

Raport na temat zasad dotyczących ustalenia i konsekwencji prawnych rodzicielstwa¹

A. Wprowadzenie

1. Komisja ekspertów z dziedziny prawa rodzinnego (CJ-FA), po przeanalizowaniu propozycji sformułowanych podczas XXVII Kolokwium Prawa Europejskiego w sprawie kwestii prawnych odnoszących się do pochodzenia dziecka i funkcji rodzicielskich, które to Kolokwium odbyło się w Valletcie (Malta) w dniach 15 do 17 września 1997 r., wzięła pod uwagę fundamentalne znaczenie problemów dotyczących rodzicielstwa, a szerzej, statusu prawnego dziecka. Dlatego, na swym 30-tym posiedzeniu (Malta, 17-19 września 1997 r.) CJ-FA podjęła decyzję wydania polecenia swej Grupie Roboczej nr 2 (CJ-FA-GT2)², zajmującej się statusem prawnym dzieci, by zajęła się kwestiami dotyczącymi rodzicielstwa i sporządziła raport przedstawiający zasady odnoszące się do ustalania i konsekwencji prawnych rodzicielstwa, aby w ten sposób stworzyć wytyczne dla Państw (zob. dok. CJ-FA (97) 27, par. 9). Nadto, podczas swego 32-go posiedzenia CJ-FA podkreśliła, że niektóre bądź wręcz wszystkie z tych zasad dotyczących ustalania i konsekwencji prawnych rodzicielstwa można uważać za modele, po które obecnie lub w przyszłości mogą sięgnąć Państwa Członkowskie opracowując lub rewidując swe prawo krajowe w zakresie omawianych tu kwestii.

2. Obowiązujący obecnie zakres pełnomocnictw CJ-FA w odniesieniu do kwestii badanych przez CJ-FA-GT2, jest następujący.

„przyjąć, dla rozważenia przez CDCJ, raport na temat zasad ustalania i konsekwencji prawnych rodzicielstwa. Projekt raportu winien być ukończony przez CJ-FA w 2001 r.”

3. Na swym pierwszym posiedzeniu (2-5 grudnia 1997 r.) CJ-FA-GT2 sporządziła pierwszy szkic zasad dotyczących ustalania i konsekwencji prawnych rodzicielstwa, a na spotkaniu drugim (17-19 lutego 1998 r.) i trzecim (11-15 ma-

¹ Tłumaczenie z języka angielskiego.

² Skład Grupy Roboczej zajmującej się statusem prawnym dzieci (CJ-FA-GT2) jest następujący: p. Mi-los HATAPKA (Słowacja) - Przewodniczący, p. Jacqueline BROWN (Zjednoczone Królestwo), p. Markku HELIN (Finlandia), p. Isabelle MAISTRE (Francja), p. Margit MOSER-SZELESS (Szwajcaria), p. Xenia SKORINI-PAPARRIGOPOULOU (Grecja) oraz p. Anita WICKSTRÖM (Szwecja). Konsultantem Grupy CJ-FA-GT2 jest p. Linda NIELSEN, Profesor prawa rodzinnego Uniwersytetu w Kopenhadze i przewodnicząca Duńskiej Komisji Reformy Prawa Dziecka.

ja 1998 r.) zrewidowała pierwszy projekt przeznaczony do przedłożenia CJ-FA na 32-gim posiedzeniu (17-19 marca 1999 r). Po sprawdzeniu zakresu pełnomocnictw CJ-FA, CJ-FA-GT2 przeanalizowała kwestie władzy (odpowiedzialności) rodzicielskiej podczas 4-go posiedzenia (21-23 kwietnia 1999 r.). CJ-FA-GT2 przeanalizowała i ukończyła ostateczny projekt Raportu na temat zasad ustalania i konsekwencji prawnych rodzicielstwa na swym 5-tym, 6-tym i 7-mym posiedzeniu. Ostateczny projekt Raportu został przekazany CJ-FA na jej 34-te posiedzenie w roku 2001.

4. Dla sporządzenia niniejszego Raportu CJ-FA-GT2 wzięła pod uwagę sprawozdania, łącznie z raportem generalnym, przedstawione na XXVII Koloquium, a także propozycje zgłoszone na tym forum.

B. Zasady odnoszące się do ustalania rodzicielstwa prawnego a)

Sprawy ogólne odnoszące się do rodzicielstwa prawnego

5. Uczestnicy XXVII Koloquium Prawa Europejskiego na temat problemów ~ prawnych związanych z rodzicielstwem (wrzesień 1997, Valletta, Malta) uznali, *I że od czasu otwarcia do podpisu Europejskiej Konwencji o przysposobieniu dzieci [ETS 58] oraz Europejskiej Konwencji w sprawie statusu prawnego dziecka» ze związków pozamałżeńskich [ETS 85] odpowiednio w latach 1967 i 1975, || każdym z Państw zaszyły znaczne społeczne i prawne zmiany, nadto należy uwzględnić postanowienia Konwencji Praw Dziecka ONZ z 1989 r. oraz Europejskiej Konwencji o wykonywaniu praw dziecka [ETS 160] z 1996 r. Wyżej wspomniane zmiany społeczne i prawne, w połączeniu z nowymi, dostępnymi technikami medycznymi, zwiększyły potrzebę uaktualnienia przez Państwa Eu-i uregulowań prawnych, tak by w prawie ich zostały zawarte właściwe stan-a także by zapewnić większą pewność prawną statusu prawnego kich dzieci.*

6. Sprawy związane z rodzicielstwem są jednymi z głównych kwestii powstałych przy rozpatrywaniu statusu prawnego dzieci. Dlatego, godnym polecenia jest stworzenie głównych zasad rządzących określaniem i prawnymi konsekwencjami rodzicielstwa, aby stworzyć wytyczne, którymi mogą kierować się Państwa wprowadzając bądź rozważając reformy prawne w tej dziedzinie.

7. Przy nakreślaniu zasad zawartych w niniejszym raporcie wzięto pod uwagę główne zasady wprowadzone orzecznictwem byłej Europejskiej Komisji ' Człowieka oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w omawianej sprawie. W tym zakresie należy przypomnieć interpretację, jaką Trybunał nadaje

Artykułowi 8 *Europejskiej Konwencji Praw Człowieka* w zakresie ustalania rodzicielstwa: „Poszanowanie rodziny implikuje w szczególności, w opinii Trybunału, iż w prawie krajowym winny istnieć prawne zabezpieczenia umożliwiające integrację dziecka z rodziną od momentu jego urodzenia” (por. Marckx przeciwko Belgii (1979)³; Johnston przeciwko Irlandii (1986)⁴). Biorąc nadto pod uwagę zasadę braku dyskryminacji, określoną w Artykule 14 Konwencji, interpretacja ta dopuszcza wyjątki jedynie wówczas, gdy istnieje należyte uzasadnienie zgodne z zasadami praworządności, konieczności obrony wartości wymienionych w paragrafie 2 Artykułu 8 w społeczeństwie demokratycznym oraz zasady proporcjonalności środków.

8. Zasady niniejszego raportu dotyczą wyłącznie kwestii związanych z rodzicielstwem prawnym, ponieważ ustalenie rodzicielstwa biologicznego jest sprawą medyczną. Stąd, wszelkie odniesienia do rodzicielstwa winny być rozumiane, jako odniesienia do prawnego pochodzenia dziecka. W tym też zakresie podkreślono, że odniesienia raportu do „rodzica” winny być rozumiane jako dotyczące wyłącznie „rodzica prawnego”, którego definiuje się jako osobę, której rodzicielstwo zostało ustalone w sposób przewidziany prawem.

9. Dla interpretacji i stosowania podanych dalej zasad kwestią nadrzędną powinien być interes dziecka. Tu znów należy podkreślić, że w interesie dziecka leży przede wszystkim ustalenie rodzicielstwa od momentu jego narodzin, a po wtóre nadanie tak ustalonemu rodzicielstwu stabilności! na przestrzeni czasu.

10. W uzupełnieniu interesów dziecka można również rozważać inne interesy, w rodzaju interesu rodziny, a także interesu publicznego. Dlatego prawo może nie dozwoląć na ustalenie rodzicielstwa na podstawie pokrewieństwa biologicznego w takich przypadkach, jak prokreacja wspomagana medycznie przy i anonimowym dawcy spermy. Ustalenie biologicznego pokrewieństwa może być zabronione w przypadku pochodzenia dziecka ze związku kazirodczego.

11. Podane niżej zasady dotyczące rodzicielstwa prawnego mają w i intencji oddawać równowagę między „biologiczną prawdą”, odzwierciedlającą przede wszystkim rodzicielstwo biologiczne i genetyczne, a „rodzicielstwem społecznym” biorącym pod uwagę to, z kim dziecko żyje i kto się nim opiekuje. W związku z tym warto wspomnieć, iż w przypadku, w którym |

Europejski Trybunał Praw Człowieka, orzeczenie w sprawie Marckx przeciwko Belgii z 13 i ca 1979, Seria A, nr 31.

Europejski Trybunał Praw Człowieka, orzeczenie w sprawie Johnston i inni przeciwko z 24 stycznia 1986, Seria A, nr 112.

wód wnosił, iż jest biologicznym ojcem dziecka swej byłej partnerki, która w momencie narodzin dziecka pozostawała w związku z innym mężczyzną, Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził: „W tym konkretnym przypadku powód f...] nie stworzył żadnej emocjonalnej więzi z dzieckiem f...J. Dlatego więź powoda z dzieckiem była niewystarczająca, by ją uznać za więź rodzinną, f...J Sądy krajowe nie bezpodstawnie uznały większą wagę interesów dziecka i rodziny, w której żyje, aniżeli interesu powoda, w uzyskaniu potwierdzenia faktu biologicznego" (Europejski Trybunał Praw Człowieka (Dział IV), postanowienie z dnia 29 czerwca 1999 r. w sprawie apelacji nr 27110/95 w sprawie Nylynd przeciwko Finlandii).

b) Ustalenie macierzyństwa

Zasada nr 1:

Kobieta, która rodzi dziecko, powinna być uważana za jego matkę.

12. Zasada 1 podkreśla, iż macierzyństwo prawne zdeterminowane jest faktem urodzenia. Zasada 1 jest zgodna z treścią paragrafu 1 Zasady 14 warunków ogólnych, dotyczących stosowania technik sztucznego zapłodnienia, zawartych w raporcie sporządzonym przez Komisję ekspertów Rady Europy do spraw postępu nauk biomedycznych (CAHBI) na temat „sztucznej prokreacji u ludzi”. Nadto, jest ona zgodna z interpretacją podaną przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w orzeczeniu w sprawie Marckx, według którego fundamentalnym prawem matki i dziecka jest pełne ustalenie ich pokrewieństwa Od momentu narodzin⁵.

