

Autor: Iara de Witte

Publikacja: "Illegal adoption as child trafficking. The potential of the EU Anti-trafficking Directive in protecting children and their original family from abusive intercountry adoption" ("Nielegalna adopcja jako handel dzieckiem. Potencjał w ochronie dzieci i ich rodzin naturalnych dyrektywy Unii Europejskiej o przeciwdziałaniu handlu ludźmi"), University of Amsterdam, Amsterdam 2012

Wybór: rozdział 1; rozdziału 2 części 1 oraz 2

(...)

Adopcja międzynarodowa zgodnie z konwencjami międzynarodowymi¹

Wprowadzenie

Pod pojęciem adopcji międzynarodowej (dalej: AM) rozumiane jest przeniesienie dziecka do adopcji z państwa pochodzenia do państwa przyjmującego. Często zaangażowane strony mają własne ustawodawstwo, regulujące adopcje międzynarodowe. Ponadto, wiele państw zobowiązało się do współpracy w ramach traktatów regulujących takie adopcje. Oznacza to, że działania i ustawodawstwo państw umawiających się na AM muszą być zgodne z międzynarodowymi konwencjami, w których mają one członkostwo. Nawiązując do powyższego, w niniejszym rozdziale opisano sytuację prawną AM według trzech głównych konwencji międzynarodowych, w których uczestniczą państwa członkowskie UE. Konwencje, o których mowa, obejmują kwestię praw człowieka: *Konwencja ONZ o prawach dziecka* (UNCRC) oraz *Konwencja Rady Europy o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności* (EKPC); oraz z dziedziny prawa prywatnego: *Konwencja o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego*, sporządzona w Hadze (dalej: Konwencja Haska, KH). Zgodnie z tymi międzynarodowymi konwencjami szacuje się, w jakim przypadku AM może zostać uznana za działanie zgodne z prawem.

Konwencja Narodów Zjednoczonych o prawach dziecka

Konwencja ONZ o prawach dziecka (UNCRC) została przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych (ONZ) w dniu 20 listopada 1989 r. i weszła w życie 2 września 1990 r. Według Sharon Detrick (*A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*), przyjęcie specjalnej konwencji w sprawie praw dziecka było konieczne ze względu na szczególne potrzeby i bezbronność dzieci. Podjęcie kroków w tym celu wymagało ze strony społeczności międzynarodowej inicjatyw, które nie były uregulowane przez inne konwencje prawa człowieka, ponieważ nie zostały one opracowane ze szczególną myślą o dzieciach. Jak stwierdza Detrick, UNCRC uzupełnia istniejące już rozporządzenia oraz wprowadza szereg innowacyjnych przepisów, które po raz pierwszy figurowały w międzynarodowym, wiążącym dokumencie o tak obszernym zakresie i dotyczącym praw człowieka.² UNCRC wymaga od państw podjęcia działań mających na celu zapewnienie dzieciom poszanowania ich praw i jest ona wiążącym traktatem, na zasadach Konwencji Wiedeńskiej ONZ z 1969 r. (*Vienna Convention on the Law of Treaties*).³ Artykuł 26 Konwencji Wiedeńskiej przewiduje zasadę *pacta sunt*

¹ Patrz też: De Witte, I, *Interlandelijke adoptie: Het standpunt van de EU en de wetgeving van Polen*, Bachelor thesis European Studies, UvA 2008.

² Detrick, S., *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, str. 1-4.

³ Konwencja wiedeńska kodyfikuje zasady, które kierują relacjami między państwami uczestniczącymi w traktacie. Obejmuje ona zasady dotyczące zawarcia i wejścia w życie traktatów, ich przestrzegania, stosowania, interpretacji, zmiany i modyfikacji, a także zasady dotyczące nieważności, rozwiązania i zawieszenia działania traktatów.

servanda (porozumienia muszą być dochowane): “[k]ażda obowiązująca konwencja jest wiążąca dla stron i musi ona być dotrzymana w dobrej wierze przez państwa uczestniczące”. Jednym z mechanizmów wdrożeniowych zapewnianych przez UNCRC jest system okresowego składania raportów przez państwa uczestniczące na ręce Komitetu Praw Dziecka.⁴ Ponadto, w grudniu 2011 r. generalne zgromadzenie ONZ przyjęło trzeci protokół do UNCRC.⁵ Ten protokół pozwala dzieciom i/lub ich przedstawicielom na wnoszenie przed Komitet Praw Dziecka ONZ indywidualnych skargi, dotyczących naruszenia Konwencji UNCR, po wyczerpaniu krajowych środków odwoławczych.⁶

Do chwili obecnej UNCRC jest konwencją o największej liczbie państw uczestniczących i osiągnęła prawie uniwersalną ratyfikację⁷, która nie ma precedensu w historii międzynarodowych standardów, dotyczących ustalania zakresu praw człowieka w Organizacji Narodów Zjednoczonych.⁸ Konwencja została ratyfikowana przez wszystkie państwa członkowskie UE i stanowi część *acquis communautaire*.^{9,10}

UNCRC towarzyszy *Podręcznik wdrażania Konwencji o prawach dziecka* (zwany dalej *Podręcznikiem wdrażania*¹¹).¹² Zawiera on odniesienia do sposobu interpretacji i wdrażania przepisów UNCRC. W niniejszej pracy *Podręcznik wdrażania* służy przede wszystkim wyjaśnieniu przepisów UNCRC.

W odniesieniu do określenia, kiedy AM można uznać za akt zgodny z prawem, po pierwsze należy wyjaśnić, czym w rozumieniu konwencji¹³ jest “najlepszy interes dziecka”. Zasada ta jest zdefiniowana w art. 3 UNCRC:

We wszystkich działaniach dotyczących dzieci, podejmowanych przez publiczne lub prywatne instytucje socjalne, sądy, organy administracyjne lub organy legislacyjne, najlepiej pojęty interes dziecka jest kwestią priorytetową.

⁴ Detrick, S., *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, str. 41-42.

⁵ Protokół zostanie podpisany w 2012 r. i wejdzie w życie w trzy miesiące po uzyskaniu ratyfikacji lub akcesji dziesięciu państw. Źródło: UN News Centre. (20 grudnia 2011). UN rights chief welcomes new measure to stop violence against children. Pobrano 15 stycznia 2012 z: <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=40802&Cr=children&Cr1=>.

⁶ Ibidem.

⁷ Jedyne kraje, które nie są członkami Konwencji o prawach dziecka są Somalia i Stany Zjednoczone (i Republika Sudanu Południowego, która stała się niezależnym państwem w dniu 9 lipca 2011). Somalia nie jest obecnie w stanie dokonać ratyfikacji, ponieważ nie posiada uznanego rządu. Stany Zjednoczone są niechętne podpisaniu, między innymi, ze względu na przepisy przeciwko karze śmierci dla osób poniżej osiemnastego roku życia. Co więcej, opinia USA jest taka, że prawa człowieka można postrzegać jako ograniczenia władzy państwowej do interweniowania w życie ludzi (prawa negatywne), a nie jako wymogi aktywnego świadczenia uprawnień przez państwo (prawa pozytywne).

Źródło: Nauck, B.J., *'Implications of the United States Ratification of the United Nations Convention on the Rights of the Child: Civil Rights, the Constitution and the Family'*, *Cleveland State Law Review*, vol. 42, no. 4 (1994), str. 677-678.

Unicef. *Convention on the Rights of the Child. Frequently asked questions*. Pobrano 28 listopada 2011 z:

http://www.unicef.org/crc/index_30229.html.

⁸ Detrick, S., *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, str. 1.

⁹ *Acquis Unii Europejskiej*, Komisja Europejska, Dyrekcja Generalna ds. Sprawiedliwości, Wolności i Bezpieczeństwa, Skonsolidowana i całkowicie zmieniona nowa wersja, październik 2009 r. Pobrano 20 października 2011 z:

http://ec.europa.eu/justice/doc_centre/intro/docs/jha_acquis_1009_en.pdf. str. 51.

¹⁰ Wspólnotowy dorobek prawny jest zbiorem wspólnych praw i obowiązków, które wiążą wszystkie państwa członkowskie w całej Unii Europejskiej. W celu integracji z Unią Europejską kraje kandydujące będą musiały transponować *acquis* do krajowego ustawodawstwa i wdrożyć je od momentu ich przystąpienia.

Źródło: Europa. Podsumowanie prawodawstwa UE. Słownik. Odzyskano 28 listopada 2011 r. Z

http://europa.eu/legislation_summaries/glossary/community_acquis_en.htm.

¹¹ Oryg. *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*.

¹² Hodgkin, R., and P. Newell, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, Unicef 2007.

¹³ Inne ogólne zasady to zasada niedyskryminacji, prawo do życia, przetrwania i rozwoju oraz poszanowania poglądów dziecka. Źródło: Ibidem, str. 692.

W art. 3 ust. 2 określono ogólny, aktywny obowiązek, który muszą wypełniać państwa uczestniczące w celu zapewnienia niezbędnej ochrony i dbałości o dobro dziecka we wszystkich okolicznościach, z poszanowaniem praw i obowiązków rodziców. Ponadto "[p]aństwa nie mogą interpretować najlepszych interesów w zbyt kulturowo relatywny sposób i nie mogą korzystać z własnej interpretacji »najlepszego interesu«, odmawiając w ten sposób praw zagwarantowanych dzieciom przez Konwencję".¹⁴ Podkreślono, że konwencja ma charakter całościowy: tj. artykuły UNCRC nie powinny być rozpatrywane autonomicznie, ponieważ Konwencja jest niepodzielna, a jej artykuły są współzależne. Tak więc każda interpretacja "najlepszego interesu dziecka" musi być zgodna z duchem całej konwencji.¹⁵

Według UNCRC, rodzina jako podstawowa komórka wychowująca dziecko cieszy się priorytetem. Piąty akapit preambuły do Konwencji o prawach dziecka stwierdza:

Rodzina jako podstawowa grupa społeczna i zarazem naturalne środowisko dla wzrostu i dobrego samopoczucia wszystkich jej członków, a zwłaszcza dzieci, powinna mieć zapewnioną niezbędną ochronę i pomoc, aby mogła w pełni zrealizować obowiązki w ramach społeczności.

Dlatego artykuł 7 stanowi, że dziecko ma prawo, o ile to możliwe, znać swoich rodziców i być pod ich opieką. Ponadto, artykuł 9 zakazuje separacji dziecka od rodziców wbrew ich woli i dozwala na to tylko w sytuacji, gdy separacja leży w najlepszym interesie dziecka. Następnie, artykuł 18 przewiduje pomoc państwa, pozwalającą rodzicom przejąć obowiązki wychowawcze.¹⁶ Ponadto, zgodnie z artykułem 19, dziecko ma prawo do pomocy udzielanej rodzicom przez władze państwa, gdy znajdują się oni w trudnej sytuacji (na przykład, usługi rehabilitacji alkoholowej/narkotykowej, pomocy dot. zdrowia psychicznego itp.)¹⁷ Dodatkowo, art. 27 przewiduje prawo dziecka do zagwarantowania mu przez państwo odpowiedniego standardu życia.¹⁸

Artykuł 20 dotyczy alternatywnych środków opieki nad dzieckiem i obowiązku państwa w stosunku do dzieci, których rodzice nie mogą sprawować nad nimi opieki:^{19,20}

1. Dziecko czasowo lub trwale pozbawione środowiska rodzinnego lub w którego interesie nie leży pozostanie w tym środowisku, jest **uprawnione do specjalnej ochrony i pomocy zapewnianej przez państwo**.
2. Państwa uczestniczące zapewnią alternatywną opiekę nad takimi dziećmi, zgodnie z własnymi regulacjami.
3. Taka opieka może obejmować między innymi **przysposobienie, kafalę prawa islamskiego, adopcję lub w razie potrzeby umieszczenie w odpowiednich instytucjach opieki nad dziećmi**. Przed podjęciem decyzji, należy zwrócić należytą uwagę na pożądaną **ciągłość** w wychowaniu dziecka na tle etnicznym, religijnym, kulturowym i językowym.

