⁹ Oświadczenie Rządowe z dnia 24 października 2000 r. w sprawie mocy obowiązującej Europejskiej konwencji o wykonywaniu praw dzieci, sporządzonej w Strasburgu dnia 25 stycznia 1996 r. (Dz. U. Nr 107, poz. 1129).

⁹⁰ Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm.).

⁹¹ Art. 1 Europejskiej Konwencji o wykonywaniu praw dzieci, dalej: Konwencji.

Dla promowania wykonywania praw dzieci Konwencja zobowiązuje do stosowania określonych środków procesowych. I tak, dzieciom, uznanym według prawa wewnętrznego za mające wystarczające rozeznanie, gwarantuje się prawo do otrzymywania wszystkich istotnych informacji o postępowaniu sądowym, prawo do pytania go o zdanie i do wyrażania swojego stanowiska, prawo do bycia informowanym o ewentualnych skutkach jego stanowiska oraz każdej decyzji⁹². W toczącym się postępowaniu dziecko ma prawo żądania wyznaczenia specjalnego przedstawiciela do reprezentowania jego interesu. Dotyczy to jednak sytuacji, gdy ze względu na konflikt interesów nie mogą tego czynić rodzice⁹³. Państwa mogą przyznać dzieciom także inne uprawnienia procesowe, do których przykładowo należy prawo żądania pomocy wskazanych osób, w celu ułatwienia wyrażenia im stanowiska, prawo żądania wyznaczenia osobnego przedstawiciela, prawo do ustanowienia własnego przedstawiciela, prawo do korzystania ze wszystkich lub niektórych praw strony⁹⁴.

W drugim rzędzie formułowane są zadania organów sądowych mających zapewnić interes dziecka w toku postępowania. Organ sądowy przed podjęciem decyzji powinien rozważyć, czy posiada wystarczające informacje dla podjęcia decyzji zgodnej z dobrem dziecka i ewentualnie zażądać dodatkowych informacji. W sprawach dzieci uznanych według prawa wewnętrznego za mające wystarczające rozeznanie sąd powinien upewnić się, czy dziecko otrzymało istotne informacje o toczącym się postępowaniu, powinien także umożliwić dziecku przedstawienie własnego stanowiska. W sytuacjach tego wymagających sąd powinien nieformalnie zasięgnąć opinii dziecka, chyba że byłoby to sprzeczne z jego dobrem. Przy czym organ sądowy został zobowiązany do przykładania należytej wagi do stanowiska wyrażonego przez dziecko⁹⁵.

Ochrona dobra dziecka wymaga, aby decyzje w sprawach dotyczących dzieci zapadały w możliwie jak najkrótszym terminie. Nadmierna zwłoka powoduje często nie dające się naprawić szkody w postaci utraty więzi między członkami rodziny.

⁹² Art 3 Konwencji.

⁹³ Art 4 Konwencji. Państwa mogą ograniczyć stosowanie tego prawa do dzieci uznanych prawem wewnętrznym za mających wystarczające rozeznanie.

⁹⁴ Art. 5 Konwencji.

⁹⁵ Art. 6 Konwencji.

Dlatego postanowienia Konwencji zobowiązują sądy do szybkiego działania, bez nieuzasadnionej zwłoki, łącznie z prawem do zarządzenia natychmiastowego wykonania orzeczeń w sprawach pilnych. Obowiązkowi szybkiego działania muszą oczywiście towarzyszyć przepisy zapewniające bezzwłoczne wykonanie orzeczeń⁹⁶. Dobro dziecka jest także tą przesłanką, która powinna uzasadniać w przypadkach przewidzianych przez prawo wszczęcie sprawy z urzędu⁹⁷, a w sytuacji konfliktu interesów dziecka i rodziców, dającą sądowi prawo wyznaczenia specjalnego przedstawiciela reprezentującego dziecko w postępowaniu⁹⁸. Jego zadania zostały szczegółowo określone w Konwencji⁹⁹. Konwencja postuluje także zadania państwa w zakresie promowania ochrony praw dziecka¹⁰⁰.

Dla realizacji celów Konwencji został powołany Stały Komitet, którego zadaniem jest przede wszystkim interpretacja i analiza wykonywania przez państwa postanowień Konwencji, formułowanie zaleceń oraz doradztwo i pomoc instytucjom krajowym mającym realizować zadania w niej wyznaczone.

⁹⁶ Art. 7 Konwencji.

⁹⁷ Art. 8 Konwencji.

⁹⁸ Art. 9 Konwencji.

⁹⁹ Art. 10 Konwencji.

¹⁰⁰ Art. 12 Konwencji.