13. Jednakże, skutki nowych osiągnięć biologii i medycyny, a w szczególności istnienie matek zastępczych (z wykorzystaniem jej własnych jajeczek albo innej kobiety), a także różne możliwości stwarzane przez medycznie wspomaganą prokreację muszą być wzięte pod uwagę. W odniesieniu do tego zagadnienia te państwa, które dopuszczają możliwość zastępczej matki w przypadkach określonych prawem krajowym, powinny stworzyć procedury pod kontrolą kompetentnych władz, które uwzględnią interes dziecka / momencie przeniesienia rodzicielstwa prawnego z matki zastępczej na no-I matkę prawną. Ponadto, należy też stosować zasady odzwierciedlone w racie „Sztuczna prokreacja u ludzi”, sporządzonym przez Komisję ekspertów Europy w sprawie postępów nauk biomedycznych (CAHBI) w okresie

Europejski Trybunał Praw Człowieka, orzeczenie w sprawie Marckx przeciwko Belgii z dnia 13 czerwca 1979, Seria A, nr 31.

1985-1987, szczególnie zasady wymienione w paragrafach 2 i 4 Zasady 15 raportu, które brzmią:

„2. Wszelkie kontrakty lub porozumienia między matką zastępczą i osobą bądź związkiem dwojga osób, dla których nosiła ona dziecko, prawnie nieskuteczne.

4. Jednakże, w wyjątkowych przypadkach określonych prawem krajowym przy jednoczesnym należywym uwzględnieniu paragrafu 2 niniejszej zasady Państwa mogą przyjąć, że lekarz lub instytucja może przystąpić do zapłodnienia zastępczej matki technikami sztucznej prokreacji pod warunkiem, że: a. matka zastępcza nie uzyska żadnych materialnych korzyści z tego zab i b. matka zastępcza będzie mieć w momencie urodzenia możliwość zatrzymania dziecka."

14. Niemniej, po przeanalizowaniu różnych sytuacji powstających przy medycznie wspomaganym prokreacji uzgodniono, że zasada 1 dotyczy sytuacji prawnej w momencie narodzin. Dlatego, wszelkie umowy uprzednie, dotyczące narodzin dziecka i obowiązku jego oddania potem innej osobie nie I mieć wpływu na macierzyństwo prawne w momencie urodzin. Innymi słowy wszystkie poprzednie okoliczności dotyczące zapłodnienia i ciąży (na przykład przypadki macierzyństwa zastępczego) oraz wszelkie dalsze modyfikacje rodzicielstwa prawnego (na przykład przysposobienie przez inną osobę) nie będą mieć wpływu na macierzyństwo prawne w momencie narodzin.

c) Ustalenie ojcostwa

Zasada 2:

1. Prawo winno zawsze przewidywać możliwość ustalenia ojcostwa w drodze domniemania, uznania lub orzeczenia sądowego.

2. Ustalenie ojcostwa może być zabronione jedynie w wyjątkowych okolicznościach określonych prawem, gdy interes dziecka tego wymaga.

15. Paragraf 1 niniejszej Zasady podkreśla konieczność stworzenia zawsze możliwości ustalenia ojcostwa.⁶

⁶ W zakresie tym odnotowano toczącą się sprawę przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka w której powód podający się za ojca nie mógł uzyskać ustalenia ojcostwa po zgonie matki (Europejski Trybunał Praw Człowieka, Yousef przeciwko Holandii, orzeczenie z dnia 5 września i Ap. nr 33711/96).

16. Zasada 2 ma charakter ogólny i stosuje się niezależnie od tego, czy dziecko urodziło się w wyniku medycznie wspieranej prokreacji, czy też nie.

17. Zasada wskazuje, iż istnieją trzy wyraźnie różniące się od siebie formy ustalenia ojcostwa: poprzez domniemanie (sposób najczęstszy), uznanie oraz na mocy orzeczenia sądowego. Formy te wymieniamy w normalnym porządku ich stosowania. Niemniej, kolejność ta nie uniemożliwia Państwu zastąpienia w pewnych sytuacjach jednej formy inną lub nawet ich łączenia.

18. Termin: 'domniemanie', w znaczeniu użytym w Raporcie, określa sytuację, gdzie skutki prawne osiąga się drogą zwykłego działania prawa (z mocy prawa). Użyty w Raporcie termin: 'uznanie' opisuje sytuację, gdzie ojcostwo ustalone jest na podstawie dobrowolnych czynności rodziców. Uznanie może przybierać różne formy, np. oświadczenia złożonego przed organem władz administracyjnych (Urząd Stanu Cywilnego), do protokołu sądowego lub administracyjnego, pisemnej umowy rodziców lub wspólnego podpisania aktu urodzenia.

19. Paragraf 2 Zasady 2 dotyczy przypadków, gdzie w imię najlepiej rozumianych interesów dziecka ustalenie ojcostwa jest w ogóle niedozwolone, np. [w odniesieniu do dzieci zrodzonych ze związku kazirodczego. Zakaz ten może

I stosować do wszystkich form ustalania ojcostwa. Zasada nie rozważa możliwości dochodzenia przez konkretnego mężczyznę ustalenia swego ojcostwa.

Ustalenie ojcostwa drogą domniemania w przypadku związków małżeńskich.

20. Domniemanie skutkujące ustaleniem ojcostwa opiera się na prawdopodobieństwie mówiącym, iż ojcostwo biologiczne jest zbieżne z sytuacją uzna-prawnie (np. mąż kobiety rodzącej dziecko jest poprzez domniemanie uznawany za ojca dziecka). Zapis ten uwzględnia orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka: W sprawie Berrehab przeciwko Holandii (1988)⁷

Trybunał stwierdził, że związek istniejący pomiędzy małżonkami przy zawartym prawnie i prawidłowo związku małżeńskim musi być uznany za związek rodzinny w znaczeniu Artykułu 8 Konwencji: wspólne pożycie rodziców nie jest tu warunkiem koniecznym. Ponadto, Trybunał wziął nawet pod uwagę i to, że dziecko zrodzone z takiego związku jest *ipso iure* jego częścią, stąd od momentu narodzin i wskutek samego faktu narodzin między nim a jego rodzicami istnieje-rozstrzygająca o istnieniu związku rodzinnego chronionego Artyku-18, nawet jeśli rodzice żyją w rozłączeniu.

⁷ Europejski Trybunał Praw Człowieka, orzeczenie w sprawie Berrehab przeciwko Holandii I czerwca 1988, Seria A, nr 138.

21. Biorąc pod uwagę różnorodność faktycznych sytuacji istnieje konieczność zastanowienia się, w których przypadkach należy stosować domniemanie. Aby ustalić, jakie domniemania można stosować przy ustalaniu ojcostwa w związkach małżeńskich, rozważono następujące sytuacje:

- dziecka poczętego przed zawarciem związku małżeńskiego, a urodzonego w trakcie trwania związku,
- dziecka poczętego w trakcie trwania związku małżeńskiego i urodzonego w trakcie jego trwania,
- dziecka poczętego w trakcie trwania związku małżeńskiego, a urodzonego po jego ustaniu,
- dziecka poczętego w trakcie trwania pierwszego związku małżeńskiego matki, a urodzonego w trakcie trwania jej drugiego związku małżeńskiego,
- dziecka poczętego przed zawarciem związku małżeńskiego, a urodzonego po jego ustaniu.

22. Uwzględniając powyższe przypadki proponujemy dwie następujące zasady:

Zasada 3:

- 1. Dziecko urodzone w trakcie trwania związku małżeńskiego swej matki jest przez domniemanie uznawane za dziecko męża swej matki.*
- 2. Państwa mogą nie stosować powyższego domniemania, jeśli dziecko urodziło się po faktycznej lub prawnej separacji małżonków.*

23. Paragraf 1 Zasady 3 dotyczy zazwyczaj występującego domniemania, które mówi, że mąż kobiety rodzącej dziecko jest automatycznie i przez domniemanie uznawany za jego ojca.

24. Drugi paragraf Zasady zainspirowany został pewnymi krajowymi systemami prawnymi, które zabraniają domniemania ojcostwa po faktycznej lub prawnej separacji małżonków. W prawie niektórych państw, na przykład, mimo iż generalnie stosuje się ustalenie ojcostwa poprzez domniemanie, zasada ta nie ma zastosowania w przypadkach, gdy dziecko urodziło się po nastąpieniu prawnej separacji rodziców.

Zasada 4:

- 1. Dziecko urodzone przed upływem terminu określonego w myśl prawa poprzez odniesienie do normalnego okresu ciąży, po ustaniu związku małżeńskiego matki, jest przez domniemanie uznawane za dziecko męża swej matki.*

2. Państwa mają swobodę odejścia od powyższego domniemania, jeśli dziecko urodziło się po rozwiązaniu związku małżeńskiego na drodze jego unieważnienia lub rozwodu.

25. Paragraf 1 Zasady 4 odnosi się do przypadków, gdy związek małżeński ustaje wskutek zgonu męża albo na mocy wyroku rozwodowego lub unieważniającego związek.

26. Paragraf drugi Zasady zainspirowany został pewnymi krajowymi regulacjami prawnymi, które zabraniają ustalenia ojcostwa poprzez domniemanie po unieważnieniu lub rozwiązaniu związku małżeńskiego wyrokiem rozwodowym. Paragraf ten pozostawia swobodę decyzji tym Państwom, które nie chcą w takich przypadkach stosować paragrafu 1. Ideą leżącą u podłoża tego zapisu jest przekonanie, że fakt, iż mąż nie jest biologicznym ojcem dziecka, może być czynnikiem, który doprowadził do rozwodu lub unieważnienia małżeństwa. Dlatego, w przypadkach tego rodzaju bardziej praktycznym podejściem dla wszystkich zainteresowanych stron jest wyłączenie automatycznego ustalenia ojcostwa męża matki po rozwodzie lub unieważnieniu związku małżeńskiego, ponieważ pomaga to zniknąć spraw o zaprzeczenie ojcostwa. Brak zastosowania domniemania umożliwia w takich przypadkach biologicznemu ojcu uznanie dziecka bez konieczności występowania najpierw o zaprzeczenie ojcostwa w postępowaniu sądowym.

Ustalenie ojcostwa poprzez domniemanie w przypadku związków nieformalnych

Państwa mają swobodę stosowania domniemania, o którym mowa w Zasadach 3 i 4, w przypadkach, gdy matka dziecka pozostaje lub pozostawała w związku nieformalnym z mężczyzną.

27. Zasada 5 odnosi postanowienia dotyczące stosowania domniemania, o której mowa w Zasadach 3 i 4, do związków nieformalnych. Bierze ona pod uwagę, iż zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dziecko one ze związku, w którym ojciec i matka pozostawali bez zawarcia związku małżeńskiego, jest *ipso iure* członkiem tej rodziny od momentu urodzenia wskutek faktu narodzin (Keegan przeciwko orzeczeniu Irlandii (1994)⁸). Główna trudność stosowania domniemania w przypadku osób pozostających w związkach nieformalnych polega na udowodnieniu początku i końca wspólnego pożycia.

⁸ Europejski Trybunał Praw Człowieka, orzeczenie w sprawie Keegan przeciwko Irlandii J maja 1994, Seria A, nr 291.