Zgodnie z *Podręcznikiem wdrożeniowym* "ciągłość wychowania oznacza ciągłość kontaktu (w miarę

¹⁴ Źródło: Ibidem, str. 40, 42.

¹⁵ Źródło: Ibidem, str. XXII, 42.

¹⁶ Źródło: Ibidem, str. 231.

¹⁷ Browne, K. and S. Chou, 'The relationship between institutional care and the international adoption of children in Europe', *Adoption & Fostering*, vol. 32, no. 1 (2008), str. 41.

¹⁸ Hodgkin, R., and P. Newell, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, str. 293.

¹⁹ Ibidem, str. 279.

²⁰ Podkreślenie dodane.

możliwości) z rodzicami, rodziną oraz szerszą społecznością ...”²¹

Przepis dotyczący adopcji międzynarodowej oraz kwestii, kiedy dziecko “nadaj się do adopcji” określony jest w artykule 21:²²

Państwa-Strony, które uznają i/lub dopuszczają system przysposobienia, zapewniają, **że pierwszorzędne znaczenie ma zawsze najlepszy interes dziecka** oraz że zobowiązują się one do (b) uznania, że adopcja między państwami może być uznana za alternatywny środek opieki nad dzieckiem, jeżeli: dziecko nie może zostać umieszczone w rodzinie zastępczej lub adopcyjnej lub **nie może zostać w jakikolwiek odpowiedni sposób otoczone opieką w kraju pochodzenia dziecka;**

Oznacza to, że jeśli państwo uznaje lub zezwala na system adopcji międzynarodowej jako alternatywnego środka opieki nad dzieckiem, może być ona rozważana tylko po wyczerpaniu możliwości zilustrowanych w art. 20 ust. 3, tj. jako *środek ostateczny*²³ i gdy leży ona w najlepszym interesie dziecka.

Z powyższego zarysu można wyciągnąć następujące wnioski. UNCRC opiera się na zasadzie pomocniczości. Zasada ta oznacza, że przede wszystkim dziecko ma prawo znać i być pod opieką rodziców. Jeśli biologiczna rodzina nie jest w stanie opiekować się dzieckiem (z powodu na przykład ubóstwa lub choroby psychicznej) pomoc powinno zaoferować najpierw państwo. Jeśli nie jest możliwe pozostanie dziecka z biologiczną rodziną, alternatywna opieka mieszkaniowa musi być zapewniona przez państwo. Tylko wtedy, gdy państwo nie jest w stanie zapewnić takiej opieki, AM można dopuścić jako *ostateczność*, i to tylko gdy leży ona w najlepszym interesie dziecka.

Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności

Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (EKPC) to pierwszy traktat prawny dotyczący ochrony praw człowieka przyjęty przez Radę Europy (CoE). Został zainspirowany *Powszechną Deklaracją Praw Człowieka ONZ* (1948).²⁴ EKPC podpisano w Rzymie 4 listopada 1950 r. i weszła ona w życie 3 września 1953 r. Konwencja EKPC obejmuje tylko państwa członkowskie Rady Europy.

Konwencja jest wiążąca dla umawiających się państw i ma silny system egzekwowania prawa. Kiedy obywatel jest ofiarą naruszenia EKPC, państwa muszą zezwolić na “prawo do indywidualnej petycji”, w ramach którego obywatele będą w stanie postawić własny rząd przed Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC) w wypadku, gdy wszystkie krajowe środki zaradcze dostępne dla obywateli zostały wyczerpane. Decyzje Komitetu powinny zostać zaakceptowane przez państwa członkowskie, a brak akceptacji prowadzi do presji politycznej lub dyplomatycznej.²⁵

Konwencja jest ratyfikowana przez wszystkie państwa członkowskie UE i część *acquis communautaire*.²⁶ Wraz z podpisaniem traktatu amsterdamskiego z 1997 r. oraz *Karty Praw*

²¹ Hodgkin, R., P. Newell, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, str. 289.

²² Podkreślenie dodane.

²³ Hodgkin, R., P. Newell, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, str. 298.

²⁴ Preambuła do ECHR.

²⁵ Davis, H., *Human Rights Law Directions*, Oxford University Press 2009, str. 19.

²⁶ *Acquis of the European Union, European Commission DG Justice, Freedom and Security, Consolidated and completely revised new version*, październik 2009, str. 51.

Podstawowych UE z 2000 r., UE zobowiązała się do ochrony praw człowieka.²⁷ Europejska konwencja praw człowieka zajmuje tu²⁸ szczególne miejsce, a Traktat Lizboński obecnie przewiduje przystąpienie UE do tej konwencji (art. 6 ust. 2 TUE).

EKPC nie odnosi się bezpośrednio do praw dziecka ani do adopcji (międzynarodowej). Jednak odnośnie powyższego, zastosowanie ma w szczególności art. 8:

Artykuł 8 - Prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego

1. Każdy ma prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, swojego domu i korespondencji.
2. Władza publiczna nie może ingerować w te prawa za wyjątkiem sytuacji, w których ingerencja jest zgodna z prawem i konieczna w społeczeństwie demokratycznym, w interesie bezpieczeństwa wewnętrznego, bezpieczeństwa publicznego lub dobrobytu gospodarczego kraju, w celu zapobiegania zaburzeniom porządku publicznego lub przestępczości, w celu ochrony zdrowia lub moralności, lub w przypadku ochrony praw i wolności innych osób.

Jak wyjaśnia profesor prawa Ursula Kilkelly, Europejski Trybunał Praw Człowieka wspomina artykuł 8 EKPC w połączeniu z UNCRC w ramach swojej jurysdykcji dotyczącej (międzynarodowej) adopcji, ponieważ standard UNCRC służy jako norma.²⁹ Oznacza to, że ETPC przyjmuje również zasadę pomocniczości UNCRC. Ponadto, ogólnymi zasadami EKPC jest *proporcjonalność* i *konieczność* zdefiniowane w art. 8 ust. 2.³⁰ W związku z tym, zgodnie z EKPC, interwencja państwa w życie rodzinne musi być konieczna i proporcjonalna w odniesieniu do jego celu.³¹ W związku z tym ETPCz podkreślił, że interwencja państwa powinna ograniczać się do ochrony dobrobytu dziecka.³² Według Andrew Bainhama, w prawie rodzinnym i polityce "adopcja, zarówno krajowa, jak i międzynarodowa, ma niełatwe relacje z prawem do poszanowania życia rodzinnego".³³ Natomiast adopcja międzynarodowa to najbardziej drastyczna forma interwencji w życie rodzinne, ponieważ kończy ona legalny związek między rodzicami i dalszą rodziną a dzieckiem. W związku z tym AM dozwolona jest tylko wtedy, gdy jest to konieczne i proporcjonalne rozwiązanie problemów dziecka i może mieć miejsce tylko wtedy, gdy nie ma innego rozwiązania.³⁴

Ponadto, prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego nie oznacza "prawa do posiadania rodziny".³⁵ Jak argumentuje Isabelle Lammerant, ekspert w zakresie adopcji i praw dziecka, nie

²⁷ Croucher, S.L., *Globalization and belonging: the politics of identity in a changing world*, Maryland: Rowman and Littlefield Publishers 2004, str. 77.;

Kearns, P., 'The EU and human rights: an unlikely evolution', *Amicus Curiae*, (University of London), no. 79 (2009), str. 3.

²⁸ Tylko sama konwencja, ale nie Trybunał Rady Europy (ETPC).

²⁹ Kilkelly, U., *The Child and the European Convention on Human Rights*, Ashgate/Dartmouth: Aldershot, 1999, str. 263, 302-303.; Kilkelly, U., *The Child and the European Convention on Human Rights*, Ashgate/Dartmouth: Aldershot, 1999, str. 263, 302-303.

³⁰ Bainham A., 'International adoption from Romania: why the moratorium should not be ended', *Child and Family Law Quarterly*, vol. 15, no. 3 (2003), str. 232.

³¹ Rada Europy. The Lisbon Network. *The Margin of Appreciation*. Pobrano 29 listopada 2011 z: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/lisbonnetwork/themis/ECHR/Paper2_en.asp#P133_12471.;

Davis, H., *Human Rights Law Directions*, str. 21.

³² Bainham A., 'International adoption from Romania', str. 232.

³³ Ibidem, str. 235.

³⁴ Ibidem, str. 235.

³⁵ Rada Europy (8 listopada 2007). *PACE Social Affairs Committee urges respect for children's international adoption rights and refutes the 'right to a child'*. Pobrano 20 października 2011 z: <https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=1207791&Site=DC>.

Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy, *International adoption, Recommendation 1443* (2000), 26 stycznia 2000, par.

istnieje prawo do adopcji dla dziecka, nie ma też potrzeby realizowania międzynarodowej adopcji w ramach alternatywnej opieki nad dzieckiem.

Z prawnego punktu widzenia, z punktu widzenia praw człowieka, prawo do posiadania rodziny nie istnieje. Jest tak dlatego, że w etyce prawa nikt nie może mieć prawa do drugiego człowieka, ponieważ oznacza to pozbawienie tej osoby tego, co czyni go człowiekiem. Takie prawo oznaczałoby instrumentalizację i czynienie z człowieka obiektu cudzego prawa.³⁶

Prawo do poszanowania życia rodzinnego ma zastosowanie tylko dla już istniejącej rodziny i dąży do tego, aby chronić przed nieproporcjonalną interwencją ze strony państwa (art. 8 ust. 2).³⁷