VI. Orzecznictwo

1. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

- Decyzja z 10 lipca 1975 r. w sprawie X. v. Belgia i Holandia, skarga nr 6482/74
- Decyzja z 21 maja 1975 r. w sprawie X. v. Wielka Brytania, skarga nr 6564/74
- Decyzja z 12 lipca 1976 r. w sprawie X. v. Niemcy, skarga nr 7175/75
- Decyzja z 15 grudnia 1977 r. w sprawie X. i Y. v. Wielka Brytania, skarga nr 7229/75
- Wyrok z 13 czerwca 1979 r. w sprawie Marckx v. Belgia, skarga nr 6833/74
- Raport z 13 grudnia 1979 r. w sprawie Hamar v. Wielka Brytania, skarga nr 7114/75
- Decyzja z 3 maja 1983 r. w sprawie X. i Y. v. Wielka Brytania,, skarga nr 9369/81
- Decyzja z 10 grudnia 1984 r. w sprawie S i S. v. Wielka Brytania, skarga nr 10375/83
- Wyrok z 28 maja 1985 r. w sprawie Abdulaziz, Cabales i Balkandali v. Wielka Brytania, skarga nr 9815/82
- Decyzja z 7 lipca 1986 r. w sprawie Khan v. Wielka Brytania, skarga nr 11589/85
- Wyrok z 17 października 1986 r. w sprawie Rees v. Wielka Brytania, skarga nr 9532/81
- Wyrok z 18 grudnia 1986 r. w sprawie Johnston i inni v. Irlandia, skarga nr nr 9697/82, LEX 81010
- Wyrok z 18 grudnia 1987 r. w sprawie F. przeciwko Szwajcarii, skarga nr 11329/85, seria A, nr 128, § 32
- Wyrok z 21 czerwca 1988 r. w sprawie Berrehab v. Holandia, seria A, nr 138, LEX nr 81049
- Decyzja z 1 października 1990 r. w sprawie Wakefield v. Wielka Brytania, skarga nr 15817/89
- Decyzja z 3 lipca 1992 w sprawie C. v. Wielka Brytania, skarga nr 14247/88

- Wyrok z 22 marca 2012 r. w sprawie Ahrens v. Niemcy, LEX nr 1130621
- Decyzja z 19 maja 1992 r. w sprawie Kerkhoven i inni v. Holandia, skarga nr 15666/89, LEX nr 109128
- Wyrok z 26 maja 1994 r. w sprawie Keegan v. Irlandia, skarga nr 16969/90, seria A, nr 291, par. 42-44, [w:] M.A. Nowicki, *Europejska Konwencja Praw Człowieka*, s. 336, 337, LEX nr 79970
- Decyzja z 18 stycznia 1996 r. w sprawie Klopper v. Szwajcaria, skarga nr 25053/94
- Decyzja Komisji z 12 kwietnia 1996 r. w sprawie Kaijalainen v. Finlandia, skarga nr 24671/94
- Wyrok z 30 kwietnia 1996 r. w sprawie Sheffield i Horsham v. Wielka Brytania, skargi nr 22985/93 i 23390/94
- Wyrok z 22 kwietnia 1997 r. w sprawie X., Y. i Z. v. Wielka Brytania, skarga nr 21830/93
- Wyrok z 25 stycznia 1998 r. w sprawie Ignaccolo-Zenide v. Rumunia, skarga nr 31679/96
- Wyrok z 27 marca 1998 r. w sprawie Petrovic v. Austria, skarga nr 20458/92
- Decyzja ETPC z 9 września 1998 r. w sprawie Purtonen v. Finlandia z 9 września 1998 r., skarga nr 32700/96
- Wyrok z 27 kwietnia 2000 r. w sprawie K. i T. v. Finlandia, skarga nr 25702/94
- Wyrok z 27 kwietnia 2000 r. w sprawie L. v. Finlandia, skarga nr 25651/94
- Wyrok z 13 lipca 2000 r. w sprawie Scozzari i Grunta v. Włochy, skargi nr 39221/98 i 41963/98
- Decyzja z 10 maja 2001 r. w sprawie Antonio Mata Estevez v. Hiszpania, skarga nr 56501/00
- Wyrok z 2 sierpnia 2001 r. w sprawie Boultif v. Szwajcaria, skarga nr 54273/00, LEX nr 76178
- Wyrok z 11 października 2001 r., w sprawie Hoffman v. Niemcy, skarga nr 34045/96
- Wyrok z 26 lutego 2002 r. w sprawie Frette v. Francja, skarga nr 36515/97
- Wyrok z 11 lipca 2002 r. w sprawie Christine Goodwin przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 28957/95, LEX nr 75473.