Trudność tę można rozwiązać na przykład poprzez stosowanie domniemania jedynie wobec osób pozostających obecnie lub w jakimś czasie w związku w okolicznościach porównywalnych do związku małżeńskiego, albo w związku zarejestrowanym we właściwych organach. Niemniej, należy wziąć pod uwagę, iż Trybunał zawyrokował, że: „mimo, iż w stosunku do osób nie pozostających w związku małżeńskim wspólne pożycie stanowi z zasady warunek uznania ich związku za równoważny związkowi rodzinnemu, w wyjątkowych przypadkach również i inne czynniki mogą posłużyć do wykazania, iż związek ich jest wystarczająco stały, by stworzyć „rodzinne więzy de facto” (Kroon przeciwko orzeczeniu Holandii (1994)⁹).

Zasada 6:

Państwa winny zawrzeć w swym własnym prawie zasady rozwiązywania sytuacji powstałych wskutek konfliktu ustaleń opartych o domniemanie.

28. *Celem tej zasady jest zobligowanie Państw do wprowadzenia we własnym prawie rozwiązań dla przypadków, gdzie zastosowanie zasady domniemania może prowadzić do sprzecznych ze sobą ustaleń (np. jeśli kobieta wyjdzie ponownie za mąż krótko po zgonie męża, po czym krótko po tym fakcie wyda na świat dziecko). Zasada nie dąży do narzucenia sposobu, w jaki Państwa powinny rozwiązać taki konflikt.*

29. *Jeżeli Państwa zdecydują się stosować domniemanie również w stosunku do związków nieformalnych (Zasada 5), wówczas i tu może powstać konflikt ustaleń poprzez domniemanie. W takich sytuacjach stosuje się Zasadę 6, a znalezienia rozwiązań konfliktu domniemań w przypadkach osób pozostających w związkach nieformalnych oczekuje się od poszczególnych Państw.*

Ustalenie ojcostwa poprzez dobrowolne uznanie

Zasada 7:

1. Jeżeli ojcostwo nie zostaje ustalone przez domniemanie, wówczas prawo winno przewidywać możliwość jego ustalenia poprzez dobrowolne uznanie.
2. Państwa mogą obwarować takie ustalenie jednym lub dwoma z poniższych warunków:

Europejski Trybunał Praw Człowieka, orzeczenie w sprawie Kroon i inni przeciwko Holandii z 27 października 1994, Seria A, nr 297-C.

- a) zgodą dziecka, a póki w myśl prawa wewnętrznego dziecko nie jest uważane za osobę mającą wystarczające zrozumienie sprawy, zgodą jego przedstawiciela;
- b) zgodą matki dziecka.

3. Państwa mogą też uzależnić ustanowienie ojcostwa poprzez dobrowolne uznanie od zgody lub potwierdzenia kompetentnych władz, gdy celem takiego uwarunkowania jest zapewnienie, by osoba, która uznała dziecko, spełnia wymogi ustanowione prawem.

30. Ponieważ dobrowolne uznanie dziecka ma bezpośredni wpływ na jego status, a także sytuację matki, Państwa mogą pragnąć dać matce lub dziecku, albo im obojgu, możliwość wniesienia sprzeciwu wobec ustanowienia ojcostwa poprzez dobrowolne uznanie przez osobę twierdzącą, iż jest ojcem. Nie oznacza to jednak, że ojcostwo nie może być ustanowione, jeśli któraś z ww. osób wniesie sprzeciw wobec dobrowolnego uznania. W takich przypadkach, choć uznanie ojcostwa drogą dobrowolnego uznania będzie niemożliwe, można je uzyskać w drodze postępowania sądowego.

31. Jeżeli chodzi o zgodę dziecka, należy zauważyć, że w większości przypadków w momencie ustanawiania ojcostwa dziecko jest zbyt małe, by wyrazić swoją zgodę. W przypadku bardzo młodych dzieci, jeśli Państwa zdecydują się uwarunkować ustanowienie ojcostwa zgodą dziecka, wymagana zgoda może być wyrażona przez jego przedstawiciela. Natomiast wówczas, gdy prawo wewnętrzne uzna dziecko za posiadające wystarczające zrozumienie sytuacji, należy uzyskać jego zgodę zgodnie z duchem Konwencji Praw Dziecka ONZ oraz Europejskiej Konwencji o wykonywaniu praw dziecka.

32. Zasada ta dąży do znalezienia równowagi między dwoma przeciwstawnymi poglądami. Z jednej strony istnieje pogląd, iż ustanowienie ojcostwa drogą dobrowolnego uznania powinno być zawsze uwarunkowane zgodą dziecka i ewentualnie matki. Zgodnie z tym poglądem każde inne podejście będzie sprzeczne z prawami dziecka, określonymi w ww. Konwencjach, choć najstarsze europejskie, międzynarodowe instrumenty prawne (Europejska Konwencja o statusie prawnym dzieci ze związków pozamałżeńskich z 1975 r. oraz Europejska Konwencja o przysposobieniu dzieci z 1967 r.) nie wymagają uzyskania zgody dziecka. Nadto, pogląd ten utrzymuje, że ustanowienie ojcostwa drogą dobrowolnego uznania nie powinno być uwarunkowane zgodą żadnych kompetentnych organów władz. Pogląd przeciwstawny mówi, że obwarowanie dobrowolnego uznania ojcostwa zgodą dziecka lub matki nie ułatwiłoby ustanowienia ojcostwa, toteż byłoby niekorzystne. Dlatego, w poglądzie tym twierdzi

się, że decyzja o ewentualnym uwarunkowaniu ustalenia ojcostwa w ten sposób winna pozostać w gestii Państw.

33. Czynione w niniejszej Zasadzie, a także w zasadach dalszych, odniesienia do „dziecka uważanego w myśl prawa międzynarodowego za mające wystarczające zrozumienie sytuacji” należy interpretować w ten sam sposób, w jaki termin ten został użyty w *Europejskiej Konwencji o wykonywaniu praw dziecka*. W tym zakresie komentarz do tej Konwencji stwierdza, że „zdefiniowanie kryteriów umożliwiających ocenę, czy dziecko jest w stanie sformułować i wyrazić własną opinię, pozostawia się Państwom, a więc mają one swobodę przyjęcia wieku, jako jednego z kryteriów. W sytuacjach, gdzie prawo międzynarodowe nie ustala konkretnego wieku, od którego należy uważać dziecko za posiadające wystarczające zrozumienie sytuacji, władze sądowe lub administracyjne same ustalają poziom zrozumienia sytuacji, jaki dziecko winno wykazać, aby zostało uznane za zdolne do formułowania i wyrażania własnych opinii, zależnie od istoty danego przypadku” (zob. paragraf 36 komentarza do *Europejskiej Konwencji o wykonywaniu praw dziecka*).

34. Aby ograniczyć ilość przypadków spornego ustalenia ojcostwa, Państwa mogą podjąć decyzję o uzależnieniu dobrowolnego uznania od zgody lub potwierdzenia właściwych władz. Takie rozwiązania już istniejące w niektórych Państwach, mogą podnieść pewność rodzinnej sytuacji dziecka. Wówczas jednak, do podstawowych przyczyn ewentualnej odmowy zgody bądź potwierdzenia przez właściwe władze należeć będzie istnienie materiału dowodowego, który podważa pewność, iż osoba zgłaszająca chęć uznania lub która już uznała dziecko, jest jego biologicznym ojcem, albo - w przypadkach wspieranej medycznie prokreacji - wyraziła zgodę na zabieg. W tym ostatnim przypadku wzięto pod uwagę Artykuł 4 *Europejskiej Konwencji o statusie prawnym dzieci ze związków pozamałżeńskich*. Zgodnie z nim nie można wnosić sprzeciwu, ani odwoływać się od dobrowolnego uznania ojcostwa w zakresie, w jakim prawo wewnętrzne zezwala na ten tok postępowania, chyba że osoba zgłaszająca chęć uznania lub która już uznała dziecko, nie jest jego biologicznym ojcem. W przypadkach wykorzystania spermy dawcy będącego osobą trzecią ojcostwo opiera się na zgodzie partnera matki na zabieg w miejsce ojcostwa biologicznego. Stąd, właściwym jest wprowadzenie odpowiednich zmian do zasady. Jednakże, procedury tej nie należy mylić ani z procedurą ustanowienia ojcostwa drogą postępowania sądowego, o czym mówi poniższa Zasada 8, ani z procedurą nieuwzględnienia ewentualnej odmowy ze strony dziecka i/lub matki zgody na dobrowolne uznanie.

Ustalenie ojcostwa na mocy orzeczenia sądowego

Zasada 8:

1. Jeżeli ojcostwo nie zostanie ustanowione ani przez domniemanie, ani przez dobrowolne uznanie, wówczas prawo winno przewidywać możliwość wszczęcia postępowania celem jego ustalenia mocą orzeczenia sądowego.

2. Dziecko lub jego przedstawiciel mają prawo wszcząć postępowanie sądowe celem ustanowienia ojcostwa.

Prawo to może być również przyznane jednej lub większej liczbie następujących stron:

- matce
- mężczyźnie twierdzącemu, iż jest ojcem dziecka
- innym osobom, które uzasadnią swoje szczególne prawo
- władzom publicznym.

3. Państwa mogą określić ramy czasowe, w których można wszcząć postępowanie prawne celem ustalenia ojcostwa.

35. Zasada 8 dotyczy ustanowienia ojcostwa na drodze orzeczenia sądowego. Paragraf pierwszy Zasady podkreśla subsydiarny charakter orzeczenia sądowego w ustanowieniu ojcostwa dla większości przypadków.

36. Paragraf 2 Zasady 8 ustala prawo dziecka uznanego w myśl prawa wewnętrznego za posiadające wystarczające zrozumienie sytuacji, do wszczęcia postępowania, by stworzyć możliwość ustanowienia ojcostwa drogą orzeczenia sądowego.

37. Nadto, prawo wszczęcia postępowania o ustanowienie ojcostwa posiadają też inne osoby, poza dzieckiem, tj. matka, mężczyzna twierdzący, iż : biologicznym ojcem dziecka, inne osoby, które uzasadnią swoje szczególne prawo dochodzenia ustanowienia ojcostwa oraz władze publiczne. 'Inni osobami, które uzasadnią swoje szczególne prawo dochodzenia ustanowienia ojcostwa" mogą być, na przykład, zstępni lub wstępni osoby twierdzące, iż jest ojcem, albo zstępni bądź wstępni matki. W niektórych krajach ze publiczne (np. instytucje społeczne zajmujące się ochroną dzieci) mogą mieć prawo wszczęcia postępowania o ustanowienie ojcostwa albo)li szczególnych przedstawicieli dziecka, albo działając we własnym imieniu, szczególnie w odniesieniu do postępowania o alimenty na rzecz dziecka

(utrzymanie). We wszystkich procesach wszczętych przez osoby inne, aniżeli dziecko, samo dziecko, uznane przez prawo wewnętrzne jako mające wystarczające rozumienie sytuacji, powinno mieć prawo uzyskiwania na bieżąco informacji i wyrażania własnych opinii (zob. Artykuł 3 *Europejskiej Konwencji o wykonywaniu praw dziecka*).