Przykładem zastosowania artykułu 8 w sprawie adopcji międzynarodowej przez ETPC jest sprawa *Pini i inni przeciwko Rumunii* (2004). Sprawa dotyczyła sprzeciwu dwóch rumuńskich dziewcząt, Florentyny i Mariany, przeciw ich adopcji do Włoch. Przy przyjęciu przez dwie pary włoskie, dziewczęta miały dziewięć lat i były pod opieką instytucji założonej przez byłego tenisistę Ioana Tiriac w Braşov. Pary włoskie rozpoczęły procedury adopcyjne dziewczynki przez pośrednika adopcyjnego. Sąd rejonowy w Braşovie wydał nakazy adopcji w dniu 28 września 2000 r. i nakazał zmianę świadectw urodzenia dzieci. Odwołanie od tej decyzji, wydane przez Rumuńską Komisję ds. Przynależności, zostało odrzucone, a rozporządzenie sądu prawomocne. Jednak instytucja Tiriac'a odmówiła wydania świadectw urodzenia dziecka i przekazania opieki nad dziećmi rodzicom adopcyjnym. Tiriac stwierdził, że żadne z dzieci, znajdujących się w ośrodku nie odejdzie, ponieważ wszyscy stali się członkami jego rodziny i że nadszedł czas na powstrzymanie eksportu rumuńskich dzieci – ponadto dziewczynki chciały zostać w Rumunii. Wówczas artykuły w lokalnej prasie braşovskiej powtarzały wypowiedzi baronowej Nicholson of Winterbourne, sprawozdawcy w Parlamencie Europejskim, która zadeklarowała, że dzieci znajdujące się pod opieką instytucji nie powinny wyjeżdżać za granicę, aby dołączyć do swoich rodzin adopcyjnych.³⁸ Rodzice adopcyjni złożyli skargę do ETPCz, ponieważ Rumunia zatwierdziła adopcję, jednak rodzice nie otrzymali dzieci³⁹, co uznane zostało przez nich za naruszenie artykułu 8: "brak egzekwowania przez władze rumuńskie ostatecznych decyzji sądowych udaremniło wszelki kontakt z przybranymi dziećmi". ETPCz zdecydował jednak, że jest wyraźnie oczywiste, że Florentina i Mariana wolały teraz pozostać w środowisku społeczno-rodzinnym, w którym zostały wychowane w instytucji, gdzie uważały się za w pełni zintegrowane i która była w stanie pozwolić im na fizyczny, emocjonalny, edukacyjny i społeczny rozwój – w przeciwieństwie do perspektywy przeniesienia do innego środowiska za granicę. Ponadto, w interesie dzieci nie leżało budowanie emocjonalnych więzi z nowymi, nieznanymi ludźmi, z którymi dziewczynki nie miały pierwotnie związku i których postrzegały one jako "obcych". Ponadto, w przypadku adopcji interes dziecka ma pierwszeństwo nad interesem rodziców adopcyjnych, ponieważ adopcja oznacza "nadanie rodziny dziecku, a nie dziecka rodzinie". Dodatkowo ze względu na "świadomy sprzeciw" dzieci przeciw adopcji, harmonijna integracja z nową rodziną nie mogła już zaistnieć.⁴⁰

1.

³⁶ Prezentacja Isabelle Lammerant, eksperta ds. Adopcji i praw dziecka, Prawo do rodziny: analiza istniejących ram prawnych, Wspólna Rada Europy i Konferencja Komisji Europejskiej, Wyzwania w procedurach adopcyjnych w Europie: 30 Listopad - 1 grudnia 2009 r., Strasburg. Pobrano 20 października 2011 z:

http://ec.europa.eu/justice/civil/files/brochure_conference_adoption_en.pdf. str. 56.

³⁷ Ibidem.

³⁸ Europejski Trybunał Praw Człowieka. Komunikat prasowy wydany przez Sekretarza. *Sąd Izby w sprawie Pini i Bertani & Manera i Atripaldi v. Rumunia*, z 22 czerwca 2004 r. Pobrano 6 grudnia 2011 r. z:

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=801296&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649>.

³⁹ Post, R., *Romania for Export Only*, str. 163, 169, 171.

⁴⁰ Europejski Trybunał Praw Człowieka. Komunikat prasowy wydany przez Sekretarza. *Sąd Izby w sprawie Pini i Bertani*

Zwykle ETPC potępia rządy za brak egzekucji orzeczenia sądu krajowego.⁴¹ Jednakże w tym przypadku trybunał stwierdził, że władze rumuńskie mogły zasadnie i rozsądnie orzec, że prawo rodziców adopcyjnych do stworzenia więzi z adoptowanymi dziećmi nie mogło mieć pierwszeństwa przed interesami dzieci.⁴²

Konwencja haska o ochronie dzieci i współpracy w zakresie adopcji międzynarodowej

W przeciwieństwie do EKPC i UNCRC, *Konwencja haska o ochronie dzieci i współpracy w zakresie adopcji międzynarodowej* (Konwencja Haska, KH) nie jest instrumentem egzekwowania praw człowieka. KH jest prywatnym traktatem prawa prywatnego przyjętym przez *Haską Konferencję Prawa Prywatnego Międzynarodowego* (dalej: Konferencja Haska). Odnosi się on wyłącznie do międzynarodowej adopcji i dostarcza instrumentów "w celu zapewnienia, że adopcje międzynarodowe są podejmowane w jak najlepszym interesie dziecka i z poszanowaniem jego podstawowych praw oraz w celu zapobiegania uprowadzeniom, sprzedaży lub handlu dziećmi", w ten sposób "biorąc pod uwagę ustalone w międzynarodowych aktach prawnych zasady, w szczególności *Konwencję Narodów Zjednoczonych o prawach dziecka*".⁴³ W założeniu, konwencja opiera się na artykule 21 *Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawach dziecka*⁴⁴ i jest reakcją na artykuł 35 UNCRC⁴⁵:

Państwa umawiające się podejmą wszelkie właściwe środki krajowe, dwustronne i wielostronne w celu zapobiegania uprowadzeniu, sprzedaży lub handlu dziećmi w jakimkolwiek celu lub w jakiegokolwiek formie.

Prace nad konwencją rozpoczęły się w 1988 r. Temat ten został po raz pierwszy poruszony przez Stałe Biuro Konferencji Haskiej i został on formalnie zaproponowany przez Włochy. To wzbudziło duże zainteresowanie wśród ekspertów, którzy zgodzili się, że adopcja międzynarodowa niesie obecnie ze sobą bardzo poważne problemy, w szczególności ze względu na znaczną liczbę dzieci z krajów rozwijających, które są przysposabiane do adopcji w krajach uprzemysłowionych⁴⁶ (głównie Europa Zachodnia, Kanada, Stany Zjednoczone, Izrael i Australia). Ostateczny zapis został zatwierdzony w 1993 r. i wszedł w życie 1 maja 1995 r.

Konwencja Haska jest wiążąca dla państw-stron, a jej postanowienia muszą być wdrożone w ich prawie krajowym. Konwencja ma na celu zapewnienie ścisłej kontroli i procedur adopcji międzynarodowej, takie jak nadzór ze strony władz państwowych (art. 6), akredytowanych instytucji pośredniczących (art. 11) oraz procedury ustalenia czy dziecko nadaje się do adopcji i aranżacji samej adopcji. Ta ścisła kontrola i procedury dałyby krajom kontrolę, której potrzebują, aby zaufać swoim partnerom. KH nie zawiera innych zapisów niż powyższą zasadę wzajemnego zaufania i nie definiuje żadnych środków zaradczych w przypadkach jej nadużyć.⁴⁷

& *Manera i Atripaldi v. Rumunia*, z 22 czerwca 2004 r.

⁴¹ Post, R., *Romania for Export Only*, p. 171.

⁴² Europejski Trybunał Praw Człowieka. Komunikat prasowy wydany przez Sekretarza. *Sąd Izby w sprawie Pini i Bertani i Manera oraz Atripaldi przeciwko Rumunii*, 22 czerwca 2004 r.

⁴³ Preambuła do Konwencji Haskiej.

⁴⁴ Patrz s. 11 tekstu oryginalnego.

⁴⁵ Smolin, D.M., 'Abduction, Sale and Traffic in Children in the Context of Intercountry Adoption', *Information Document No 1 for the attention of the Special Commission of June 2010 on the practical operation of the Hague Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in respect of Intercountry Adoption*, 2010, str. 11.

⁴⁶ Van Loon, J.H.A., *Report on Intercountry Adoption*, referat przedstawiony na Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego między narodami, Haga, kwiecień 1990, str. 2-4.

⁴⁷ Smolin, D.M., 'Abduction, Sale and Traffic in Children in the Context of Intercountry Adoption', str. 7-8, 13.

Konwencja została ratyfikowana przez wszystkie państwa członkowskie UE. Jednak w przeciwieństwie do EKPC i UNCRC, KH nie znajduje się na liście *acquis communautaire*.⁴⁸ UE jest również członkiem Konferencji Haskiej, przy czym Komisja Europejska uczestniczy jako organ kontaktowy UE.⁴⁹

W drugim akapicie preambuły do Konwencji Haskiej przypomina się, że "każde Państwo powinno, w pierwszej kolejności podjąć odpowiednie środki, aby dziecko mogło pozostać pod opieką swojej rodziny biologicznej". Artykuł 4 dotyczy "adoptowalności dziecka".⁵⁰

Adopcja w zakresie Konwencji odbywa się tylko wtedy, gdy odpowiednie organy państwa pochodzenia;

- a) ustaliły, że dziecko może zostać adoptowane;
- b) określili, **po stosownym rozważeniu możliwości umieszczenia dziecka w państwie pochodzenia**, że adopcja międzynarodowa jest najlepszym interesem dziecka;

W tym artykule, wraz z akapitem drugim Preambuły, stwierdza się zasadę pomocniczości w zakresie adopcji międzynarodowej, określoną w konwencji. Z początku artykuł 4.b wydaje się odpowiadać artykułowi 21.b UNCRC. Jednak "stosowne rozważenie" brzmi zupełnie inaczej niż określona w artykule 21.b UNCRC sytuacja, w której dziecko "nie może w jakikolwiek właściwy sposób być objęte opieką w kraju pochodzenia" (art. 20 ust. 3 UNCRC podaje przykłady sposobu postępowania w takiej sytuacji, tj. kafalah prawa islamskiego, adopcja lub w razie potrzeby umieszczenie w odpowiednich instytucjach opiekuńczych).⁵¹

Różnica ta może być spowodowana faktem, że Konwencja Haska opiera się na założeniu, że AM – po rozważeniu adopcji krajowej – jest w rzeczywistości najlepszą alternatywą dla stałej opieki. Jest to wyrażone w trzecim akapicie preambuły, uznającym, że:

... adopcja międzynarodowa może zaoferować dziecku korzyść posiadania stałej rodziny, której nie może znaleźć w swoim państwie pochodzenia.

Idea ta została podkreślona i wyjaśniona w *Sprawozdaniu wyjaśniającym* do Konwencji Haskiej:

Trzeci akapit preambuły odnosi się do stałej lub odpowiedniej opieki rodzinnej nie odmawiając ani nie ignorując innych alternatyw dla opieki nad dziećmi, przy

⁴⁸ *Acquis of the European Union, European Commission DG Justice, Freedom and Security, Consolidated and completely revised new version*, październik 2009.

⁴⁹ Decyzja Rady 2006/719 / WE z dnia 5 października 2006 r. w sprawie przystąpienia Wspólnoty do Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego, Dz.U. L 297 z 26 października 2006 r.

⁵⁰ Podkreślenie dodane.