- Wyrok z 22 czerwca 2004 r. w sprawie Pini i Bertani oraz Manera i Atripaldi przeciwko Rumunii, skarga nr 78028/01 i 78030/01
- Wyrok z 21 grudnia 2010 r. w sprawie Anayo v. Niemcy, LEX 675439, teza 1
- Wyrok z 23 czerwca 2005 r. w sprawie Zawadka v. Polska, skarga nr 48542/99
- Decyzja z 28 listopada 2006 r. w sprawie R. i F. v. Zjednoczone Królestwo, skarga nr 35748/05, LEX nr 361091
- Wyrok z 28 listopada 2006 r. w sprawie R. i F. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 35748/05
- Wyrok w sprawie Pawlik v. Polska z 19 czerwca 2007 r., skarga nr 11638/02
- Wyrok z 31 marca 2009 r. w sprawie Weller v. Węgry, skarga nr 44399/05
- Wyrok z 5 stycznia 2010 r. w sprawie Jaremowicz v. Polska, skarga nr 24023/03
- Wyrok z 5 stycznia 2010 r. w sprawie Frasik v. Polska, skarga nr 22933/03
- Wyrok z 6 kwietnia 2010 r. w sprawie Mustafa i Armagan Akin v. Turcja, skarga nr 4694/03
- Wyrok w sprawie Macready v. Czechy z 22 kwietnia 2010 r., skarga nr 4824/06 i 15512/08
- Wyrok z 22 lipca 2010 r. w sprawie P.B. i J.S. v. Austrii, skarga nr 18984/02
- Wyrok z 20 lipca 2010 r. w sprawie Dadouch v. Malta, skarga nr 38816/07, LEX nr 590451
- Wyrok z 24 czerwca 2010 r. w sprawie Schalk i Kopf, skarga nr 30141/04
- Wyrok z 7 października 2010 r. w sprawie Konstantin Markin v. Rosja, skarga nr 30078/06
- Wyrok z 7 listopada 2013 r. w sprawie Vallianatos i inni v. Grecja, skargi nr 29381/09 i 32684/09
- Wyrok z 15 kwietnia 2014 r. w sprawie Krasicki v. Polsce, skarga nr 17254/11
- Wyrok z 16 lipca 2014 r. w sprawie Hämäläinen v. Finlandia, skarga nr 37359/09
- Wyrok z 10 stycznia 2017 r. w sprawie Babiarz v. Polska, skarga nr 1955/10
- Wyrok z 21 lipca 2015 r. w sprawie Oliari i inni v. Włochy, skargi nr 18766/11 i 36030/11

2. Orzeczenie TK

- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 r., K 26/96, dotyczący ustawy z dnia 17 stycznia 1993 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. z 1996 Nr 139, poz. 646), OTK z 1997 Nr 2, poz. 19.

3. Tezy orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

- **Sprawa X. v. Belgia i Holandia, decyzja z 10 lipca 1975 r., skarga nr 6482/74**

Istotą prawa do założenia rodziny jest istnienie pary, mężczyzny i kobiety i nie obejmuje adopcji przez osobę samotną.

- **Sprawa X. v. Wielka Brytania, decyzja z 21 maja 1975 r., skarga nr 6564/74**

Konsekwencją prawa do założenia rodziny jest prawo do posiadania naturalnych dzieci. Jest to prawo absolutne. Nie oznacza to jednak konieczności posiadania przez cały okres małżeństwa realnych możliwości płodzenia potomstwa.

- **Sprawa X. v. Niemcy, decyzja z 12 lipca 1976, skarga nr 7175/75**

Nie można odmówić państwu prawa do podejmowania środków w celu wyeliminowania przypadków małżeństw fikcyjnych. Cudzoziemiec zarzucający, iż odmowa zezwolenia na pobyt nie pozwala na zawarcie małżeństwa, musi w wiarygodny sposób wykazać istnienie rzeczywistych planów małżeńskich.

- **Sprawa X. i Y. v. Wielka Brytania, decyzja z 15 grudnia 1977 r., skarga nr 7229/75**

W pewnych okolicznościach adopcja dziecka wspólnie przez mężczyznę i kobietę może być uważana za podstawę do założenia rodziny.

- **Sprawa Marckx v. Belgia, wyrok z 13 czerwca 1979 r., skarga nr 6833/74**

Gwarantując prawo do poszanowania życia rodzinnego art. 8 zakłada istnienie rodziny.

Życie rodzinne w rozumieniu art. 8 obejmuje co najmniej więzi między bliskimi krewnymi np. dziadkami i wnukami, stosunki takie mogą bowiem odgrywać ważną rolę w życiu rodzinnym.

Powołując się na rezolucję Komitetu Ministrów Rady Europy, Trybunał uznał samotną kobietę i jej dziecko za jedną z form rodziny.