38. Paragraf 3 Artykułu 8 stwierdza możliwość nałożenia pewnych ograniczeń na wszczęcie postępowania, dla ochrony stabilności sytuacji rodzinnej zainteresowanych osób na przestrzeni czasu. Dlatego, nawet prawo dziecka do wszczęcia postępowania prawnego, mającego na celu ustanowienie ojcostwa, może ulec przedawnieniu (prawo to może być ograniczone do pewnego okresu po osiągnięciu pełnoletności).

d) Wspomagana medycznie prokreacja w ustanowieniu ojcostwa

Zasada 9:

Domniemania stosowane przez Państwa zgodnie z zasadami 3, 4 i 5 będą mieć zastosowanie do przypadków medycznie wspomaganej prokreacji.

Zasada 10:

- 1. Jeżeli domniemania nie mają zastosowania, stosuje się zasady 7 i 8.*
- 2. Mąż lub partner matki, który wyraził zgodę na zabieg, nie może wnieść sprzeciwu wobec ustanowienia jego ojcostwa, chyba że sąd stwierdzi, iż dziecko nie urodziło się w efekcie zabiegu, na który wyraził zgodę.*

39. Zasady 9 i 10 opierają się na przekonaniu, iż ustanowienie ojcostwa w przypadkach medycznie wspieranej prokreacji powinno być oparte o te same zasady, które regulują prokreację naturalną, stąd najpierw należy stosować domniemanie. Jeżeli Państwa nie stosują domniemania, albo domniemanie nie będzie mieć zastosowania, wówczas prawo winno stwarzać możliwość ustanowienia ojcostwa poprzez dobrowolne uznanie w myśl Zasady 7. Jeżeli ojcostwo nie zostanie ustanowione tą drogą, winna istnieć możliwość wszczęcia postępowania w myśl Zasady 8. W takich przypadkach zgoda na zabieg może stać się fundamentalnym elementem, jeżeli mąż lub partner matki w terminie późniejszym odmówi uznania ojcostwa. W kontekście postępowania sądowego mąż lub partner matki nie może mieć prawa wniesienia sprzeciwu, co i do ustanowienia jego ojcostwa, chyba że sąd stwierdzi, że dziecko nie urodziło się wskutek zabiegu, na jaki wyraził zgodę. Według Zasady 10 zgoda na zabieg

nie jest jedynym faktem, na którym można oprzeć ustanowienie ojcostwa. W przypadkach przeprowadzenia zabiegu medycznie wspieranej prokreacji przy użyciu spermy męża lub partnera matki Państwa mogą wybrać opcję oparcia ojcostwa na pokrewieństwie biologicznym. Zasada ta jedynie uniemożliwia mężowi lub partnerowi matki, który zgodził się na zabieg, wnoszenie sprzeciwu wobec ustanowienia jego ojcostwa.

40. W tym względzie konieczne jest wzięcie pod uwagę, iż zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunatu Praw Człowieka oraz z interpretacją pojęcia „życia rodzinnego”, jaką podał Trybunał w wyżej wspomnianym orzeczeniu w sprawie Marckx, w przypadku mężczyzny, który zgodził się oddać swą spermę wyłącznie po to, by pozwolić kobiecie nie będącej z nim w związku małżeńskim zająć w ciążę drogą sztucznego zapłodnienia, sam ten fakt nie daje dawcy spermy prawa dochodzenia poszanowania życia rodzinnego wraz z dzieckiem (*Europejska Komisja Praw Człowieka, M. przeciwko orzeczenia Holandii z dnia 8 lutego 1993 r.*, Ap. Nr 16944/90)

41. Fakt, iż Raport podaje zasady ustanawiania ojcostwa w przypadkach medycznie wspieranej prokreacji osób pozostających ze sobą w związku nieformalnym nie implikuje, że zabieg taki nie może być poddany warunkom i ograniczeniom w prawie wewnętrznym, nie mówi też nic o tym, czy zabieg taki jest legalny, czy też niezgodny z prawem.

e) Zaprzeczenie rodzicielstwa

42. Zasady 11 do 13 dotyczą zaprzeczenia macierzyństwa i ojcostwa, a w szczególności podstaw do tego oraz osób mających prawo zaprzeczać pokrewieństwu. Zasada 14 mówi o materiałach dowodowych w postępowaniu dotyczącym ustanowienia i zaprzeczenia ojcostwa. Podane poniżej zasady dotyczące zaprzeczenia ojcostwa nie mają na celu regulacji kwestii odnoszących się do zmian w aktach urodzenia.

Zasada 11:

1. *Ojcostwo ustalone domniemaniem lub uznaniem może być zaprzeczone w postępowaniu przed właściwymi władzami.*
2. *Powództwo o zaprzeczenie ojcostwa może być wniesione na następujących podstawach:*
 - a) *dziecko nie zostało poczęte przez ojca lub*
 - b) *w przypadkach medycznie wspieranej prokreacji:*

sprzeciwu ani zaprzeczać ojcostwa ustanowionego w drodze dobrowolnego uznania w zakresie, w jakim prawo wewnętrzne przewiduje tę procedurę, chyba, że osoba pragnąca uznać lub która uznała dziecko nie jest jego ojcem biologicznym". Druga podstawa zaprzeczenia ojcostwa, to przypadki medycznie wspieranej prokreacji. W tym względzie mężczyzna będący prawnym ojcem nie może skorzystać z prawa zaprzeczenia ojcostwa, jeżeli wyraził zgodę na medycznie wspieraną prokreację, chyba że dziecko urodzi się z innego związku lub wskutek medycznie wspieranej prokreacji przeprowadzonej z użyciem spermy innego dawcy podczas, gdy ojciec zgodził się wyłącznie na zabieg przy użyciu swej własnej spermy. Zaprzeczenie ojcostwa powinno też być możliwe w przypadkach, gdy mężczyzna będący ojcem prawnym nie zgodził się w ogóle na przeprowadzenie medycznie wspieranej prokreacji (zob. Zasada 10 powyżej). Przy medycznie wspieranej prokreacji Państwa mogą zdecydować o tym, które z podstaw zaprzeczenia ojcostwa będą dozwolone ich prawem krajowym.

46. Paragraf 3 Zasady 11 wymienia osoby mające prawo *zaprzeczyć* ustanowione ojcostwo. Osobami tymi są: ojciec, a także dziecko lub jego przedstawiciel. Ujęcie dziecka lub jego przedstawiciela na tej liście wychodzi naprzeciw pogładowi, że dzieciom przysługują prawa, które mogą wykonywać samodzielnie lub poprzez przedstawicieli, dlatego też powinny móc uczestniczyć w dotyczącym ich postępowaniu przed organem sądowym.

47. Nadto, prawo zaprzeczenia ojcostwa może być przyznane matce i innym osobom, które uzasadnią swe szczególne prawo zaprzeczenia ojcostwa, szczególnie osobie trzeciej, która twierdzi, iż jest ojcem dziecka. Szczególnie

- prawo zaprzeczenia ojcostwa może też przysługiwać innym stronom (np. rodzicom ojca, jeśli ten ostatni nie żyje, itp.)

48. Paragraf 4 Zasady 11 umożliwia państwom, które sobie tego zażyczą, | *prowadzenie *zakazu* zaprzeczenia ojcostwa w przypadkach, gdy będzie to uważane za godzące w interesy dziecka. Państwa mogą podjąć decyzję o wprowadzeniu takiego zakazu, na przykład w pewnych przypadkach medycznie wspieranej prokreacji, a także gdy ojciec uznał i opiekował się dzieckiem w pełnej świadomości, iż nie jest jego ojcem biologicznym. Nadto, prawo może zabronić zaprzeczania rodzicielstwa, albo właściwe władze mogą, odmówić wydania polecenia i przeprowadzenia genetycznych badań krwi z uwagi na zabezpieczenie związków rodzinnych i stabilności statusu prawnego, poprzestając na zastosowaniu domniemania, np. wówczas, gdy żonaty mężczyzna jest uważany za ojca dziecka swej żony¹⁰. W tym względzie, przypomina się, że Europejska Komisja Praw

¹⁰Europejski Trybunał Praw Człowieka, orzeczenie w sprawie X., Y i Z. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu z 22 kwietnia 1997, Seria A.

Człowieka uznała, że odmowa wydania przez sąd angielski nakazu przeprowadzenia testu DNA dla upewnienia się, czy dziecko było rzeczywiście dzieckiem mężczyzny, który zawsze był uważany za jego ojca, nie była brakiem poszanowania życia prywatnego tegoż mężczyzny. Odmowa oparta była na przekonaniu, że interes dziecka był nierozłącznie związany z jednostką rodzinną, w której się wychowywało i że ryzyko zachwiania stabilności tej rodziny w efekcie badań krwi byłoby ze szkodą dla dziecka. Komisja stanęła na stanowisku, że istnieją uzasadnione powody zachowania stabilności prawnej i bezpieczeństwa związków rodzinnych, by Umawiające się Państwa zastosowały „domniemanie prawne”, zgodnie z którym żonatego mężczyznę uważa się za ojca dzieci jego żony, a dozwoleństwo naruszenia zasady „domniemanie” wymaga zaistnienia poważnej przyczyny (*Europejska Komisja Praw Człowieka, orzeczenie w sprawie M. B. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 6 kwietnia 1994, Ap. nr 22920/93).

Zasada 12:

1. Zasady zawarte w paragrafach 1,3 i 4 Zasady 11 winny być stosowane odpowiednio, przy zaprzeczeniu macierzyństwa.

2. Ustanowione macierzyństwo może być zaprzeczone jedynie na tej podstawie, iż kobieta uważana za matkę, nie była osobą, która urodziła dziecko.

49. Zasada 12 dotyczy zaprzeczania macierzyństwa. W tym względzie odpowiednie zastosowanie mają wszystkie paragrafy Zasady 11, z wyjątkiem paragrafu 2, który dotyczy podstaw zaprzeczenia. Odpowiednie zastosowanie postanowień Zasady 11, paragraf 3 implikuje, że matka jest („winna być”) osobą mającą absolutne prawo zaprzeczenia macierzyństwa, a także że ojciec, podobnie jak inne osoby, może mieć prawo zaprzeczenia macierzyństwa. Fakt, iż kobieta uważana za matkę nie urodziła dziecka jest jedyną podstawą dopuszczającą zaprzeczenie macierzyństwa. Zasada ta wynika naturalnie z Zasady 1, która mówi, że matką jest zawsze kobieta, która urodziła dziecko. Stąd, zaprzeczenie macierzyństwa może się opierać wyłącznie na fakcie, że matka prawna nie urodziła konkretnego dziecka: kobieta fałszywie twierdzi, iż dała życie dziecku, albo dziecko zostało przy urodzeniu zamienione na inne (czyli dziecko to nie jest tym samym, które urodziła dana kobieta). W ostatnim z przypadków kobieta urodziła dziecko, ale nie to, wobec którego zaprzecza swego macierzyństwa. Państwa powinny wprowadzić procedurę zaprzeczania macierzyństwa, aby rozpatrywać takie przypadki.