⁵¹ Chociaż w przypadku konwencji haskiej pojawia się sugestia w tej sprawie (podkreślenie dodano): "W tym względzie należy przypomnieć, że w drugim czytaniu Egipt przedłożył dokument roboczy nr 124, sugerujący dodanie nowy par. w preambule, brzmiącego następująco: »Biorąc pod uwagę inne alternatywy i formy opieki nad dziećmi, np. wspieranie umiejscowienia - zgodnie z islamskim prawem kafalah oraz potrzeba promowania międzynarodowej współpracy w tym zakresie.« Na poparcie swojej propozycji egipski delegat podkreślił potrzebę międzynarodowej współpracy w zakresie różnych form opieki nad dziećmi innych niż adopcja, takich jak opieka, umieszczenie zastępcze i kafalah, wymienionych w Deklaracji ONZ z 3 grudnia 1986 r. oraz zasady prawne dotyczące ochrony i dobrobytu dzieci, ze szczególnym odniesieniem do wspierania adopcji i adopcji na poziomie krajowym i międzynarodowym oraz w CRC. Podkreślił również, że takie alternatywy są akceptowane na całym świecie, i mimo że nie są one w pełni zgodne z prawem, często zapewniają taką samą opiekę zdrowotną, społeczną i edukacyjną dla dziecka, jaką zapewnia dziecku adopcja. Ponadto rozważenie takich rozwiązań alternatywnych w ramach konwencji pozwoliłoby na unikanie handlu ludźmi i wykorzystywania ich, a także na zajęcie się odpowiednią opieką nad dziećmi w krajach, w których adopcja nie jest stosowana. Jednakże wniosek egipski nie może być rozpatrywany z powodu braku wystarczającego wsparcia.". Źródło: *Explanatory Report on the Convention on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption*, autorstwa G. Parra-Aranguren, 1993, par. 42.

jednoczesnym podkreśleniu znaczenia ciągłej opieki rodzinnej jako preferowanej alternatywy dla opieki ze strony biologicznej rodziny dziecka.⁵²

Oraz

... przypomina się również, że prawo do rodziny jest podstawowym prawem dziecka, które należy wyegzekwować w drodze adopcji międzynarodowej, ale jako rozwiązanie alternatywne i pomocnicze.⁵³

Zgodnie ze *Sprawozdaniem wyjaśniającym*, idea przewodnia polega na tym, że umieszczenie dziecka w rodzinie, również za pomocą AM "jest najlepszą opcją wśród wszystkich form alternatywnej opieki, szczególnie preferowaną w stosunku do instytucjonalizacji".⁵⁴

Podsumowując, wydaje się, że zasada pomocniczości Konwencji Haskiej oznacza, że jeżeli dziecko nie może być pod opieką swojej biologicznej rodziny, powinno być pod opieką rodziny adopcyjnej (także w ramach adopcji międzynarodowej).⁵⁵ Zasada pomocniczości KH wydaje się różnić od przepisów UNCRC.

Konflikt między traktatami?

Pozorny konflikt w odniesieniu do interpretacji zasady pomocniczości między UNCRC i EKPC z jednej strony, a Konwencją Haską z drugiej strony, może wynikać z różnicy w postrzeganiu alternatywnej opieki w kilku innych krajach. Na przykład, Stany Zjednoczone, które są członkami KH, ale nie UNCRC, uważają, że "adopcja jest najlepszym rozwiązaniem dla dzieci pozbawionych rodziny".⁵⁶ Na drugim końcu spektrum znajdują się państwa, które działają zgodnie z prawem islamskim, a zatem nie uznają adopcji, ponieważ prawne implikacje adopcji to ukrywanie prawdziwości relacji rodzicielskich i pochodzenia dziecka.⁵⁷ Zamiast tego, islamskie prawo uznaje kafalah, która jest porównywalna z systemem opieki zastępczej.⁵⁸

W odniesieniu do Europy, według Nicola Madge (*Children and Residential Care in Europe*) ogólna koncepcja ochrony dzieci w Europie Zachodniej została ustalona w ustawodawstwie Holandii:

Zakłada ono, że: pomoc służb ochrony powinna być możliwie jak najkrótsza; pomoc powinna być w "najlżejszej" formie (to znaczy przy minimalnej interwencji); pomoc powinna być udzielana tak blisko domu jak to możliwe; okres pomocy powinien być najkrótszy z możliwych.⁵⁹

W odniesieniu do Unii Europejskiej w 2002 r.; Komisja Europejska utworzyła Niezależny Panel, w celu przedstawienia sprawozdania na temat reform w Rumunii w zakresie ochrony dzieci. W skład panelu weszli eksperci ds. prawa rodzinnego i praw dziecka z państw członkowskich. Panel poinformował Komisję o tym, czy rumuński projekt pakietu legislacyjnego był zgodny międzynarodowymi standardami, określonymi w UNCRC i EKPC. Ponadto panel rozważył m.in. czy proponowane ramy prawne zapewniłyby poszanowanie praw dziecka na poziomie porównywalnym

⁵² Ibidem, par. 43.

⁵³ Ibidem, par. 46.

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ Ibidem, par. 43 i 44.

⁵⁶ Hodgkin, R., P. Newell, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, str. 294.

⁵⁷ Ibidem, str. 280, 294.

⁵⁸ Vlaardingerbroek, P., *'Alternatieven voor (interlandelijke) adoptie'*, str. 61-62.

⁵⁹ Madge, N., *Children and Residential Care in Europe*, London: National Children's Bureau 1994, str. 137.

z prawami przewidzianymi w "starych" państwach członkowskich UE.⁶⁰ Rumuńskie prawo adopcyjne z 1997 r. było zgodne z Konwencją Haską i AM stała się środkiem ochrony dzieci. Doprowadziło to do tak wielu nadużyć systemu aborcji międzynarodowej, że Rumunia została zobowiązana przez UE do zmiany systemu ochrony dziecka jako warunku dla uczestnictwa w UE.⁶¹ Panel stwierdził, że:

Sytuacja Rumunii jest w tym względzie wyjątkowa, ponieważ żadne państwo członkowskie UE nie skazuje swoich dzieci na wygnanie. Inne państwa członkowskie chronią swoje dzieci i radzą sobie z kwestią zapewnienia dziecku rodziny wewnątrz kraju. Możliwy jest pobyt dziecka poza miejscem zamieszkania i alokacja, rodzinom udzielane są również porady. Z tego względu, nie jest konieczne porzucanie dzieci.⁶²

Ponadto panel zgodził się, że "psychologiczna potrzeba ciągłości i szczególne przywiązanie do poszczególnych osób można zapewnić bez sformalizowania adopcji".⁶³ Panel stwierdził, że adopcja jest raczej środkiem porządku publicznego, który tworzy nowe relacje z rodziną adopcyjną i jednocześnie zrywa związek między dzieckiem a jego biologiczną rodziną. Dlatego panel był zdania, że adopcji międzynarodowej nie można uznać za środek ochrony dzieci.⁶⁴

A co z różnicą między UNCRC a KH? Jako międzynarodowy konsultant w sprawie ochrony dzieci Nigel Cantwell wyjaśnia, że Konwencja Haska jest przede wszystkim częścią prawa prywatnego, a nie traktatem ustanawiającym standardy instrumentów egzekwujących prawa człowieka, jakim jest np. UNCRC. Cantwell stwierdza, że KH zamierzała bazować na UNCRC, a nie łamać ją. Po drugie, Preambuła do KH stwierdza, że adopcja międzynarodowa może "oferować dziecku korzyść posiadania stałej rodziny, której nie można znaleźć w państwie pochodzenia". Oznacza to, że można również rozważyć inne rozwiązania. Według Cantwell'a, oznacza to, że wszelkie wysiłki powinny mieć na celu znalezienie rodziny (a nie tylko rodziny adopcyjnej) na szczeblu krajowym przed rozważeniem adopcji międzynarodowej. Dlatego "mimo pozorów, sformułowanie zawarte w Konwencji Haskiej jest podobne do [UN]CRC, mimo że zbliża się do tej kwestii z nieco innej perspektywy".⁶⁵

Bainham pisze, że KH nie *zobowiązuje* państw do udostępniania dzieci dla adopcji międzynarodowej. Wszystko, co KH stara się zrobić, to uregulować – z korzyścią dla dzieci oraz rodziny, których adopcja dotyczy – procedury adopcji zagranicznej w taki sposób, aby był zgodny z najlepszym interesem dziecka.⁶⁶ Podobnie twierdzi David Smolin (*Abduction, Sale and Traffic in Children in the Context of Intercountry Adoption*), według którego KH w żaden sposób tego nie wymaga od krajów ratyfikujących wysyłania swoich dzieci do adopcji międzynarodowej w jakichkolwiek szczególnych okolicznościach. Według Smolin'a, KH nie tworzy ani prawa do rodziny ani prawa do adopcji międzynarodowych dla dziecka znajdującego się w instytucji. Oficjalnym celem konwencji jest ułatwienie adopcji międzynarodowych poprzez ochronę przed nieuczciwymi praktykami. Ponadto, KH nie tyka istotnych zasad dotyczące dobrobytu dziecka lub jego praw w ramach adopcji międzynarodowej. W związku

⁶⁰ Aneks:, Niezależny Zespół Ekspertów Prawa Rodzinnego Państw Członkowskich UE, *Streszczenie opinii w sprawie adopcji*, Bruksela, 19 May 2004, p. 1.

⁶¹ Ten proces jest szeroko opisany w Post, R., *Romania for Export Only: The untold story of the Romanian 'orphans'*.

⁶² Aneks:, Niezależny Zespół Ekspertów Prawa Rodzinnego Państw Członkowskich UE, *Streszczenie opinii w sprawie adopcji*, Bruksela, 19 May 2004, str. 3.

⁶³ Ibidem, str. 4.

- Hodgkin, R., P. Newell, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, str. 297.

⁶⁴ Aneks:, Niezależny Zespół Ekspertów Prawa Rodzinnego Państw Członkowskich UE, *Streszczenie opinii w sprawie adopcji*, Bruksela, 19 May 2004, str. 1, 3.

⁶⁵ Cantwell, N., *'The challenges of out-of-home care'*, *Early Childhood Matters*, Bernard van Leer Foundation, no. 105 (2005), str. 11.

⁶⁶ Bainham, A., *'International adoption from Romania'*, str. 230.

z tym należy zasadniczo przyjąć, że KH została zaprojektowana, aby funkcjonować w szerszym kontekście innych instrumentów prawnych, w tym UNCRC z (w odniesieniu do praw dziecka). Kiedy AM jest rozpatrywana zgodnie z zapisami UNCRC, można zastosować także KH.⁶⁷

Wniosek

W niniejszym rozdziale pozycja prawna AM jest określona według trzech głównych międzynarodowych traktatów, w których uczestniczą państwa członkowskie UE, a mianowicie UNCRC, EKPC i Konwencja Haska. Zgodnie z UNCRC i zasadą pomocniczości, od państwa jest wymagane podejmowanie środków w celu utrzymania dziecka z rodziną w kraju jego pochodzenia za pomocą różnych form pomocy społecznej. Jeśli dziecko nie może pozostać z pierwotną rodziną, państwo powinno zapewnić alternatywną opiekę w kraju pochodzenia. Przy rozważaniu takich rozwiązań, należy zwrócić baczną uwagę na ciągłość w wychowaniu dziecka. Dopiero po wyczerpaniu krajowych rozwiązań i po szczegółowym rozważeniu najlepszego interesu dziecka (tj. zgodnie z duchem całej konwencji), adopcja międzynarodowa jako środek ochrony dziecka może być uznana za *ostateczność*.

EKPC popiera zasadę pomocniczości UNCRC. Ponadto, zgodnie z EKPC, z zasadą proporcjonalności i konieczności, zarówno międzynarodowa jak i krajowa adopcja jest traktowana jako środek daleko idący, ponieważ tworzy nowe relacje z rodziną adopcyjną i zrywa związek między dzieckiem a jego rodziną biologiczną. W zgodzie z zasadą proporcjonalności i konieczności, AM powinna być dozwolona tylko, gdy jest to proporcjonalne i niezbędne rozwiązanie problemów dziecka.

Konwencja Haska w założeniu ma opierać się na artykule 21 UNCRC, ale wydaje się być odmienna w odniesieniu do zasady pomocniczości. W odróżnieniu od UNCRC i EKPC, KH traktuje adopcję międzynarodową jako preferowane rozwiązanie, jeśli pierwotna rodzina nie jest w stanie dbać o dziecko. Jednakże twierdzi się również, że KH nie *nakazuje* państwom wysyłania ich dzieci do adopcji międzynarodowej oraz nie wprowadza zmian do UNCRC.