Sposoby zapewnienia prawa do poszanowania życia rodzinnego zależą od różnych aspektów życia rodzinnego i rolą państwa jest wybór między różnymi instrumentami, których może użyć. W szczególności polegają one na istnieniu w systemie prawnym gwarancji umożliwiających dziecku związać się z rodziną już od urodzenia. Prawo, które nie spełnia tych wymagań, narusza art. 8 Konwencji.

- **Hamar v. Wielka Brytania, raport z 13 grudnia 1979 r., skarga nr 7114/75**

Do podmiotu uprawnionego wyłącznie należy decyzja, czy korzystając z prawa do zawarcia małżeństwa jednocześnie chce skorzystać z prawa do założenia rodziny. Zdolność lub możliwość współżycia przez przyszłych małżonków nie może być warunkiem wstępnym korzystania z prawa do małżeństwa.

- **Sprawa X. i Y. v. Wielka Brytania, decyzja z 3 maja 1983 r., skarga nr 9369/81**

Niezależnie od współczesnej ewolucji stosunku do homoseksualizmu, ustabilizowany związek między dwoma mężczyznami nie mieści się w granicach prawa do poszanowania życia rodzinnego zagwarantowanego w art. 8 Konwencji.

- **Sprawa S i S. v. Wielka Brytania, decyzja z 10 grudnia 1984 r., skarga nr 10375/83**

Relacja między rodzicem a dorosłym dzieckiem może być objęta prawem do poszanowania życia rodzinnego na podstawie dowodów wskazujących na istnienie dodatkowych elementów zależności, wskazujących tym samym na silniejsze niż normalne, więzi emocjonalne. Bez takich dowodów stosunek między rodzicem a jego dorosłym dzieckiem nie będzie objęty ochroną art. 8 Konwencji.

- **Sprawa Abdulaziz, Cabales i Balkandali v. Wielka Brytania, wyrok z 28 maja 1985 r., skarga nr 9815/82**

Rodzinie utworzonej na podstawie zawarcia zgodnego z prawem i rzeczywistego małżeństwa przysługuje ochrona prawna, nawet jeśli życie rodzinne nie zostało jeszcze w pełni zbudowane, na przykład poprzez wspólne zamieszkiwanie. Istnienie małżeństwa wystarczy do uznania, iż należy je szanować w sposób wymagany przez art. 8 Konwencji.

Skuteczne zapewnienie poszanowania życia rodzinnego wymaga podjęcia przez państwo pewnych pozytywnych działań. Sposób, w jaki spełnia ono swój obowiązek, mieści się w znacznym stopniu w granicach jego uznania.

- **Sprawa Khan v. Wielka Brytania, decyzja z 7 lipca 1986 r., skarga nr 11589/85**

Państwo ma kompetencje do określenia właściwego wieku do zawarcia związku małżeńskiego. Jak zauważył Trybunał w jednym z orzeczeń, obowiązek przestrzegania określonego przez prawo wieku zdolności do zawarcia małżeństwa nie stanowi odmowy prawa do małżeństwa. Obowiązek ten istnieje także wówczas, gdy religia wyznawana przez daną osobę pozwala jej na małżeństwo w młodszym wieku.

- **Sprawa Rees v. Wielka Brytania, wyrok z 17 października 1986 r., skarga nr 9532/81**

Zakaz prawny zawierania małżeństw przez osoby tej samej płci nie mieści się zatem w dyspozycji normy art. 12.

- **Sprawa Johnston i inni v. Irlandia, wyrok z 18 grudnia 1986 r., skarga nr 9697/82**

Art. 12 gwarantuje prawo do zawarcia małżeństwa, nie wspominając o prawie do rozwodu. Do zakresu kompetencji państwa należy zezwolenie na rozwiązanie małżeństwa.

- **Sprawa F. v. Szwajcaria, wyrok z 18 grudnia 1987 r., skarga nr 11329/85**

Prawo krajowe może regulować kwestie publicznego charakteru małżeństwa i ceremonii ślubnej, a także zdolności do zawarcia małżeństwa, zgody oraz przeszkód. Jednakże przepisy dotyczące korzystania z prawa do małżeństwa nie mogą ograniczać ani redukować tego prawa w taki sposób lub w takim zakresie, które powodowałyby naruszenie samej jego istoty.

Przepisy Konwencji gwarantują prawo do zawarcia małżeństwa bez rozróżniania czy chodzi o pierwsze małżeństwo, czy o małżeństwo ponowne. Jeżeli przepisy prawa krajowego zezwalają na rozwód, nie można odmawiać osobom rozwiedzionym prawa do ponownego małżeństwa. Korzystanie z tego prawa winno być zagwarantowane bez nieuzasadnionych ograniczeń.