Zasada 13:

Prawo może określić limity czasowe dla wykorzystania prawa zaprzeczenia pokrewieństwa przez pewne osoby.

50. Zasada 13 dotyczy wprowadzenia ograniczeń czasowych na realizację praw zaprzeczenia pokrewieństwa. Termin „pewne osoby” implikuje, że Państwa mogą podjąć decyzję o nie wprowadzaniu ograniczeń czasowych na wykorzystanie tego prawa w stosunku do pewnych osób (np. dziecka), mogą też wybrać opcję zastosowania ograniczenia w stosunku do korzystania z tego prawa przez inne osoby (np. osobę twierdzącą, iż jest ojcem dziecka). Państwa mogą też w różny sposób określać momenty, od których zaczyna swój bieg okres przedawnienia dla różnych osób, np. moment urodzin lub wiek osiągnięcia pełnoletniości przez dziecko. Intencją leżącą u podstaw tego postanowienia jest stworzenie dziecku stabilnej prawnie sytuacji (stąd, okresy przedawnienia nie powinny być zbyt długie) poprzez określenie w sposób definitywny tożsamości jego ojca i matki w pewnym okresie po jego urodzeniu, nadto przez nie uzależnianie jego sytuacji od zmian zapatrywań osób mających prawo zaprzeczyć pokrewieństwo.

;
zasada 14:

Państwa winny podjąć kroki, by w postępowaniu dotyczącym ustanowienia i zaprzeczenia rodzicielstwa promować dostępność nowych technik ^medycznych i genetycznych i dopuszczać dowód z informacji uzyskanych przy zastosowaniu takich technik.

51. Zasada 14 odnosi się do kwestii rodzicielstwa biologicznego, a w szczególności do dostępności nowych technik medycznych i genetycznych, a także puszczania dowodu z informacji uzyskanych poprzez ich zastosowanie w postępowaniu dotyczącym ustanowienia i zaprzeczenia rodzicielstwa. Jeśli celem jest dojście prawdy biologicznej, wówczas w kontekście postępowania dotyczącego ustanowienia lub zaprzeczenia rodzicielstwa istotne znaczenie I to, by stosować najlepsze dostępne metody. Współczesne techniki DNA, w powiązaniu z innymi informacjami medycznymi, umożliwiają ustalenie z niemal całkowitą pewnością, kto jest, a kto nie jest ojcem biologicznym dziecka. 30 Państwa powinny podjąć kroki, by promować dostępność nowych technik medycznych i genetycznych i dozwolili na wykorzystanie informacji uzyskanych z ich zastosowania w postępowaniu dotyczącym pokrewieństwa rodziców wobec dziecka. Przykładem takich działań jest, np.:

- wprowadzenie obowiązku poddania się testom DNA przez strony;

- ciężar dowodu - wprowadzenie zasad mówiących, że odmowa poddania się właściwym testom stanowi dowód przeciwko stronie wyrażającej odmowę;
- w przypadkach zaistnienia takiej potrzeby, zapewnienie wsparcia finansowego na przeprowadzenie badań krwi, albo stworzenie sposobu zaspokojenia takiej potrzeby poprzez system pomocy prawnej.

52. W tym względzie należy wziąć pod uwagę orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który twierdzi, iż fakt posiadania ojca prawnego na mocy zasady *pater is est quem nuptiae demonstrant*, która może być zaprzeczona jedynie przez ojca prawnego, co rodzi w konsekwencji to, że ojciec biologiczny nie może uznać tego dziecka, nie stanowi sam w sobie wystarczającego uzasadnienia dla uniemożliwienia pełnych i prawnych więzów rodzinnych między tym mężczyzną a jego dzieckiem. W ocenie Trybunału poszanowanie życia rodzinnego wymaga, by biologiczna i społeczna rzeczywistość miały pierwszeństwo wobec „domniemań prawnych” w przypadkach, gdzie istnieją związki rodzinne między mężczyzną nieżonatym z matką oraz jej dzieckiem. Europejski Trybunał Praw Człowieka podkreślił konieczność, by prawa krajowe stworzyły szeroką gamę możliwości zaprzeczania ojcostwa ustanowionego domniemaniem prawnym¹¹.

53. Obowiązek przeprowadzenia badań wywołał pewne wahania wynikające z uregulowań konstytucyjnych pewnych krajów. Jednakże, należy wskazać, że kilka orzeczeń byłej Europejskiej Komisji Praw Człowieka stwierdzało, że obowiązek poddania się tym testom celem ustalenia ojcostwa nie jest sprzeczny z *Konwencją Praw Człowieka*, jako że badania te służą interesom dziecka. Jednakże, choć zgodnie z orzecznictwem Europejskiej Komisji Praw Człowieka obowiązek poddania się testom dla ustalenia ojcostwa nie narusza praw ojca zawarowanych Artykułem 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, niniejsze postanowienie nie stawia Państwu wymogu umożliwienia wprowadzenia obowiązku badań (*Europejska Komisja Praw Człowieka, M. B. przeciwko orzeczeniu Zjednoczonego Królestwa* z dnia 6 kwietnia 1994, Ap. nr 22920/93). Nadto, nawet jeżeli *Konwencja o ochronie praw człowieka i godności ludzkiej w świetle stosowania biologii i medycyny: Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie* z 1997r. rozważa jedynie możliwość przeprowadzania testów ustalających potencjalną możliwość wystąpienia chorób genetycznych, wykonywanych wyłącznie w celach zdrowotnych, wstępne prace nad tą Konwencją wskazywały wyraźnie, że odnośny artykuł nie miał w swej intencji zakazać sądom wydawania nakazów przeprowadzenia testów w postępowaniach karnych, ani też w badaniach na ojcostwo (zob. dok. CDBI (97) 15).

¹¹ Europejski Trybunał Praw Człowieka, orzeczenie w sprawie Kroon i inni przeciwko Holandii z 27 października 1994, Seria A, nr 297-C.

54. Słowo „dopuszczenie” nie implikuje, że organ sądowiczy winien być zobowiązany wydać nakaz wykorzystania informacji medycznych i genetycznych we wszystkich przypadkach, nie implikuje ono również, że władze sądowe muszą dopuścić badania, których wykonania nie nakazały. Organ sądowy może odmówić dopuszczenia takich informacji ze względu na „bezpieczeństwo związków rodzinnych i ich stabilności prawnej”¹², co stwierdza Europejski Trybunał Praw Człowieka.

f) Zmiana rodzicielstwa.

Zasada 15:

1. *Pozwolenie na przysposobienie dziecka nie może być udzielone, o ile nie zostanie uzyskana na nie zgoda niżej podanych stron, które zgody tej nie wycofają:*
 - *zgoda matki,*
 - *zgoda ojca,*
 - *państwa mogą również wymagać zgody dziecka, które w myśl prawa krajowego uznane jest za posiadające dostateczne rozeznanie sytuacji.*
2. *Prawo może pomijać zgodę ojca lub matki, albo też obojga, jeżeli nie pełnią oni władzy rodzicielskiej, albo jeśli zgody tej nie można uzyskać, szczególnie jeżeli miejsce pobytu matki bądź ojca, albo obojga, jest nieznane i nie można ich odnaleźć, bądź jeśli nie żyją.*
3. *Właściwe władze mogą nie uwzględnić odmowy wyrażenia zgody przez którąkolwiek z osób wymienionych w paragrafie 1 jedynie w wyjątkowych przypadkach określonych prawem.*

55. Przysposobienie jest najczęstszą postacią zmiany rodzicielstwa. W tym względzie, myślą przewodnią jest to, że zezwolenia na przysposobienie nie należy udzielać, jeżeli właściwe władze nie „stwierdzą, że przysposobienie będzie leżało w interesie dziecka”, należy też zwrócić szczególną uwagę „na wagę przysposobienia, które stwarza dziecku stabilny i harmonijny dom” (paragrafy 1,2 Artykułu 8 *Europejskiej Konwencji o przysposobieniu dzieci*). Zakładając, że takie są oczywiste cele przysposobienia, nie ujęto tu żadnej konkretnej Zasady, która by regulowała tę sprawę.

¹² Europejski trybunał Praw Człowieka, orzeczenie w sprawie X., Y i Z. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu z 22 kwietnia 1997, Seria A.

56. Po przeanalizowaniu wybranych postanowień *Europejskiej Konwencji o przysposobieniu dzieci*, a w szczególności Artykułu 5, który dotyczy zgód koniecznych dla przysposobienia, przyjęto wyżej przytoczoną Zasadę wymagającą zgody przynajmniej matki¹³ i ojca. W tym względzie należy podkreślić, że w systemach prawa anglosaskiego odniesienie do „ojca” w postanowieniach dotyczących przysposobienia należy rozumieć jako odniesienie do mężczyzny sprawującego obowiązki ojca. Państwa mogą zdecydować się na wprowadzenie wymogu uzyskania również zgody dziecka przeznaczonego do przysposobienia, a uważanego w myśl prawa krajowego za posiadające wystarczające rozeznanie sytuacji. Ponieważ twierdzono jednak, że postawienie wymogu takiej zgody może w pewnych przypadkach nie wnosić niczego do sprawy (np. jeżeli dziecko wzrosło w przekonaniu, że mąż matki jest jego ojcem), toteż może być przeciwnie interesom dziecka, nie przyjęto żadnego absolutnego wymogu uzyskania takiej zgody (w przeciwieństwie do wymogu uzyskania zgody matki i ojca). Fakt, iż Państwa nie wymagają uzyskania zgody dziecka w pewnych przypadkach, nie implikuje, że dziecku nie należy udostępniać wszystkich tyczących jego informacji, ani też, że nie dozwala mu się na wyrażenie własnych opinii.

57. W pewnych przypadkach istnieje możliwość obycia się kompetentnych władz bez tych zgód, albo nie uwzględnienia odmowy udzielenia zgody przy zaistnieniu wyjątkowych podstaw określonych prawem. Jeżeli chodzi o kwestię, bez której ze zgód prawo może się obyć, należy stwierdzić, że istnieje możliwość obycia się bez zgody matki i/lub ojca w sytuacji, w której uzyskanie jej nie jest możliwe, a także gdy matka i ojciec nie mają władzy rodzicielskiej. Fakt, iż prawo może się obyć bez zgody ojca lub matki w sytuacji, gdy nie mają oni władzy rodzicielskiej, nie implikuje, że nie mogą one wyrazić swojego stanowiska.

58. Właściwe władze mogą nie uwzględnić odmowy udzielenia zgody przez matkę i/lub ojca, szczególnie w przypadkach, gdy ojciec lub matka nie mają praw rodzicielskich lub zostali ich pozbawieni (w tej sprawie zob. Artykuł 5 paragraf 3 *Europejskiej Konwencji o przysposobieniu dzieci*). W tym względzie przypomniano, że w przypadku, gdy szwedzkie sądy udzieliły ojczymowi - mężowi matki - zezwolenia na przysposobienie dziecka pomimo odmowy udzielenia zgody jego ojca naturalnego, który nie pełnił obowiązków opiekuna, Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, iż fakt nie uwzględnienia przez władze sądowe braku zgody ojca nie stanowił naruszenia Artykułu 8 Konwencji¹⁴.

Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził naruszenie Artykułu 8 i Artykułu 6, paragraf 1 Konwencji w przypadku, gdzie uznano możliwość przysposobienia córki, a wszelkie kontakty między dzieckiem i matką zostały zerwane z powodu choroby psychicznej matki (Europejski Trybunał Praw Człowieka, orzeczenie w sprawie E. P. przeciwko Włochom z 16 listopada 1999). Europejski Trybunał Praw Człowieka, orzeczenie w sprawie Söderback przeciwko Szwecji z 28 października 1998

59. W odniesieniu do wymaganych zgód Europejska Konwencja o przysposobieniu dzieci z 1967r. wymaga zgody ojca lub dziecka na przysposobienie wyłącznie wówczas, gdy dziecko zostało zrodzone ze związku małżeńskiego. Jednakże, w myśl orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w szczególności w sprawie Keegan przeciwko Irlandii¹⁵, oddanie dziecka do adopcji przez matkę, gdzie prawo nie dawało ojcu dziecka zrodzonego ze związku pozamałżeńskiego prawa do wyrażenia stanowiska, stanowiło naruszenie Artykułu 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. W tym względzie zastanawiano się, czy w tym konkretnym przypadku „wymóg uzyskania zgody” jest różny od „prawa wyrażenia stanowiska”. Niezależnie od wyników debaty wyrażono opinię, iż Państwa winny w możliwie dużym stopniu zapewnić prawo rodziców do składania oświadczeń w postępowaniach dotyczących przysposobienia ich dziecka. Jeżeli chodzi o osoby, których zgoda jest wymagana, należy wskazać na fakt, że paragraf 1 Zasady 15 stanowi, iż należy wymagać przynajmniej zgody ojca i matki. Dlatego, Państwa mogą ustalić, że zgoda innych osób również winna być wymagana.

60. Omówiono również kwestię kto może przysposobić dziecko. W tym względzie podkreślono, że *Europejska Konwencja o przysposobieniu dzieci* stwierdza, że dziecko może być przysposobione przez tylko jedną osobę lub małżeństwo. Należy też zauważyć, że od czasu przyjęcia Konwencji w roku 1967 nastąpiły istotne zmiany wzorców rodzinnych. Zmiany te mogą spowodować, iż właściwym będzie ponowne rozważenie kwestii osób, które mają prawo ubiegać się o przysposobienie. Jednakże, wzięwszy pod uwagę, że za-ł daniem niniejszego Raportu jest przebadanie kwestii dotyczących ustalenia ł konsekwencji prawnych rodzicielstwa, Raport ten nie zajmuje się kwestiami dotyczącymi określenia osób¹⁶, które mogą przysposobić dziecko, ani też innymi warunkami przysposobienia, nie związanymi z tematem Raportu.

Zanim przysposobiony osiągnie wiek pełnej zdolności prawnej przysposobienie może być rozwiązane jedynie mocą decyzji kompetentnych władz, na poważnych podstawach ustalonych prawnie z uwzględnieniem najlepszych interesów dziecka.

¹ Europejski Trybunał Praw Człowieka, orzeczenie w sprawie Keegan przeciwko Irlandii z 26 marca 1994, Seria A, nr 290.

§ Przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka toczy się sprawa z powództwa nieznanego, homo-Beksualnego mężczyzny, dotycząca odrzucenia na podstawie jego „stylu życia” jego wniosku o przysposobienie dziecka. Wnioskodawca złożył odwołanie powołując się inter alia na naruszenie przysługujących mu praw poszanowania życia prywatnego i rodzinnego oraz dyskryminacji (uzasadnionej, jego seksualną orientacją) związanej z tymże stylem życia (Europejski Trybunał Praw Człowieka, Frette przeciwko Francji, orzeczenie z marca 1999r., Ap. nr 36515/97).

61. Przeanalizowano kwestię odnoszącą się do możliwości cofnięcia przysposobienia. Paragraf 1 Artykułu 13 *Europejskiej Konwencji o przysposobieniu dzieci* stwierdza, że „Zanim osoba przysposobiona osiągnie pełnoletniość, przysposobienie można rozwiązać jedynie mocą decyzji władz sądowych lub administracyjnych, w oparciu o poważne podstawy i jedynie wówczas, gdy prawo dozwala na rozwiązanie na tych podstawach”. Odnosząc się do tego Artykułu podnoszono, że określenie „w oparciu o poważne podstawy” jest zbyt szeroki, toteż należy go sprecyzować. Uzgodniono więc, że interes dziecka powinien być kwestią naczelną, uwzględnioną w brzmieniu prawa ustalającego podstawy rozwiązania, a także przez właściwe władze przy podejmowaniu decyzji o rozwiązaniu przysposobienia. Podobnie do Artykułu 13 wyżej wymienionej Konwencji, Zasada zajmuje się jedynie regułą odnoszącą się do możliwości rozwiązania przysposobienia w okresie, gdy dziecko pozostaje małoletnie. Nie dotyczy, natomiast, możliwości rozwiązania go po osiągnięciu pełnoletniości przez dziecko, którą to ewentualność Państwa zawsze mogą wprowadzić. Nadto, postanowienie Zasady nie narzuca na Państwa obowiązku dopuszczenia możliwości rozwiązania przysposobienia w okresie, gdy dziecko jest małoletnie, natomiast jeśli podejmą decyzję o jego dopuszczalności, wówczas winny zastosować się do tej zasady.

Zasada 17:

Wszelkie nowe postacie zmiany rodzicielstwa winny następować pod kontrolą kompetentnych władz i przy zastosowaniu procedur, które należy uwzględnić interes dziecka. Wszelkie postacie tego rodzaju winny podlegać tym samym zabezpieczeniom, jak przysposobienie.

62. Zauważono, iż jedyną prawną formą zmiany rodzicielstwa dziś jest przysposobienie. Niemniej, zgodzono się z poglądem, iż biorąc pod uwagę możliwe wydarzenia społeczne, medyczne i prawne w najbliższej przyszłości, a także inwencję prawników mogą pojawić się próby stworzenia nowych form zmiany rodzicielstwa, na przykład w obszarze macierzyństwa zastępczego. Dlatego zdecydowano się sformułować powyższą Zasadę.

C. Zasady odnoszące się do prawnych konsekwencji rodzicielstwa

63. Zajmując się kwestią rodzicielstwa należy rozważyć następujące jego aspekty:

- a) zakres władzy rodzicielskiej
- b) alimentacja
- c) nazwisko

- d) narodowość
- e) dziedziczenie
- f) prawo dziecka do znajomości własnego pochodzenia

a) Zakres władzy rodzicielskiej

Zasada 18:

Zakres władzy rodzicielskiej, to zbiór obowiązków i uprawnień mających na celu zapewnienie moralnego i materialnego dobra dziecka, a w szczególności:

- *piecza i ochrona,*
- *utrzymywanie więzi osobistych,*
- *zapewnienie wykształcenia,*
- *przedstawicielstwo prawne,*
- *decydowanie o miejscu zamieszkania oraz*
- *zarząd majątkiem.*

64. Uznano, iż główny zakres władzy rodzicielskiej został już zawarty w definicji „władzy rodzicielskiej”, podanej w Zasadzie 1 *Zalecenia nr R (84) 4 Komitetu Ministrów Państw członkowskich w sprawie władzy rodzicielskiej*. Jednakże, uznano też, iż pożądanym byłoby zastosować wyrażenie „piecza i ochrona”, ponieważ jest ono szersze, niż pojęcie „sprawowania pieczy nad osobą dziecka” użyte w Zaleceniu nr R (84) 4. W określeniu „piecza i ochrona” zawiera się też zdrowie, żywienie i dobro dziecka. Uznano również, że biorąc pod uwagę *Konwencję praw dziecka Narodów Zjednoczonych oraz [wersję roboczą] Konwencji o kontaktach w sprawie dzieci Rady Europy* kwestia „decydowania o miejscu zamieszkania dziecka” wymagała odrębnego potraktowania wśród praw i obowiązków wchodzących w zakres władzy rodzicielskiej.

65. Pytanie o to, czy kwestię alimentacji należy ująć wśród obowiązków leżących w zakresie władzy rodzicielskiej, stanowiło jeden z głównych punktów dyskusji. Zalecenie nr R (84) 4 włączało utrzymanie w zakres władzy rodzicielskiej. Jednakże, biorąc pod uwagę fakt, że alimentacja winna zawsze być obowiązkiem rodziców nawet wówczas, gdy nie sprawują już władzy rodzicielskiej, a także fakt, iż w niektórych systemach prawnych alimentacja nie wiąże się z zakresem władzy rodziców, zdecydowano nie ujmować „utrzymania” wśród obowiązków i uprawnień wchodzących w skład pojęcia zakresu władzy rodzicielskiej. Stąd też uzgodniono, że kwestia alimentacji zostanie potraktowana, jako niezależna konsekwencja prawna statusu rodzica, bezpośrednio powiązana z ewentualnymi obowiązkami dziecka wobec jego rodziców (ten aspekt poruszono w poniższej zasadzie 26).

Zasada 19:

1. Władza rodzicielska winna być z zasady sprawowana wspólnie przez oboje rodziców.
2. W przypadkach, gdzie tylko jedno z rodziców sprawuje władzę rodzicielską z mocy prawa, drugie z rodziców powinno mieć możliwość jej uzyskania, chyba że godzi to w interesy dziecka.
Brak zgody lub sprzeciw rodzica sprawującego władzę rodzicielską nie powinien sam w sobie stanowić przeszkody w jej uzyskaniu.

Zasada 20:

1. Rodzice sprawujący władzę rodzicielską winni mieć równe prawa jej wykonywania, a kiedy tylko będzie to możliwe, winni ją wykonywać wspólnie, o ile interes dziecka nie wymaga inaczej.
2. Z zastrzeżeniem dobra dziecka, władzę rodzicielską może wykonywać jedno z rodziców samodzielnie, można też jej wykonanie rozdzielić między oboje rodziców, zgodnie z decyzją kompetentnych władz lub w oparciu o umowę zawartą między rodzicami.
3. W przypadkach określonych prawem osoba inna, aniżeli rodzic, może mocą decyzji właściwych władz wykonywać część lub całość władzy rodzicielskiej w uzupełnieniu lub w miejsce rodziców.

Zasada 21:

Przy wykonywaniu praw i uprawnień rodzicielskich dziecko winno mieć prawo wyrażać własne opinie, którym należy przyznać odpowiednią wagę zgodnie z wiekiem i dojrzałością dziecka.

Zasada 22:

Rozwiązanie lub unieważnienie małżeństwa, separacja rodziców lub ustanie ich wspólnego pożycia nie powinno samo w sobie mieć wpływu na prawo rodzica do sprawowania władzy rodzicielskiej. Jednakże, właściwe władze mogą wydać orzeczenie odbierające prawo wykonywania tej władzy biorąc pod uwagę interes dziecka.