Podsumowując, kiedy państwo wyczerpało wszystkie środki w celu utrzymania dziecka z rodziną biologiczną; jeśli dziecko nie może pozostać z biologiczną rodziną; kiedy wyczerpane zostały wszystkie środki w celu zapewnienia alternatywnej opieki w kraju pochodzenia, oraz po szczegółowym rozważeniu najlepszego interesu dziecka, adopcja międzynarodowa jako środek alternatywnej opieki nad dziećmi może zostać uznana za *ostateczność*. W zgodności z wyżej wymienionymi konwencjami międzynarodowymi, adopcja międzynarodowa może być uznana za akt prawny jeżeli warunki te zostały spełnione.

Nielegalne adopcje

Wprowadzenie

W 2011 r. Parlament Europejski i Rada Europy przyjęły Dyrektywę 2011/36 / UE w sprawie zapobiegania i zwalczania handlu ludźmi oraz ochrony ofiar (dalej: Dyrektywa w sprawie zwalczania handlu ludźmi), która obejmuje nielegalne adopcje jako formę handlu ludźmi (THB).⁶⁸ Niemniej jednak dyrektywa nie zawiera definicji nielegalnej adopcji. Dlatego też w poprzednim rozdziale zdefiniowano okoliczności,

⁶⁷ Smolin, D.M., 'Abduction, Sale and Traffic in Children in the Context of Intercountry Adoption', str. 5, 8.

⁶⁸ Motyw 11 preambuły dyrektywy 2011/36 / UE w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar.

w których adopcja międzynarodowa (AM) może być uznana za zgodną z prawem, zgodnie z trzema głównymi międzynarodowymi konwencjami, w których uczestniczą państwa członkowskie UE. Podobnie, w tym rozdziale rozważane jest, w jakich okolicznościach adopcję międzynarodową można uznać za działanie niezgodne z prawem. Jako pierwsza zostanie zdefiniowana "nielegalna adopcja". Następnie opisano, dlaczego dochodzi do bezprawnych lub nielegalnych adopcji pomimo konwencji regulujących AM. Wreszcie, dla ilustracji tych procedur podano kilka przypadków adopcji. Zbadano również, w jaki sposób adopcje międzynarodowe naruszają *United Nations Convention on the Rights of the Child* (UNCRC)⁶⁹ oraz *Hague Convention on Protection of Children and Cooperation in Respect of Intercountry Adoption* (dalej: Konwencja Haska, KH).

Definicja nielegalnej adopcji międzynarodowej

W rozdziale 1 pokazano, że zgodnie z UNCRC, adopcję międzynarodową można uznać za akt zgodny z prawem, gdy zostały wyczerpane wszystkie środki w celu utrzymania dziecka z rodziną biologiczną; jeśli dziecko nie może pozostać z rodziną; zostały wyczerpane wszystkie środki w celu zapewnienia alternatywnej opieki w kraju pochodzenia i co najważniejsze; po rozważeniu najlepszego interesu dziecka, adopcję międzynarodową można uznać jako ostateczny środek alternatywnej opieki nad dziećmi. W tym badaniu, za "nielegalne" uznaje się adopcje międzynarodowe naruszające konwencję UNCRC.

W ostatnich latach często zgłaszano przypadki nadużyć w systemie adopcji międzynarodowej. Charakter zgłaszanych nielegalnych adopcji różni się pod względem trzech kwestii. Po pierwsze, znane są przypadki, w których potencjalni rodzice umyślnie omijali oficjalne procedury adopcyjne przez pozyskanie dziecka do adopcji w/lub z obcego kraju, bez pozwolenia i poza kontrolą organów państwowych kraju pochodzenia i/lub kraju przeznaczenia. Następnie podają się oni za pierwotnych rodziców dziecka.⁷⁰ W rzeczywistości, postępowanie takie nie reprezentuje adopcji pod żadnym względem prawnym.

Drugi typ przypadków nielegalnej adopcji jest podobny do poprzedniego przykładu. Różnica polega na tym, że czasami po pewnym okresie unormowania życia rodzinnego, lub posługując się sfałszowanymi dokumentami, przyszli rodzice zwracają się do sądu o sformalizowanie adopcji.⁷¹

Trzecim rodzajem nielegalnych adopcji jest sytuacja, gdy – mimo że są one organizowane przez oficjalne instytucje i choć przyszli rodzice adopcyjni działali w dobrej wierze – proces adopcyjny odbył się przy użyciu np. sfałszowanych dokumentów, uprowadzenia, oszustwa i perswazji stosowanych przeciwko biologicznej rodzinie.⁷² Tak więc, chociaż pojedyncze adopcje zostały formalnie uznane za legalne, zostały one przeprowadzone nielegalnie, niezgodnie z prawem, oszukańczo lub przynajmniej nieetycznie. Cantwell podaje następującą definicję nielegalnych adopcji:

Ale czym jest "nielegalna adopcja"? Decyzję o adopcji podejmuje sąd. "Nielegalność"

⁶⁹ Jak wskazano w pierwszym rozdziale, Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (EKPC) popiera UNCRC. W związku z tym EKPC nie jest ponownie omawiana w tym rozdziale.

⁷⁰ Court The Hague (NL), 12 kwietnia 2011, LJN BQ2950.

Court Leeuwarden (NL), 29 września 2009, LJN BJ8794.

Court Zwolle (NL), 2 grudnia 2008, LJN BG5827.

Mos, H.F., 'Case illegal adoption case closed confirms prosecutor', St. Maarten Island Time.com, 25 sierpnia 2011.

⁷¹ Boele-Woelki, K., et al., *Draagmoederschap en Illegale Opneming van Kinderen*, Utrecht Center for European Research to Family Law (UCERF) Uniwersytetu w Utrechcie, 2011, str. 200-201.

Vlaardingerbroek, P., 'Alternatieven voor (interlandelijke) adoptie', p. 55.

⁷² Smolin, D.M., 'Abduction, Sale and Traffic in Children in the Context of Intercountry Adoption', str. 4-5.

tej decyzji może zatem wynikać z sytuacji, w których - w różnych przypadkach - wymagane procedury nie były przestrzegane, dokumenty zostały sfałszowane, dziecko zostało uznane za nadające się do adopcji bez uzasadnionej przyczyny lub w wyniku manipulacji, w grę wchodziły pieniądze ... *ale jeśli to prawdziwa adopcja, a nie jakaś inna forma przeniesienia czy usunięcia, to z konieczności i z definicji została ona zatwierdzona przez sędziego. Wynika z tego, że wszystkie zdarzenia oraz czyny, które sprawiają, że jest "nielegalna", musiały mieć miejsce, aż do dnia rozprawy sądowej, ale nie po niej.*⁷³

Podsumowując, czysto nielegalne adopcje nie istnieją, ponieważ adopcja może zostać zatwierdzona jedynie w sądzie. W związku z tym dzieci są zawsze adoptowane legalnie. Jednakże, jeśli proces adopcji zawiera elementy niezgodne z prawem, włącznie z wyrokiem, to adopcja wciąż może zostać uznana za "nielegalną".⁷⁴ W niniejszej pracy, takie "zalegalizowane" nielegalne adopcje uznawane są za "nielegalne".

Dlaczego nielegalne adopcje mają miejsce

Zgodnie z artykułem 21.b UNCRC (omówiono w sekcji 1.1), adopcję międzynarodową można uznać za alternatywny środek opieki nad dzieckiem, jeżeli dziecko nie może być pod opieką w kraju pochodzenia. Jednocześnie, adopcja międzynarodowa daje szansę osobom bezdzietnym na spełnienie pragnienia założenia rodziny.⁷⁵ Obecnie niektórzy naukowcy zauważają, że adopcja międzynarodowa jest faktycznie napędzana przez pragnienie przyszłych rodziców adopcyjnych zamiast odbywać się w w najlepszym interesie dziecka, ponieważ popyt na dzieci przewyższa ich dostępność.⁷⁶ Pojawiają się również argumenty przemawiające za tym, że gdy popyt na dzieci przewyższa podaż, prawdopodobieństwo nielegalnej działalności zwiększa się.⁷⁷

Zagadnienie to podjął Chantal Saclier, należący do Międzynarodowej Służby Społecznej (ISS) w *Children and Adoption: Which Rights and Whose?*:

W ciągu ostatnich dwóch dekad adopcja międzynarodowa ulegała stopniowym zmianom. Od początkowego celu zapewnienia środowiska rodzinnego dla dzieci stała się ono bardziej ukierunkowana na popyt. Coraz częściej w krajach uprzemysłowionych adopcja międzynarodowa jest postrzegana jako [opcja] dla małżeństw bezdzietnych. Aby zaspokoić popyt na dzieci, nadużycia i handel kwitną: na matki znajdujące się w trudnej sytuacji wywierana jest presja psychologiczna [aby porzuciły swoje dzieci]; odbywają się negocjacje z rodzinami biologicznymi; adopcje organizowane są przed narodzinami; wystawiane są fałszywe świadectwa macierzyństwa lub ojcostwa; stosuje się uprowadzenie dzieci; promuje się poczęcie dzieci z myślą o ich adopcji; na rządy

⁷³ Cantwell, N., 'Editorial', *ISS, Monthly Review*, no. 11-12 (2005). Pobrano 3 listopada 2011 z: <http://www.iss-ssi.org/2009/assets/files/editorial-monthlyreview/Editorials/2005/Edito%202005%2011%2012eng.pdf>. str. 1-2.

⁷⁴ Ibidem.

⁷⁵ Van der Linden, A.P., 'Adoptie in het kennelijk belang van het kind?', str. 82.

Vlaardingerbroek, P., 'Alternatieven voor (interlandelijke) adoptie', str. 58.

⁷⁶ Komisja ds. Praw człowieka Rady Europy, *Adoption and Children*, autorstwa N. Cantwell.

Selman, P., 'Trends in Intercountry Adoption', str. 191, 201.

Slot, B.M.J., 'Adoptie en welvaart', p. 23.

⁷⁷ Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy, *International adoption*, Recommendation 1443 (2000), 26 stycznia 2000.; Slot, B.M.J., 'Adoptie en welvaart', str. 23.

The Implementation and Operation of the 1993 Hague Intercountry Adoption Convention, Guide to Good Practice, No.1 (2008), str. 164.

wywierany jest nacisk polityczny i ekonomiczny... W rzeczy samej, obroty handlowe oparte na kupnie i handlu dziećmi wzrosły dynamicznie w proporcji do adopcji międzynarodowej.⁷⁸

Poniżej zbadano zjawisko nielegalnych adopcji wraz z kwestą ich istnienia, mimo międzynarodowych konwencji mających na celu zapobieganie takim nadużyciom.