- **Sprawa Berrehab v. Holandia, wyrok z 21 czerwca 1988 r., skarga nr 10730/84**

Pojęcie „życia rodzinnego” nie wymaga, aby członkowie rodziny zamieszkiwali razem, jeśli istnieją między nimi regularne kontakty oraz stopień zależności.

- **Sprawa Wakefield v. Wielka Brytania, decyzja z 1 października 1990 r., skarga nr 15817/89**

Ochrona prawna przewidziana art. 8 Konwencji nie obejmuje jednak narzeczonych, gdyż zaręczyny nie stanowią o istnieniu „życia rodzinnego.

Stosunki, które opierają się na jednym spotkaniu i korespondencji podczas pobytu w więzieniu, nie mogą zostać uznane za czynniki wskazujące na rzeczywisty charakter życia rodzinnego.

- **Sprawa C. v. Wielka Brytania, decyzja z 3 lipca 1992, skarga nr 14247/88**

Pomimo, iż występowanie więzów krwi stanowi silne domniemanie istnienia życia rodzinnego, to niekiedy nie jest okolicznością wystarczającą. Należy wziąć pod uwagę rodzaj stosunków łączących członków rodziny.

- **Sprawa Kerkhoven i inni v. Holandia, decyzja z 19 maja 1992 r., skarga nr 15666/89**

Związek kobiety z dzieckiem jej długotrwałej partnerki lesbijskiej nie mieści się w pojęciu „życia rodzinnego”, mimo jej udziału w pełnieniu funkcji rodzicielskich. Niezależnie od ewolucji stosunku do homoseksualizmu, stosunków lesbijskich nie można zaliczyć do „życia rodzinnego”. Art. 8 nie nakłada więc na państwa obowiązku przyznania praw rodzicielskich kobiecie, która współżyła z matką dziecka.

- **Sprawa Keegan v. Irlandia, wyrok z 26 maja 1994 r., skarga nr 16969/90**

Art. 8 Konwencji ma zastosowanie także do innych niż wynikające z małżeństwa, faktycznych więzi rodzinnych. Ich ocena zależy od okoliczności sprawy, a w szczególności od istnienia takich elementów, jak: pokrewieństwo, wspólne zamieszkiwanie, charakter związku między danymi osobami, łącznie z widocznym wzajemnym zainteresowaniem, przywiązaniem i zależnością.

Prawo do poszanowania życia rodzinnego przysługuje członkom rodziny nawet w sytuacji, gdy małżeństwo przestało istnieć. Więzy oznaczające życie rodzinne trwają w stosunkach między dzieckiem a jego rozwiedzionymi rodzicami.

- **Sprawa Klopper v. Szwajcaria, decyzja z 18 stycznia 1996 r., skarga nr 25053/94**

Równość małżonków odnosi się tylko do relacji uregulowanych prawem cywilnym, czyli do ich stosunków osobistych i praw majątkowych. Nie uwzględnia się natomiast innych obszarów prawa, takich jak prawo administracyjne, podatkowe, karne, socjalne czy prawa pracy.

- **Sprawa Kaijalainen v. Finlandia, decyzja z 12 kwietnia 1996 r., skarga nr 24671/94**

Równouprawnienie dotyczy zarówno relacji między małżonkami, jak i ich stosunków z dziećmi. Ponadto zasada równości obowiązuje nie tylko w trakcie trwania małżeństwa, lecz także po jego rozwiązaniu. Artykuł 5 wyklucza natomiast ochronę w stosunku do okresu sprzed małżeństwa. Podobnie wyłączona jest ochrona w przypadku partnerów pozostających w związku pozamałżeńskim.

- **Sprawa Sheffield i Horsham v. Wielka Brytania, orzeczenie z 30 lipca 1998 r., skarga nr 22985/93 i 23390/94**

Dyskryminacja ze względu na zmianę płci jest równoznaczna z dyskryminacją ze względu na płeć.

- **Sprawa X., Y. i Z. v. Wielka Brytania, wyrok z 22 kwietnia 1997 r., skarga nr 21830/93**

Szeroki margines swobody należy pozostawić państwom w kwestii przyznania praw rodzicielskich transseksualistom oraz w sprawie sposobu regulacji stosunków między dzieckiem poczętym w drodze sztucznego zapłodnienia a osobą pełniącą rolę biologicznego ojca.

- **Sprawa Ignaccolo-Zenide v. Rumunia, wyrok z 25 stycznia 1998 r., skarga nr 31679/96**

Innym elementem istotnym w sprawach dotyczących relacji z dzieckiem jest szybkość postępowania i wprowadzania w życie decyzji kompetentnych władz.

Jak argumentuje Trybunał, upływ czasu może mieć nieodwracalne skutki dla stosunków między dziećmi i tym z rodziców, z którym nie mieszka. Organa sądowe i administracyjne winny działać z odpowiednią pilnością, aby zapobiec powstaniu szkody, którą może przynieść zwykły upływ czasu.