Zasada 23:

1. *W sytuacji, gdy władza rodzicielska sprawowana jest wspólnie przez oboje rodziców, po czym nastąpi zgon jednego z nich, władza zmarłego winna zostać przejęta w całości przez rodzica pozostałego przy życiu.*
2. *W sytuacji, gdy jedno z rodziców mające prawo sprawować samodzielnie część lub całość władzy rodzicielskiej umrze, wówczas obowiązki przezeń pełnione winny być przejęte przez rodzica pozostałego przy życiu lub osobę trzecią z mocy prawa lub mocą decyzji podjętej w interesie dziecka przez właściwe władze.*
3. *W sytuacji, gdy żadne z rodziców nie pozostaje przy życiu, właściwe władze winny podjąć decyzję w sprawie przekazania władzy rodzicielskiej. Prawo krajowe może przewidywać, że obowiązki te mogą być przekazane członkowi rodziny lub ojczymowi / macosze, albo osobie wskazanej przez ostatniego z umierających rodziców, chyba że interes dziecka wymaga podjęcia innych środków.*
4. *Państwa mogą ustalić, że rodzic mający prawo sprawowania władzy rodzicielskiej może sporządzić testament, w którym wyznaczy inną osobę do sprawowania tej władzy po swej śmierci. Kompetentne władze winny mieć moc orzec, że osoba wskazana nie powinna pełnić władzy rodzicielskiej, jeżeli byłoby to sprzeczne z interesem dziecka.*

66. Ideą leżącą u podstaw tych zasad jest przekonanie, że wspólne sprawowanie władzy rodzicielskiej leży w interesie dziecka niezależnie od tego, czy urodziło się z, czy też spoza związku małżeńskiego. Dlatego nie czyni się różnienia między osobami pozostającymi w związku małżeńskim i nie, ze względu na to, iż jeśli ustanowione zostało rodzicielstwo prawne, wówczas jest ono takie samo niezależnie od tego, czy rodzice są w związku małżeńskim, a przydzielenie obojgu rodzicom prawa wspólnego sprawowania władzy rodzicielskiej byłoby idealną sytuacją dla dziecka. Nawet w przypadku rozwiązania związku małżeńskiego lub separacji rodziców pozostających w związku małżeńskim bądź nieformalnym, wspólne sprawowanie władzy rodzicielskiej winno być automatycznie kontynuowane, chyba że zostanie jasno wykazane, iż byłoby to sprzeczne z interesem dziecka (okoliczności wyjątkowe). Umowa rodziców nie powinna być warunkiem wspólnego wykonywania władzy rodzicielskiej.

67. Jednakże, w niektórych przypadkach może się zdarzyć, że w interesie dziecka leży podział władzy pomiędzy rodziców, albo przyznanie jej jedynie jednemu z partnerów (na przykład, gdy jedno z rodziców nie wykazuje żadne-

go zainteresowania dzieckiem od czasu urodzenia, albo - w przypadku rodziców nie będących w związku małżeńskim - gdy ojcostwo zostało ustalone drogą orzeczenia sądowego wbrew woli ojca). W odniesieniu do tego ostatniego aspektu zob. szczególnie paragraf 2 zasady 7 Zalecenia nr R (84) 4.

68. W przypadku zgonu jednego z rodziców sprawujących dotychczas wspólnie władzę rodzicielską, władza ta winna być sprawowana dalej przez rodzica pozostającego przy życiu. Jeżeli zmarłemu rodzicowi przysługiwało prawo samodzielnego sprawowania części bądź całości władzy rodzicielskiej, wówczas z zasady władza rodzicielska zmarłego rodzica winna być przejęta przez rodzica pozostającego przy życiu lub osoby trzeciej. Paragraf drugi Zasady 23 ma w swej intencji objąć cały szereg sytuacji: sytuację, gdzie obojgu rodzicom przysługuje prawo wykonywania władzy rodzicielskiej, a tylko jedno ją wykonuje; sytuację, gdzie tylko jedno z rodziców, któremu przysługuje prawo sprawowania władzy rodzicielskiej, wykonuje te obowiązki; sytuację, gdzie prawo sprawowania władzy rodzicielskiej zostało podzielone między oboje rodziców (zob. Zasadę 20.2), a jednocześnie jedno z rodziców wykonuje pewne uprawnienia lub obowiązki samodzielnie. Ustalenie osoby, która podejmie sprawowanie władzy rodzicielskiej - pozostały przy życiu rodzic, czy też osoba trzecia - można przeprowadzić albo bezpośrednio z mocy prawa, albo na drodze decyzji właściwych władz. Odniesienie do osoby trzeciej obejmuje nie tylko osoby fizyczne - np. małżonkę zmarłego ojca - ale i osoby prawne (np. władze publiczne). Tam, gdzie nie pozostaje przy życiu żaden z rodziców, właściwe władze winny podjąć stosowną decyzję.

69. Ewentualne wskazanie przez rodzica osoby w kontekście paragrafu 3 Zasady 23 nie uniemożliwi właściwym władzom przyznać władzę rodzicielską innej osobie, jeśli sprawowanie jej przez osobę wskazaną byłoby ze szkodą dla interesów dziecka.

Zasada 24:

1. W wyjątkowych okolicznościach określonych prawem rodzice mogą częściowo lub całkowicie zostać pozbawieni prawa lub możliwości sprawowania władzy rodzicielskiej mocą decyzji właściwych władz, podjętą z myślą o interesie dziecka.

2. Państwa winny rozważyć potrzebę ustalenia procedur okresowej rewizji takich decyzji, nawet przy braku wniosku o jej przeprowadzenie ze strony zainteresowanej osoby.

Zasada 25:

1. *Interes dziecka winien być pierwszorzędnym kryterium brany pod uwagę przy podejmowaniu przez kompetentne władze wszelkich decyzji w sprawie przyznania, pozbawienia lub wykonywania władzy rodzicielskiej. Nie wolno przy tym czynić różnicy między dzieckiem zrodzonym ze związku małżeńskiego i innego. Należy też jednak, respektować równość rodziców bez dyskryminacji na podłożu płci, rasy, koloru skóry, języka, wyznania, poglądów politycznych i innych, pochodzenia narodowościowego lub społecznego, powiązań z mniejszościami narodowymi, majątku, urodzenia, czy innego statusu.*
2. *Podejmując decyzję odnośnie władzy rodzicielskiej właściwe władze winny uznać należyłą wagę opinii wyrażanych przez dziecko, zgodnie z jego wiekiem i dojrzałością.*

70. Pozbawienie rodziców władzy rodzicielskiej może nastąpić jedynie wyjątkowych okolicznościach określonych prawem, ponieważ leży ona w zakresie rodzicielstwa. Dlatego ustalono, iż należy położyć nacisk na wyjątkowość okoliczności, ponieważ sytuacja, w której rodzice pozbawiani są władzy, nie powinna być powszechna. Normalnie interes dziecka wymaga, by zajmowali się nim rodzice, nawet jeśli nie są idealni. Wyjątkowe okoliczności mogą obejmować przestępstwa popełnione przez rodzica na dziecku, np. molestowanie seksualne lub maltretowanie fizyczne, ale i inne okoliczności, np. chorobę psychiczną rodzica¹⁷, a więc sytuacje, gdy fizyczne lub moralne dobro dziecka jest zagrożone. O pozbawieniu rodzica władzy rodzicielskiej winny zawsze decydować właściwe władze. Tego rodzaju decyzje właściwych władz winny być zawsze podejmowane z myślą o interesach dziecka: co może oznaczać na przykład, że w pewnych sytuacjach lepszym wyjściem może być pozostawienie dziecka pod opieką rodziców pomimo zaistnienia pewnych wyżej wspomnianych okoliczności, aniżeli odizolowanie go od rodziny i umieszczenie w instytucji opiekuńczej.

71. Biorąc pod uwagę, że celem władzy rodzicielskiej jest zapewnienie moralnego i materialnego dobra dziecka, a także że interes dziecka musi decydować o przyznaniu i wykonywaniu tej władzy, wszelkie różnice między dziećmi zrodzonymi ze związku małżeńskiego i innego winny być wyeliminowane.¹ tym względzie każde rozwiązanie prawne, które by różnicowało dzieci ze

¹ Europejski Trybunał Praw Człowieka, Kutzner przeciwko Niemcom, orzeczenie z dnia 23 marca 2000r., Ap. nr 46544/99.

związków małżeńskich i spoza nich, byłoby sprzeczne z licznymi międzynarodowymi dokumentami prawnymi, a także orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

72. Dyskryminacja któregoś z rodziców w zakresie przyznania i sprawowania władzy rodzicielskiej jest przedmiotem drugiego zdania paragrafu pierwszego Zasady 25, które stanowi o równości rodziców. Tekst Zasady, odnoszący się do dyskryminacji, opiera się na Artykule 14 *Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*. Dlatego do dyskryminacji dotyczącej życia prywatnego i rodzinnego zastosowanie mieć będzie również orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (Artykuł 14 w związku z Artykułem 8 wyżej wspomnianej Konwencji).

b) Alimentacja

Zasada 26:

1. *We wszystkich przypadkach oboje rodzice winni być obowiązani łączyć na utrzymanie dziecka.*
2. *Prawo krajowe może wprowadzić zapis o obowiązku wspierania rodziców w niedostatku przez dzieci.*

73. Rozważając kwestię alimentacji dzieci należy wziąć pod uwagę następujące aspekty.

- alimentacja winna być bezpośrednią konsekwencją prawną rodzicielstwa;
- alimentacja winna być zawsze obowiązkiem rodziców nawet wówczas, gdy nie sprawują już władzy rodzicielskiej;
- w odniesieniu do alimentacji dzieci nie należy czynić żadnych różnic między dziećmi urodzonymi w związku małżeńskim i poza nim. Mimo, iż Zasada ta nie odnosi się bezpośrednio do tej kwestii, do dzieci zrodzonych poza związkiem małżeńskim należy stosować to samo podejście, jak w przypadkach, gdzie prawo reguluje sprawę subsydiarnej alimentacji dzieci zrodzonych w związku małżeńskim przez niektórych członków rodziny matki, ojca lub obojga (stąd sformułowanie: „we wszystkich przypadkach” w paragrafie 1 Zasady).

74. Jak wzmiankowano powyżej, podjęto decyzję o tym, by nie włączać alimentacji w zakres obowiązków i uprawnień wchodzących w skład pojęcia władzy rodzicielskiej. Dlatego kwestię alimentacji przeanalizowano, jako niezależną konsekwencją prawną rodzicielstwa i powiązano ją bezpośrednio z ewentualnym obowiązkiem dzieci względem własnych rodziców.