Rynek handlu dziećmi

Ogólnym wyjaśnieniem nielegalnych adopcji jest istnienie rynku handlu dziećmi⁷⁹, ponieważ system adopcji międzynarodowej obejmuje zapotrzebowanie przyszłych rodziców, ofertę dzieci pozbawionych rodziny, pośredników, takich jak agencje adopcyjne, oraz pieniądze wypłacane na adopcję.⁸⁰ Hans van Loon, Sekretarz Generalny Konferencji Haskiej, stwierdza w swoim raporcie *Report on Intercountry Adoption*⁸¹, że liczba dzieci dostępnych do adopcji w krajach uprzemysłowionych zaczęła spadać około 1970 roku. Było to wynikiem zmian społecznych i demograficznych, takich jak obniżenie liczby urodzeń, kontrola urodzin, legalne aborcje, akceptacja samotnego rodzicielstwa i dostępność świadczeń społecznych. Ze względu na ograniczoną podaż w tych krajach, dzieci stały się bardzo pożądanym towarem.⁸² Jednocześnie, adopcja stała się szerzej akceptowana jako instrument, przy czym do adopcji chętnie akceptowano dzieci z innych krajów, o których wierzono, że są one pozbawione rodziny (na przykład dzieci osierociałe po II wojnie światowej, wojnie koreańskiej, wojnie w Wietnamie, a także w przypadku sierot wojennych oraz dzieci mieszanych, splodzonych np. w związkach amerykańskich żołnierzy i wietnamskich kobiet).⁸³ Obok powyższych przykładów strukturalnej "podaży", w krajach uprzemysłowionych powstało strukturalne "zapotrzebowanie". "Pojawił się" język ekonomii" i adopcja międzynarodowa stała się "bardziej złożonym i kontrowersyjnym zjawiskiem społecznym".⁸⁴

Obecnie popyt na dzieci rodziców aspirantów przekracza dostępność dzieci potrzebnych do adopcji międzynarodowej. Pod koniec lat 90. Unicef oszacował, że na każde dostępne do adopcji dziecko przypadało 50 potencjalnych rodziców adopcyjnych.⁸⁷ Chociaż liczba AM spadła od 2004⁸⁸ r., według Cantwell'a "nie jest to odbiciem spadku zainteresowania ze strony potencjalnych nabywców".⁸⁹ Pokazuje on te zależności na przykładzie Chin i Francji: w 2009 r. 30 000 rodzin oczekiwało na adopcję chińskiego dziecka, podczas gdy całkowita liczba adopcji międzynarodowym w poprzednim

⁷⁸ Saclier, C., 'Children and Adoption: Which Rights and Whose?', *Innocenti Digest*, Unicef, no. 4 (1999), str. 12.

⁷⁹ Na przykład: Slot, B.M.J., 'Adoptie en welvaart', str. 11-24.;

Aby uzyskać pełny przegląd patrz: Landes, E.M. and R.A. Posner,

'Economics of the Baby Shortage', *The Journal of Legal Studies*, vol. 7, no. 2 (1978), str. 323-348.

⁸⁰ Slot, B.M.J., 'Adoptie en welvaart', str. 14.

⁸¹ Van Loon, J.H.A., *Report on Intercountry Adoption*, referat przedstawiony na Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego między narodami, Haga, kwiecień 1990.

⁸² Hodgkin, r. and P. Newell, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, str. 297.

⁸³ Coles, R.L., *Race & Family: A Structural Approach*, California: Sage 2006, str. 251.

⁸⁴ Van Loon, J.H.A., *Report on Intercountry Adoption*, str. 56-58.

⁸⁶ Greenblatt, A., 'International adoptions: The Issues', *Global Researcher*, vol. 5, no. 23 (2011), str. 576.

⁸⁷ As included in: Parliamentary Assembly, Council of Europe, *International adoption: respecting children's rights*, Doc. 8592, 2 grudnia 1999.

⁸⁸ Według Cantwella, światowy trend w AM był stosunkowo powolny do 2004 r. Selman szacuje, że w 2004 r. prawie 45 000 dzieci zostało adoptowanych przez AM.

Źródło: Komisarz ds. Praw Człowieka, *Adoption and Children*, Rady Europy, opracowany przez N. Cantwella;

Selman, P., *Trends in Intercountry Adoption*, str. 184-185.

⁸⁹ Komisarz Rady Europy ds. Praw Człowieka, *Adoption and Children*,, przygotowany przez N. Cantwella.

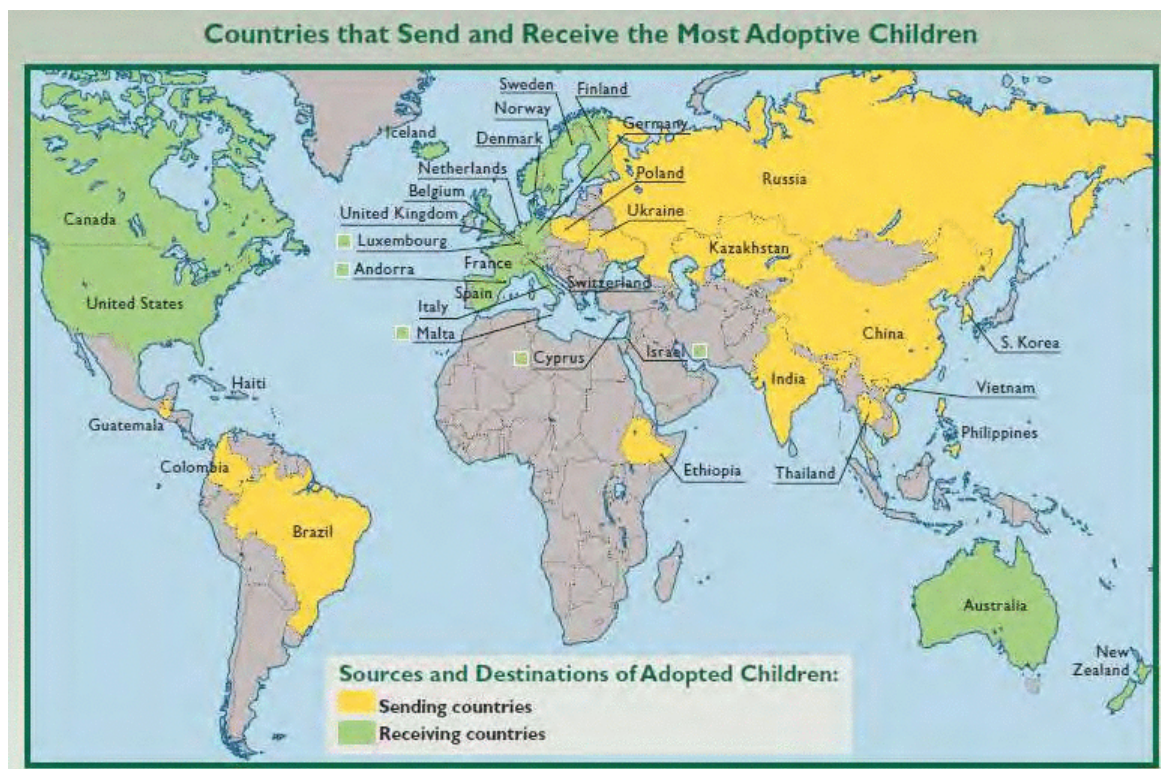


Figure 1: **Kraje, które wysyłają, i kraje, które przyjmują najwięcej dzieci z adopcji.** Źródło: Greenblatt, A., "International adoptions: The Issues".⁸⁶

roku wynosiła ok. 6000. We Francji, w 2008 r. wpłynęło ponad 1100 wniosków o adopcję dziecka z Kambodży, podczas gdy w roku 2007 miało miejsce tylko 26 przyjęć z tego kraju.⁹⁰

Ponieważ popyt na dzieci przewyższa ich dostępność, stwierdza się, że AM napędzana jest przez przyszłych rodziców adopcyjnych, którzy pragną posiadać dziecko.⁹³ "Podaż" dzieci ma tendencję do reagowania na "popyt", wyraźnie zasygnalizowany przez przyszłych rodziców adopcyjnych, za pośrednictwem agencji adopcyjnych lub ich rządów. Władze te zachęcają do udostępnienia większej liczby dzieci do adopcji międzynarodowej.^{94,95} Również zmniejszenie liczby dzieci z niektórych krajów

⁹⁰ Ibidem.

⁹² HccH Publications. Statistics. *Netherlands: annual adoption statistics 2005-2009*. Pobrano 27 września 2011 z: http://www.hcch.net/upload/wop/adop2010pd05_nl.pdf. str. 10.

⁹³ Selman, P., 'Trends in Intercountry Adoption', str. 191, 201.

⁹⁴ Browne, K., S. Chou, 'The relationship between institutional care and the international adoption of children in Europe', str. 41.;

Komisja ds. Praw Człowieka Rady Europy, *Adoption and Children*, przygotowany przez N. Cantwell.;

Saclier, C., 'Children and Adoption', str. 12.

⁹⁵ Przykłady, patrz np. Aneks.

W artykule "Flandria potrzebuje więcej krajów adopcyjnych", wymaga się większej liczby krajów, które chcą dać dzieciom do adopcji w Belgii. Ponadto, rząd Belgii nie powinien być zbyt restrykcyjny w poszukiwaniu nowych kanałów adopcyjnych. To wezwanie zostało złożone, ponieważ wielu potencjalnych rodziców czeka i ponieważ niektóre kraje wysyłające utrudniają oddawanie dzieci do adopcji.

Źródło: Knack.be. (25 września 2011 r.). *Vlaanderen heeft nood aan meer adoptielanden*. Pobrano 27 września 2011 z: <http://www.knack.be/belga-algemeen/vlaanderen-heeft-nood-aan-meeradoptielanden/artykuł-1195110054098.htm>. ; Jednym z zaleceń KPMG z lipca 2002 r. (Międzynarodowa sieć firm członkowskich oferujących usługi audytorskie, podatkowe i doradcze) było zbadanie, czy rzeczywiście istnieje strukturalny brak dzieci kwalifikujących się do adopcji. Podczas ogólnych konsultacji z holenderską komisją parlamentarną ds. Sprawiedliwości z ministrem jeden z

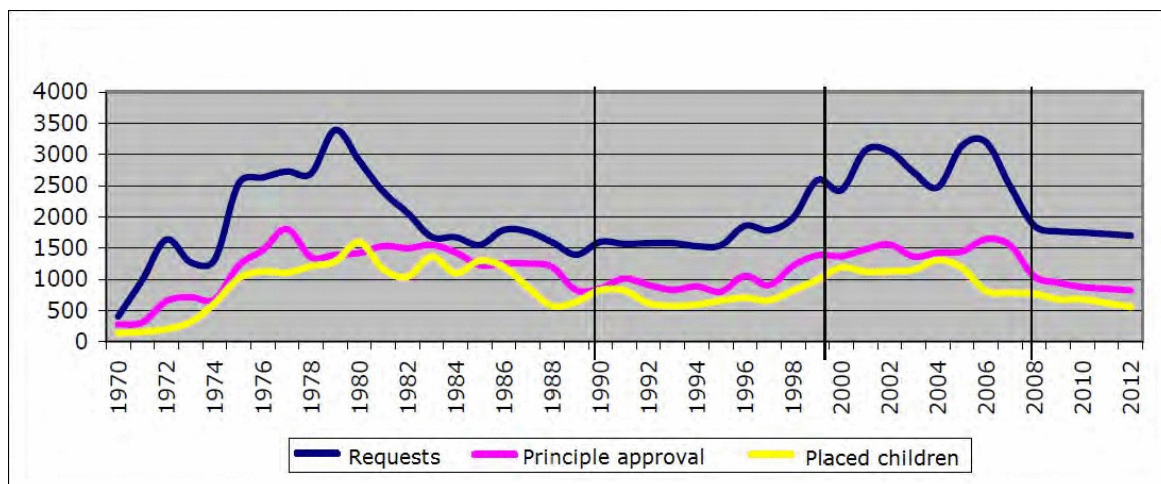


Figure 2: **Dane dotyczące adopcji w Holandii.** Źródło: Publikacje HccH. Statystyka. Holandia: roczne statystyki przyjęć na lata 2005-2009.⁹²

proceeds to pressure on other countries, to be on their side “available” a larger number of children for adoption⁹⁶, as illustrated by Van Loon:

The image of “country of origin” of children is in constant fluctuation. When one country closes its borders or restricts international adoption opportunities, another country may liberalize its adoption policy.⁹⁷

Nevertheless, independent of fluctuations, one can observe a “one-way flow of children”⁹⁸ from developing countries to industrialized countries.⁹⁹ Moreover, it should be noted that countries that are developing or “supplying” children for adoption do not have a tradition in international adoption. On the contrary, it is rather the pressure from “demanding children” countries¹⁰⁰ and, for example, the ratification of the Hague Convention opens these countries to international adoption.¹⁰¹ A characteristic feature of the market is money. Van Loon stated:

Health, weight, sex, eye color, social origin – all can have an influence on the price of a child. Prices can range from 10,000 to 15,000 dollars, but sometimes they

parliamentary members asked whether the Dutch government would take action in response to this recommendation. Moreover, in the course of these consultations it was asked whether the role of the Dutch government in its contacts with other countries should be aimed at promoting an increase in the number of children for adoption or whether it was exclusively a task for private providers.