- **Sprawa Petrovic v. Austria, wyrok z 27 marca 1998 r., skarga nr 20458/92**

Różnica ze względu na płeć przy korzystaniu z urlopu wychowawczego nie narusza zakazu dyskryminacji.

- **Sprawa Purtonen v. Finlandia, decyzja z 9 września 1998 r., skarga nr 32700/96**

Państwo musi w istocie zapewnić, aby w systemie prawnym małżonkowie mieli równe prawa i obowiązki, ale równość ta odnosi się wyłącznie do relacji między nimi w sferze stosunków osobistych i praw majątkowych oraz relacji z ich dziećmi.

- **Sprawa K. i T. v. Finlandia, wyrok z 27 kwietnia 2000 r., skarga nr 25702/94**

Dokonując wyboru najwłaściwszego środka ochrony interesów dziecka państwo nie może działać automatycznie, co może prowadzić do działań arbitralnych i niesprawiedliwych.

- **Sprawa L. v. Finlandia, wyrok z 27 kwietnia 2000 r., skarga nr 25651/94**

Władze korzystają z dużej swobody oceny konieczności objęcia dziecka opieką publiczną. Jednak przy stosowaniu takich środków, jak ograniczenie praw rodzicielskich lub prawa dostępu do dziecka, a także przy wykonywaniu zabezpieczeń prawnych umożliwiających ochronę prawa rodziców i dzieci do poszanowania życia rodzinnego wymagana jest ściślejsza kontrola.

- **Sprawa Scozzari i Grunta v. Włochy, wyrok z 13 lipca 2000 r., skarga nr 39221/98 i 41963/98**

Pozycja naturalnej matki, nawet gdy jest ona pozbawiona praw rodzicielskich, wystarcza do przyznania jej uprawnień koniecznych do wystąpienia do Trybunału w imieniu dzieci dla ochrony ich interesu.

- **Sprawa Antonio Mata Estevez v. Hiszpania, decyzja z 10 maja 2001 r., skarga nr 56501/00**

Emocjonalny i płciowy związek osób tej samej płci stanowi „życie osobiste”, lecz nie stanowi „życia rodzinnego”.

- **Sprawa Boultif v. Szwajcaria, wyrok z 2 sierpnia 2001, skarga nr 54273/00**

Konwencja nie gwarantuje cudzoziemcom prawa do wjazdu i pobytu na terenie innego państwa. Niemniej, zauważa Trybunał, wydalenie z kraju, w którym mieszkają bliscy członkowie rodziny, może naruszyć prawo do poszanowania życia rodzinnego.

- **Sprawa Hoffman v. Niemcy, wyrok z 11 października 2001 r., skarga nr 34045/96**

Dziecko ze związku pozamałżeńskiego jest z mocy prawa częścią rodziny od chwili i z samego faktu urodzenia. Łącząca ich więź jest więzią rodzinną, nawet jeśli stosunki rodziców zostały zerwane. Różnicowanie przez prawo krajowe pozycji prawnej ojców dzieci urodzonych poza małżeństwem i ojców po rozwodzie jest możliwe, o ile jest to obiektywnie i rozsądnie usprawiedliwione, to znaczy służy uprawnionemu celowi i zachowuje rozsądne proporcje między środkiem a celem.

- **Sprawa Frette v. Francja, wyrok z 26 lutego 2002 r., skarga nr 36515/97**

Adopcja oznacza danie rodziny dziecku, a nie dziecka rodzinie.

- **Sprawa Christine Goodwin v. Zjednoczone Królestwo, wyrok z 11 lipca 2002, skarga nr 28957/95**

Istotą Konwencji jest poszanowanie ludzkiej godności i wolności, z czego wynika obowiązek państw do podjęcia kroków prawnych w celu uregulowania sytuacji osób transseksualnych. Jeżeli państwo zgodziło się pomóc w leczeniu i operacji transseksualisty, nielogiczną jest odmowa uznania jego skutków prawnych. W konsekwencji nie może być mowy o całkowitym zakazie korzystania przez transseksualistów z prawa do małżeństwa.

- **Sprawa Pini, Bertani oraz Manera i Atripaldi v. Rumunia, wyrok z 22 czerwca 2004 r., nr skargi 78028/01 i 78030/01**

Prawo do adopcji nie należy do praw zagwarantowanych w Konwencji, ale stosunki między adoptującymi a adoptowanymi mają w zasadzie ten sam charakter, co stosunki rodzinne chronione w art. 8 Konwencji.