80. Paragraf 17 Uchwały (78) 37 stwierdza w szczególności: „[...] podejmowanie koniecznych kroków, by obojgu małżonkom przysługiwały równe prawa do nadania nazwiska dzieciom zrodzonym z ich związku małżeńskiego bądź przez nich przysposobionych z wykorzystaniem, na przykład, jednego z następujących systemów: i. kiedy rodzice nie posiadają wspólnego nazwiska:

- a. dozwolnić dziecku na przyjęcie nazwiska rodzica, którego nazwisko nie zostało mu nadane mocą prawa,
 - b. dozwolnić na to, by nazwisko nadane dziecku było wybierane za obopólną zgodą rodziców;
- ii. kiedy rodzice, poprzez dodanie własnych nazwisk, stworzyli wspólne nazwisko albo wybrane przez siebie, albo utworzone wskutek działania prawa, dodanie części tego nazwiska nie powinno prowadzić do dyskryminacji przy wyborze nazwiska lub nazwisk do pominięcia. [...]"

81. Zasada 27 nie dotyczy możliwości późniejszej zmiany nazwiska dziecka według procedury administracyjnej lub wskutek zawarcia przez dziecko związku małżeńskiego.

d) Obywatelstwo dziecka

82. Najświeższa *Europejska Konwencja o obywatelstwie z 1997r.* stwierdza w paragrafie 1. a Artykułu 6:

„Każde z Państw Stron [Konwencji] przewidzi we własnym prawie krajowym, iż następujące osoby nabędą ich obywatelstwo *ex lege*:

- a. dzieci, którego jedno z rodziców w momencie narodzenia dziecka posiada obywatelstwo tego Państwa, z zastrzeżeniem ewentualnie przewidzianych w prawie tego kraju wyjątków dotyczących dzieci urodzonych za granicą. W stosunku do dzieci, których rodzicielstwo zostało ustanowione poprzez uznanie, orzeczenie sądowe lub podobne procedury, każde z Państw Stron [Konwencji] może ustalić, że dziecko nabywa obywatelstwo tego kraju według procedury określonej w jego prawie wewnętrznym".

83. Artykuł 6 paragraf 4 litera d. *Europejskiej Konwencji o obywatelstwie* stwierdza:

„Każde z Państw Stron [Konwencji] wprowadzi do swego prawa wewnętrznego ułatwienia nabycia jego obywatelstwa przez: d. Dzieci przysposobione przez swego obywatela".

Paragraf 1 Artykułu 11 Europejskiej Konwencji o przysposobieniu dzieci stwierdza:

„Jeżeli przysposabiane dziecko nie posiada obywatelstwa osoby je przysposabiającej - gdy przysposobienie dokonywane jest przez jedną osobę, bądź obywatelstwa wspólnego obojgu przysposabiającym - gdy przysposabiającymi są osoby pozostające w związku małżeńskim, wówczas Umawiająca się Strona, której obywatelami jest osoba bądź osoby przysposabiające, winna ułatwić nabycie jej obywatelstwa przez dziecko”.

84. Uwzględniając powyższe zapisy postanowiono nie formułować żadnej zasady dotyczącej obywatelstwa dziecka. Powodem tej decyzji jest to, iż wszelkie zasady niesprzeczne z powyższymi postanowieniami musiałyby być dyskryminujące dla dzieci urodzonych poza związkiem małżeńskim i dzieci przysposobionych. Nadto, stwierdzono, że po ustaleniu przysposobienia dziecka innej narodowości przez osobę posiadającą obywatelstwo danego Państwa, Państwo to winno przyznać swe obywatelstwo przysposobionemu dziecku *ex lege*. Uznano przy tym jednak, że obywatelstwo jest sprawą bardzo drażliwą i polityczną, o istotnych implikacjach w praktyce. Dlatego, uznając, że powyższe postanowienia są dyskryminujące dla dzieci urodzonych poza związkiem małżeńskim i przysposobionych, postanowiono nie formułować żadnych zasad, aby uwzględnić zarówno bieżąco obowiązujące prawa Państw członkowskich, jak i najnowszą Europejską Konwencję o obywatelstwie.

e) Sukcesja

85. W podzielanej opinii zasada zawarta w Artykule 9 („Artykuł ten nadaje dzieciom urodzonym ze związków pozamałżeńskich te same prawa sukcesji, jak dzieciom urodzonym w związku małżeńskim”) *Europejskiej Konwencji o dzieciach ze związków pozamałżeńskich* jest zadowalająca. W dwóch niedawnych sprawach¹⁸ dotyczących, odpowiednio, dyskryminacji wobec dzieci ze związków cudzołożnych i dzieci urodzonych ze związków pozamałżeńskich wobec praw spadkowych, Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał naruszenie Artykułu 14 Konwencji w powiązaniu z Artykułem 1 Pierwszego Protokołu Konwencji w jednym przypadku, zaś naruszenie Artykułu 14 w związku z Artykułem 8 w drugim. Zauważono nadto, iż są Państwa, które zgłosiły zastrzeżenia do Artykułu 9 *Europejskiej Konwencji o dzieciach ze związków pozamałżeńskich*, co ujawnia kontrowersyjną naturę tej kwestii. Dlatego uzgodniono nie formułować żadnej zasady w tej sprawie.

¹⁸ Europejski Trybunał Praw Człowieka, orzeczenie w sprawie Mazurek przeciwko Francji z 1 lutego 2000r. oraz Europejski Trybunał Praw Człowieka, orzeczenie w sprawie Camp i Bourimi przeciwko Holandii z 3 października 2000 r.

86. Kwestię sukcesji może przeanalizować bardziej szczegółowo Komisja < ekspertów prawa rodzinnego (CJ-FA) w roku 2002. W tym względzie należy podkreślić że zakres pełnomocnictw CJ-FA na rok 2001 i 2002 jest następujący: „Komisja otrzymała polecenie sporządzenia dla CDCJ raportu o ochronie prawnej pozostałego przy życiu dziecka, współmałżonka lub innego członka rodziny w odniesie do sukcesji. Prace te zostaną przeprowadzone przez CJ-FA i Grupę Roboczą w ku 2002 w świetle rezultatów 6 Europejskiej Konferencji w sprawie prawa rodzinnego. Raport na ten temat zostanie przedstawiony CDCJ w roku 2002 lub 2003”.

f) Prawo dziecka do znajomości swego pochodzenia

Zasada 28:

Prawo winno należycie uwzględnić interes dziecka w zakresie posiadania informacji o swym biologicznym pochodzeniu.

87. Grupa Robocza omówiła tę kwestię w świetle prawa dzieci do znajome swych rodziców (swego pochodzenia). Dyskusja na forum Grupy potwierdziła kontrowersyjną naturę tematu, szczególnie ze względu na brak jednolitej interpretacji Artykułu 7 *Konwencji o prawach dziecka Narodów Zjednoczonych*, która stanc że „[...] dziecko winno [...], na ile jest to możliwe, mieć prawo poznania [...] swoich rodziców”. W tym względzie Zasada 28 idzie krok dalej mówiąc konkretnie o „l logicznym pochodzeniu” dziecka. Grupa Robocza odnotowała toczące się obecnie zasadnicze dyskusje w tej sprawie w niektórych Państwach członkowskich

88. Grupa Robocza nie sformułowała propozycji zasady, która by usta wiała absolutne prawo dziecka do znajomości swego pochodzenia. Jednak uznała ona, że prawowity interes wszystkich dzieci leży w znajomości ich chodzenia. Jednocześnie uznała też, że w pewnych sytuacjach ten sam, i lepszy interes dziecka lub innych zaangażowanych osób może uzasadnić wstrzymanie się od przekazania dziecku takich informacji lub ich części.

89. W związku z omawianym tu prawem dziecka wskazano, że w przypadku wniosków dotyczących podtrzymywanej odmowy dostępu wnioskodawcy do znajdujących się w rękach lokalnych władz, a odnoszących się do okresu, spędził w publicznej instytucji opieki po zgonie swej matki, Europejski Trybu Praw Człowieka stwierdził, że „osoby w sytuacji powoda są żywotnie zainteresowane, a prawo ich chronione jest Konwencją, w uzyskaniu informacji konieczny do poznania i zrozumienia swego dzieciństwa i okresu wczesnego rozwoju. Z drugiej strony, należy mieć na uwadze, że poufność archiwów danych ma znaczę dla uzyskania informacji obiektywnej i rzetelnej, a także że poufność taka mi

być konieczna dla ochrony osób trzecich. [...] Trybunał uważa, że interesy osoby ubiegającej się o dostęp do akt odnoszących się do jej prywatnego i rodzinnego życia należy zabezpieczyć, gdy osoba, która dokonała wpisu do rejestrów jest albo nieosiągalna, albo niesłusznie odmówi swej zgody. System taki odpowiada zasadzie proporcjonalności jedynie wówczas, gdy stanowi, że jeżeli zgłaszający dane nie udzieli odpowiedzi lub odmówi swej zgody [...], wówczas niezależny organ winien ostatecznie zdecydować, czy dostęp do danych należy zapewnić¹⁹. Obecnie, przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka toczy się sprawa dotycząca niemożności, w myśl prawa francuskiego, ustalenia pochodzenia przez dziecko przysposobione ze względu na mającą tu zastosowanie zasadę tajemnicy urodzin²⁰; skarga zarzuca pogwałcenie Artykułu 8 i 14 Konwencji.

D) Możliwe konsekwencje prawne braku ustalenia rodzicielstwa

Zasada 29:

1. *W przypadkach, gdy prawo nie dozwala na ustanowienie rodzicielstwa między daną osobą, a dzieckiem, Państwa mogą dozwolnić na sprawowanie przez tę osobę niektórych obowiązków rodzicielskich na mocy decyzji kompetentnych władz.*

2. *W przypadkach, gdy prawo nie dozwala na ustanowienie rodzicielstwa między daną osobą, a dzieckiem, Państwa mogą też dopuścić możliwość ustanowienia zobowiązania utrzymania dziecka przez tę osobę na mocy decyzji kompetentnych władz.*

90. Istnieją pewne przypadki, gdy wiadomo, że dana osoba jest rodzicem dziecka, a jednak prawo nie dozwala na ustanowienie rodzicielstwa (np. w niektórych krajach ojciec dziecka zrodzonego ze związku kazirodczego). W pewnych przypadkach mogą też być utrzymane pewne konsekwencje prawne (np. ojciec dziecka, w przypadku kazirodztwa, może mieć obowiązek łożenia na jego utrzymanie, a dziecko może mieć prawo utrzymywać z nim kontakt).

91. Brak ustanowienia rodzicielstwa nie stanowi koniecznej przeszkody nie pozwalającej dziecku uzyskać informacje o swych biologicznych rodzicach. W tym względzie należy uwzględnić Artykuł 7 wyżej powołanej *Konwencji praw dziecka Narodów Zjednoczonych* (zob. uwagi do Zasady 28). Zapewnienie informacji genetycznych o biologicznym (ch) rodzicu (ach) dla celów medycznych winno być możliwe we wszystkich przypadkach.

¹⁹ Europejski Trybunał Praw Człowieka, orzeczenie w sprawie Gaskin przeciwko Zjednoczonemu Królestwu z 7 lipca 1989r, paragraf 49.

²⁰ Europejski Trybunał Praw Człowieka, Odievre przeciwko Francji, orzeczenie spodziewane w maju 2000r, Ap. nr 42326/98.