Źródło: House of Representatives (NL), *report on general consultations*, established on 13 January 2004, TK 2003-2004, 28 457, nr. 13, str. 2, 4.

“During a visit to the USA, Colin Powell, Secretary of State, met with me to discuss the possibility of Romania joining NATO. After a short introduction by Powell on the topic of international adoption, we discussed the issue. It should be noted that the issue of international adoption should be discussed further.”

⁹⁶ Selman, P., ‘Trends in Intercountry Adoption’, str. 191.

⁹⁷ Van Loon, J.H.A., *Report on Intercountry Adoption*, str. 60.

Patrz też: Post, R., ‘De perverse effecten van het Haags Adoptieverdrag’, str. 33.

⁹⁸ Parliamentary Assembly of the Council of Europe, *International adoption*, Recommendation 1443 (2000), 26 stycznia 2000, par. 2.

⁹⁹ Slot, B.M.J., ‘Adoptie en welvaart’, str. 15-18.

¹⁰⁰ Browne, K. and S. Chou, ‘The relationship between institutional care and the international adoption of children in Europe’, str. 41.

Council of Europe Commissioner for Human Rights, *Adoption and Children*, prepared by N. Cantwell.

¹⁰¹ Post, R., ‘De perverse effecten van het Haags Adoptieverdrag’, str. 35.

być znacznie wyższe. [Znane są również koszty całkowite w wysokości 200 000 USD].¹⁰² Osoby profitujące na adopcji nie są na ogół biologicznymi rodzicami ani osobami adoptującymi, lecz pośrednikami – są to prawnicy, lekarze i inni.¹⁰³

Pieniądze można podzielić na “ceny” i “koszty”. W odniesieniu do cen, Komitet Praw Dziecka ONZ zauważył, że “system wycenia dziecko, co może zachęcać do przestępczości, korupcji i wyzysku”.¹⁰⁴ Dlatego też UNCRC (art. 21.d) i KH mają na celu zapobieganie “niewłaściwemu zyskowi finansowemu”. W ramach adopcji zorganizowanej w toku oficjalnych procedur, dozwolone są jedynie płatności “kosztów” uważanych za “uzasadnione” (art. 32 ust. 2 KH).¹⁰⁵ Poniżej znajduje się oszacowanie takich “uzasadnionych kosztów”.

Na przykład w Australii w 2009 r. całkowite koszty adopcji oszacowano na kwotę od 15 000 do 40 000 AUD.¹⁰⁶ W Holandii, koszt mediacji akredytowanego, holenderskiego organu pośredniczącego *Wereldkinderen* wynosi 7500 EUR (z całkowitej kwoty) wraz z opłatą rejestracyjną w wysokości do 250 EUR. Przyjęcie jednego dziecka¹⁰⁷, wiąże się z kosztami proceduralnymi o wys. około 1600 do 3000 EUR, a koszty samego dziecka wynoszą w przybliżeniu od 1200 do 5300 EUR.¹⁰⁸ Całkowita suma wynosiłaby zatem min. 10 550 EUR.

Koszty związane z adopcją różnią się w zależności od kraju i usługi adopcyjnej. Głównie są to koszty odszkodowania za opiekę nad dzieckiem w kraju pochodzenia, badań medycznych, koszty proceduralne zarówno w kraju pochodzenia, jak i w kraju docelowym, koszty tłumaczeń, wynagrodzenie dla personelu i lokalnych osób kontaktowych, wkład w projekty wsparcia w kraj pochodzenia, grant *forfaitaire*, o który występuje rząd, koszty podróży i pobytu, oraz koszty dalszej opieki.¹⁰⁹

Oprócz oficjalnych kosztów, niekiedy transfer pieniędzy wiąże się z korupcją i łapówkami; albo całkowicie nielegalnie¹¹⁰, albo w sposób mniej lub bardziej akceptowany, jak pokazano poniżej. W *Kalsbeek report*¹¹¹, Komitet Kalsbeek zauważa, że w niektórych krajach pochodzenia zwyczajowo

¹⁰² Vlaardingerbroek, P., ‘Alternatieven voor (interlandelijke) adoptie’, str. 56.

¹⁰³ Van Loon, J.H.A., *Report on Intercountry Adoption*, str. 90.

¹⁰⁴ Hodgkin, R., and P. Newell, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, str. 300.

¹⁰⁵ Według Van Loon: “Wykorzystanie słów *niewłaściwy zysk finansowy*, co oznacza, że odpowiedni zysk finansowy wynikający z adopcji między narodami jest dopuszczalny, zostało stanowczo zakwestionowane przez niektórych delegatów [w przygotowaniu UNCRC].”

źródło: Van Loon, J.H.A., *Report on Intercountry Adoption*, str. 92.

¹⁰⁶ Clair, S., *Child Trafficking and Australia's Intercountry Adoption System*, p. 18.

¹⁰⁷ Możliwe jest również przyjęcie większej liczby dzieci, na przykład rodzeństwa.

¹⁰⁸ Wereldkinderen. (2011). *Bemiddelingstarieven*. Pobrano 27 września 2011 z: <http://www.wereldkinderen.nl/site.php?id=48>.

¹⁰⁹ *Wegwijs in adoptie, procedures in Vlaanderen, Kind en Gezin, Vlaamse Centrale Autoriteit Adoptie*, pobrano 20 października 2011 z:

<http://www.kindengezin.be/brochures-en-rapporten/brochures/broch-adoptie.jsp#/0/>. p. 22.

¹¹⁰ Indyjskie Centralne Biuro Śledcze (CBI) ujawniło, że były przewodniczący indyjskiego organu centralnego, CARA, wszedł w spisek kryminalny i korupcję dotyczącą adopcji międzynarodowej i sierocińca Preet Mandir w latach 2002-2010.

¹¹¹ W 2004 r. Holenderski minister sprawiedliwości stwierdził, że obecny brak równowagi między podażą a popytem stwarza ryzyko, że powstanie prawdziwy rynek i formy handlu dziećmi (TK 2003-2004, 28 457, nr 13). Częściowo z tego powodu, na prośbę Ministra Sprawiedliwości w 2007 r., Niezależny komitet pod przewodnictwem Pani NA Kalsbeek odpowiedział na pytanie, w jaki sposób można w zrównoważony sposób interpretować interesy dzieci przysposobionych z jednej strony i potrzeby rodziców adopcyjnych wobec rodziny* z drugiej strony, a zadania i rolę rządu, który te interesy reprezentuje (TK 2006-2007, 30 551 i 30 800 VI, nr 9).

Stwierdza się to pomimo faktu, że w prawach człowieka nie istnieje prawo do rodziny. Nie ma prawa posiadania dziecka dla rodziców adopcyjnych, ani też nie ma prawa alternatywnej opieki nad dzieckiem, którą należy spełnić poprzez adopcję (patrz także s. 15).

uiszcza się niewielką opłatą osobom lub organom zaangażowanym w adopcję. W Holandii jest to karalne. Jednakże opłata ta nie podlega karze w przypadkach tak zwanych "płatności ułatwiających": są to niewielkie płatności skierowane do urzędników państwowych, aby nakłonić ich do szybszego wykonywania swoich obowiązków. Komitet stwierdza, że akredytowane instytucje powinny mieć możliwość przyjmowania opłat w takim stopniu, w jakim jest to powszechne w krajach pochodzenia, jeżeli płatności te są niewielkie i można je uznać za akceptowalne. Rozważając to, komitet przytacza konwencję OECD w sprawie zwalczania przekupstwa (*Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*).¹¹² Najwyraźniej Komisja Kalsbek uznaje AM za międzynarodową transakcję, ponieważ konwencja ta nie dotyczy adopcji ani ochrony dzieci.

Pomimo faktu, że wyżej wymienione koszty są zdefiniowane jako "uzasadnione", to nadal są to duże sumy pieniężne. Jako argumentowała w swoim badaniu o procedurach adopcyjnych w Indiach antropolog Pien Bos, "legalne adopcje prawne są reprezentowane jako działanie non-profit ... Jednak wiele osób [pracujących dla licencjonowanych organizacji pozarządowych], zarówno w wysyłających jak i przyjmujących krajach, zarabia na dochodach z adopcji, a te miejsca pracy istnieją dzięki przepływowi dzieci do adopcji".¹¹³ Zatem w kontekście rynku, jak twierdzi Bos, dzieci są nie tylko postrzegane jako "będące w potrzebie", ale także jako towar.¹¹⁴

Nielegalne adopcje pomimo, czy z powodu regulacji?

Jak wspomniano w sekcji 2.1, nadużycia w systemie adopcji międzynarodowej mają miejsce w odniesieniu do adopcji zaaranżowanych bez udziału jak również za pośrednictwem oficjalnych kanałów. W tym rozdziale przeanalizowano przyczyny nadużyć adopcyjnych, mimo że zostały one zaaranżowane przez oficjalne organy. Jak wyjaśniono w rozdziale 1, Konwencja Haska ma na celu rozwinięcie artykułu 21 UNCRC i jest reakcją na artykuł 35 KH ma na celu zapobieganie uprowadzeniom, sprzedaży lub handlu dziećmi w celach adopcji międzynarodowej. Ma ona na celu również zapewnienie stosownych zabezpieczeń przed nadużyciami, takich jak: (art. 4) właściwe organy państwa pochodzenia muszą ustalić, że dziecko można adoptować, i że adopcja jest w jego najlepszym interesie; zgoda na adopcję musi być udzielona swobodnie i bez widoków na jakąkolwiek rekompensatę; zgoda matki musi być udzielona dopiero po narodzinach dziecka; dziecko - w odniesieniu do jego wieku - musi być należycie poinformowane i jego zgoda musi być udzielona swobodnie. Inne przykłady takich zabezpieczeń to upewnienie się ze strony państwa, że przyszli rodzice adopcyjni spełniają niezbędne warunki i są zdolni do przyjęcia dziecka (artykuł 5); wyznaczenie organu centralnego (CA) w celu implementacji zapisów narzuconych przez konwencję (artykuł 6); agencje adopcyjne muszą być akredytowane przez CA (art. 10) i realizują jedynie cele nienastawione na zysk (art. 11). Tak więc konwencja ułatwia adopcje międzynarodowe, chroniąc je przed nieuczciwymi praktykami.¹¹⁵

Jednak krytycy twierdzą, że ustanawiając procedurę prawną i tym samym ułatwiając adopcję międzynarodową, Konwencja Haska mogła bardzo dobrze stać się przyczyną "zalegalizowanej"

¹¹² Kalsbeek, N. A., *Rapport interlandelijke adoptie - "alles van waarde is weerloos"*, Commissie lesbisch ouderschap en interlandelijke adoptie, 29 maja 2008, str. 50.