Gwarantując prawo do poszanowania życia rodzinnego art. 8 zakłada istnienie rodziny. Przepis ten może odnosić się również do przyszłych związków, np. między naturalnym ojcem i dzieckiem urodzonym poza małżeństwem lub relacji wynikających z niefikcyjnego małżeństwa, nawet, gdy życie rodzinne nie zostało jeszcze całkowicie zbudowane.

Adopcja jest daniem rodziny dziecku, a nie dziecka rodzinie. Stąd interes dziecka będzie uprzywilejowany w stosunku do interesu rodziców.

Z art. 8 wynika prawo rodzica do domagania się środków umożliwiających połączenie z dzieckiem i obowiązek władz krajowych podjęcia takich kroków. Obowiązek ten nie jest absolutny. Należy brać pod uwagę najlepszy interes dziecka.

Państwo ma obowiązek podjąć środki umożliwiające skuteczną współpracę innych władz przy egzekucji, jeśli sytuacja tego wymaga. Ostateczne, ale niewykonane decyzje o adopcji dzieci pozostają jedynie zwykłymi zaleceniami. Sytuacja taka jest zamachem na państwo prawa, oparte na rządach prawa i bezpieczeństwie stosunków prawnych.

- **Sprawa Zawadka v. Polska, wyrok z 23 czerwca 2005 r., skarga nr 48542/99**

Art. 8 zawiera w sobie prawo rodzica do zastosowania środków w celu zapewnienia powrotu dziecka do rodzica oraz obowiązek organów krajowych do podjęcia takich środków.

- **Sprawa R. i F. v. Zjednoczone Królestwo, decyzja z 28 listopada 2006 r., skarga nr 35748/05**

Dopuszczalny zakres ograniczeń w korzystaniu z prawa do zawarcia małżeństwa w prawie krajowym nie obejmuje efektywnego zakazu jakiegokolwiek korzystania z prawa do zawarcia małżeństwa.

- **Sprawa Pawlik v. Polska, wyrok z 19 czerwca 2007 r., skarga nr 11638/02**

Obowiązek podjęcia środków ułatwiających po rozwodzie kontakt rodzica z dzieckiem nie jest jednakże obowiązkiem absolutnym. Do jego zakresu należy podjęcie wszelkich niezbędnych kroków, które mogą być rozsądnie oczekiwane w konkretnych okolicznościach sprawy.

- **Sprawa Weller v. Węgry, wyrok z 31 marca 2009 r., skarga nr 44399/05**

Spółeczeństwo podjęło kroki w kierunku bardziej równego podziału między mężczyzn i kobiety odpowiedzialności za wychowanie dzieci i uznania opiekuńczej roli mężczyzn. Zmieniło się także postrzeganie roli kobiety jako głównej opiekunki dzieci. Tym samym nie można znaleźć usprawiedliwienia dla pozbawiania ojca możliwości korzystania z urlopu wychowawczego.

- **Sprawa Jaremowicz v. Polska, wyrok z 5 stycznia 2010 r., skarga nr 24023/03**

Nieodłącznym elementem pozbawienia wolności jest ograniczenie życia małżeńskiego, prywatnego i rodzinnego. Państwa mogą ograniczyć wykonywanie prawa do małżeństwa w stosunku do osób pozbawionych wolności, ze względu na konieczność kontroli kontaktów więźnia ze światem zewnętrznym. Powinny one zachować uczciwą równowagę pomiędzy

wymogami bezpieczeństwa w zakładzie karnym a prawem więźnia do zawarcia małżeństwa. Na gruncie Konwencji nie można zakazać więźniowi zawarcia małżeństwa.

- **Sprawa Frasik v. Polska, wyrok z 5 stycznia 2010 r., skarga nr 22933/03**

Decyzja o odmowie udzielenia zgody na zawarcie małżeństwa przez więźnia nie może być arbitralna i musi być proporcjonalna do celu.

- **Sprawa Mustafa i Armagan Akin v. Turcja, wyrok z 6 kwietnia 2010 r., skarga nr 4694/03**

Pojęcie „życia rodzinnego” odnosi się również do kontaktów między rodzeństwem.

- **Sprawa Macready v. Czechy, wyrok z 22 kwietnia 2010 r., skarga nr 4824/06 i 15512/08**

Nawet jeśli nie ma wspólnego zamieszkiwania rodzica z dzieckiem, to zagwarantowanie i poszanowanie wzajemnych kontaktów jest niezwykle ważne i nie można ich ograniczać.

- **Sprawa P.B. i J.S. v. Austrii, wyrok z 22 lipca 2010 r., skarga nr 18984/02**

Należy uwzględnić widoczne w wielu państwach szybkie zmiany postaw społecznych w stosunku do par tej samej płci, czego wynikiem było ich prawne uznanie oraz rosnąca tendencja włączenia ich do pojęcia „rodzina”.

Byłoby sztucznym dalsze utrzymanie się poglądu, iż pary takie nie mogą korzystać z „życia rodzinnego” dla celów art. 8 Konwencji.

Władze krajowe są najlepiej umocowane do tego, aby ocenić i wyjść naprzeciw potrzebom społeczeństwa w tym zakresie, mając na uwadze fakt, że instytucja małżeństwa ma głęboko zakorzenione konotacje społeczne i kulturowe, różniące się znacznie pomiędzy społeczeństwami.

- **Sprawa Dadouch v. Malta, wyrok z 20 lipca 2010 r., skarga nr 38816/07**

Z faktem małżeństwa wiąże się prawo do zarejestrowania związku legalnie zawartego, które zgodnie z interpretacją Trybunału wchodzi w zakres stosowania art. 8 Konwencji, czyli prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. Uznanie przez państwo rzeczywistego stanu cywilnego osoby może wpływać na jej tożsamość osobistą i społeczną, a w konsekwencji na jej integralność psychiczną, chronioną przez art. 8 Konwencji. Dotyczy to zarówno stanu cywilnego w postaci osoby żonatej lub zamężnej, panny lub kawalera, osoby rozwiedzionej bądź wdowy lub wdowca. Odmowa rejestracji lub poważna zwłoka w jej przeprowadzeniu może wpływać na życie rodzinne, a zatem stanowi ingerencję w to prawo. Ingerencja władz publicznych będzie dopuszczalna o tyle, o ile będzie ona przewidziana w ustawie oraz realizować będzie jeden z uzasadnionych celów wskazanych art. 8 ust. 2 i będzie konieczna w demokratycznym społeczeństwie dla realizacji takiego celu.

- **Sprawa Schalk i Kopf v. Austria, wyrok z 24 czerwca 2010 r., skarga nr 30141/04**

Związek osób o tej samej płci mieści się w pojęciu „życie rodzinne” na równi ze związkiem dwóch osób o różnej płci, jeśli chodzi o potrzebę prawnego uznawania i ochrony prawnej takiego związku na podstawie art. 8 Konwencji. Należy wskazać jednocześnie, iż art. 12 Konwencji nie nakłada na państwa obowiązku przyznania parom jedнопłciowym możliwości zawarcia małżeństwa. Przeciwnie, państwa cieszą się pewnym marginesem uznania, jeżeli chodzi o dokładny status nadany przez alternatywne formy uznania związków osób tej samej płci przez prawo. Nie stanowi zatem dyskryminacji ograniczenie dotyczące przykładowo możliwości adopcji dzieci czy dostępu do sztucznego zapłodnienia.

- **Sprawa Konstantin Markin v. Rosja, wyrok z 7 października 2010 r., skarga nr 30078/06**

Przepisy Konwencji nie przewidują prawa do urlopu wychowawczego ani nie nakładają na państwa pozytywnego obowiązku zapewnienia świadczeń związanych z rodzicielstwem. Jednak, w sytuacji, gdy państwo decyduje się

na wprowadzenie urlopu wychowawczego, musi to uczynić zgodnie z zasadą równego traktowania kobiet i mężczyzn oraz zakazem dyskryminacji.

- **Sprawa Krasicki v. Polsce, wyrok z 15 kwietnia 2014 r., skarga nr 17254/11**

Relacja między rodzicem a dzieckiem stanowi niezaprzeczalny wyraz życia rodzinnego, nawet gdy rodzice nigdy nie tworzyli związku małżeńskiego ani faktycznego.

- **Sprawa Hämäläinen v. Finlandia, wyrok z 16 lipca 2014 r., skarga nr 37359/09**

Trybunał przypomina, że art. 12 Konwencji jest przepisem *lex specialis* w odniesieniu do prawa do zawarcia małżeństwa. Chroni podstawowe prawo mężczyzny i kobiety do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny. Wyraźnie przewiduje uregulowanie instytucji małżeństwa w prawie krajowym. Podtrzymuje tradycyjne pojęcie małżeństwa jako zawartego między mężczyzną a kobietą. Chociaż niektóre Układające się Państwa poszerzyły małżeństwo o partnerów tej samej płci, art. 12 nie może być rozumiany jako nakładający na Układające się Państwa obowiązek przyznania dostępu do małżeństwa parom jednopłciowym.

- **Sprawa Babiarz v. Polska, wyrok z 10 stycznia 2017 r., skarga nr 1955/10**

Jeżeli przepisy Konwencji nie mogą być interpretowane jako gwarancja możliwości uzyskania, zgodnie z prawem krajowym, rozwodu, to nie mogą, *a fortiori*, być interpretowane jako gwarancja korzystnego rezultatu w postępowaniu rozwodowym wszczętym na mocy przepisu tego prawa pozwalającego na rozwód.