¹¹³ Bos, P., *Once a mother: Relinquishment and adoption from the perspective of unmarried mothers in South India*, Enschede: Ipskamp 2007 (diss.), str. 237.

Patrz też: Van Loon, J.H.A., *Report on Intercountry Adoption*, str. 92.

Opis ekonomii adopcji w Indiach: Dhanda, A. i G. Ramaswamy, Sami, str. 46-50.

¹¹⁴ Bos, P., *Once a mother*, str. 241.

¹¹⁵ Smolin, D.M., 'Abduction, Sale and Traffic in Children in the Context of Intercountry Adoption', str. 5.

nielegalnej adopcji.¹¹⁶ W *Abduction, Sale and Traffic in Children in the Context of Intercountry Adoption*, David Smolin przedstawia szczegółowo, dlaczego ratyfikacja KH nie gwarantuje zapobieganiu nadużyciom i dlaczego "zalegalizowane" nielegalne adopcje mają miejsce. "Zalegalizowaną" nielegalną adopcję Smolin określa jako "pranie dzieci".¹¹⁷

Termin "pranie dzieci" oznacza, że obecny system adopcji międzynarodowych często zabiera dzieci nielegalnie od rodziców biologicznych; nielegalnie pozyskuje dzieci przy użyciu siły, oszustwa lub funduszy (nakłanianie finansowe); tworzy sfałszowane dokumenty, w których można ukryć historię dziecka i jego pochodzenie oraz przedstawić dziecko, jako prawnie porzucone lub "sierotę", które może zostać adoptowana, a następnie system wykorzystuje oficjalne procesy prawne, aby "wyprać dziecko" jako "legalnie adoptowane".¹¹⁸

Jednym z przypuszczalnych niedociągnięć KH jest to, że zabezpieczenia ustanowione przez konwencję stworzyły zasadę wzajemnego zaufania, tj. państwa działające zgodnie z tymi zabezpieczeniami byłyby w stanie wzajemnie sobie ufać.¹¹⁹ Z powodu wyłączności tej zasady wzajemnego zaufania uznaje się, że nie można wykluczyć nadużywania przepisów adopcyjnych.¹²⁰ Na przykład Smolin wyjaśnia, że w systemie KH do obowiązków państwa wysyłającego należy upewnienie się, że dzieci rzeczywiście są sierotami kwalifikującymi się do adopcji "pomimo faktu, że wiele z krajów wysyłających ma poważne problemy z korupcją, oszustwami na dużą skalę oraz cechuje się nieadekwatnymi procesami prawnymi, administracyjnymi lub rządowymi".¹²¹

Jeżeli kraje przyjmujące rozluźniają w ten sposób swoje własne mechanizmy kontroli statusu dziecka jako sieroty kwalifikującej się do adopcji i imigracji i zamiast tego automatycznie i bez weryfikacji akceptują decyzje podjęte w krajach wysyłających, to system haski może faktycznie umniejszać zabezpieczenia przed "praniem" i handlem dziećmi.¹²²

Ponadto Smolin stwierdza, że kraje przyjmujące nie zdołały skutecznie wdrożyć zabezpieczeń KH – nawet kraje, w których korupcja i nadużycia praktyk adopcyjnych były znane. Jednocześnie, nawet jeśli dokumenty o rzeczeniu się lub rezygnacji zostaną poddane przeglądowi w ramach procedury przyjęcia przewidzianej przez KH, może to mieć bardzo niewielkie znaczenie prawne w przypadkach, w których biologiczni rodzice nie są w stanie odczytać i zrozumieć dokumentów, o których mowa. Co więcej, tworzenie i przekazywanie fałszywych dokumentów o rezygnacji lub porzuceniu może odbywać się systematycznie.¹²³

Następnie, mimo że celem KH jest zwalczanie nadużyć w systemie adopcji międzynarodowej, nie ma

¹¹⁶ Bainham, A., *'International adoption from Romania'*, str. 226.

¹¹⁷ Smolin, D.M., *'Abduction, Sale and Traffic in Children in the Context of Intercountry Adoption'*, str. 14.

¹¹⁸ Smolin, D.M., *'Child Laundering'*, p. 115.

Smolin, D.M., *'Abduction, Sale and Traffic in Children in the Context of Intercountry Adoption'*, str. 5.

Smolin, D.M., *'Child Laundering as Exploitation: Applying Anti-Trafficking Norms to Intercountry Adoption Under the Coming Hague Regime'*, *Vermont Law Review*, vol. 32, no. 1 (2007), str. 2-3.

¹¹⁹ Holenderski Sekretarz Stanu ds. Sprawiedliwości i Bezpieczeństwa, odpowiadający na pytanie parlamentarne dotyczące nielegalnych adopcji z Chin, 5700299/11, 13 maja 2011, 30 czerwca 2011, str. 2, 4.

¹²⁰ Debata w holenderskiej Izbie Reprezentantów *"Vragenuur adoptie uit Ethiopië"*, MP Khadija Arib (PvdA) przed Ministrem Sprawiedliwości, 11 stycznia 2011 r.

Vlaardingerbroek, P., *'Alternatieven voor (interlandelijke) adoptie'*, str. 56.

¹²¹ Smolin, D.M., *'Child Laundering as Exploitation'*, str. 54.

Patrz też: Dohle, A., *'Inside Story of an Adoption Scandal'*, str. 181, 183.

¹²² Smolin, D.M., *'Child Laundering as Exploitation'*, str. 54.

¹²³ Smolin, D.M., *'Abduction, Sale and Traffic in Children in the Context of Intercountry Adoption'*, str. 14, 17.

ona na celu reagowania na te praktyki przez prawo karne. Co najwyżej KH ułatwiałyby zgłaszanie przestępstw właściwym organom.¹²⁴

Ponadto Smolin stwierdza, że kraje przyjmujące nie zdołały stworzyć adekwatnego protokołu postępowania w przypadkach możliwego "prania" dzieci, w szczególności po przybyciu dziecka do kraju przyjmującego. Według Smolin'a, nawet w wypadkach, gdy biologiczna rodzina zostanie zidentyfikowana lub gdy zgłosi się ona do odpowiednich organów, władze kraju przyjmującego i system prawny raczej przeciwdziałają dochodzeniu i interweniowaniu – takie postępowanie stwarza klimat bezkarności, ponieważ nawet w zidentyfikowanych przypadkach "prania" dzieci osoby odpowiedzialne nie są ścigane przez prawo. Co więcej, Smolin stwierdza, że władze centralne i agencje pośredniczące w krajach przyjmujących "zamykają oczy na problem".¹²⁵ Dochodzenie należy do triady adopcyjnej (tj. biologicznej rodziny, dziecka i przybranych rodziców), mediów i organizacji pozarządowych.¹²⁶

Następnym niedociągnięciem KH jest brak "skutecznej i rygorystycznej regulacji finansowych aspektów adopcji międzynarodowej"¹²⁷, ponieważ konwencja nie przewiduje punktu ustalającego granicę między prawidłowym a niewłaściwym zyskiem finansowym.¹²⁸ Ponadto Smolin przypomina, że udział osób i agencji nastawionych na zysk w systemie adopcji międzynarodowej jest nadal dozwolony w wypadku niezależnych adopcji dzięki negocjacom USA. Wydaje się, że głównym celem przystąpienia Stanów Zjednoczonych do negocjacji nie były przede wszystkim obawy związane z handlem ludźmi, lecz perspektywa próby utrzymania dostępności dzieci dla adopcji międzynarodowej.¹²⁹

Roelie Post, urzędniczka Komisji Europejskiej, również zauważyła, że system adopcji międzynarodowej ma przede wszystkim wpływ na utrzymanie dostępności dzieci przeznaczonych do adopcji międzynarodowej. Kiedy Post brała udział w rumuńskiej reformie systemu ochrony dzieci, będącej częścią procesu przystępowania Rumunii do UE, stwierdziła ona naocznie, że zawarte w Konwencji Haskiej procedury regulowania adopcji międzynarodowej, przyczyniły się do liberalizacji procesu przyjmowania dziecka między umawiającymi się stronami.¹³⁰ W praktyce KH generuje uregulowane¹³¹ i stałe zapotrzebowanie i podaż na dzieci.¹³²

Innym problemem wydaje się kwestia "adoptowalności" dziecka. Zarzuca się, że adopcja międzynarodowa praktykowana jest niezgodnie z zasadą pomocniczości określoną w art. 4.b KH i art. 20 (3) i 21.b UNCRC (adopcja międzynarodowa jako *środek ostateczny* tj., jeśli dziecko nie może w jakikolwiek odpowiedni sposób być objęte opieką w kraju pochodzenia). Nawet najbardziej podstawowa zasada subsydiarności, wg której dziecko, jeśli tylko jest to możliwe, powinno pozostać z pierwotną rodziną, nie wymaga aktywnej realizacji. Smolin notuje, że praktyki adopcji

¹²⁴ Ibidem, str. 7.

¹²⁵ Patrz też: Dohle, A., *'Inside Story of an Adoption Scandal'*, str. 184.

¹²⁶ Smolin, D.M., *'Abduction, Sale and Traffic in Children in the Context of Intercountry Adoption'*, str. 13, 16.

¹²⁷ Ibidem, str. 18.

Patrz też: Dohle, A., *'Inside Story of an Adoption Scandal'*, pp. 180-181.

¹²⁸ Smolin, D.M., *'Abduction, Sale and Traffic in Children in the Context of Intercountry Adoption'*, str. 9, 18.

¹²⁹ Ibidem, str. 9-11, 16, 18.

¹³⁰ Post, R., *'De perverse effecten van het Haags Adoptieverdrag'*, str. 35.

¹³¹ Konwencja Haska przewiduje akredytowane instytucje pośredniczące między dostawcą a usługobiorcą (art. 9) oraz bazę danych potencjalnych rodziców adopcyjnych i dzieci do adopcji (art. 15 i 16), których dopasowaniem zajmuje się akredytowana jednostka. Ponadto agencje adopcyjne mają kwoty – na przykład licencja belgijskiej agencji "De Vreugdezaaiers" została cofnięta, ponieważ nie umieściła w rodzinach adopcyjnych co najmniej 30 dzieci rocznie.

Źródło: De Coninck, K., *"Vreugdezaaiers moeten stoppen"*, De Standaard, pobrano 4 listopada 2010 r.: <http://www.standaard.be/artikel/detail.aspx?artikelid=E13HSUS2>.

¹³² Bainham, A., *'International adoption from Romania'*, str. 226.

międzynarodowej, które *nie obejmują* wysiłków związanych z kontynuacją ciągłości, zostały uznane za jawne i powszechne.¹³³ Zrzeczenie się dziecka z powodu ubóstwa stało się przyjętą praktyką (podczas gdy pieniądze wydawane na adopcję mogły zostać przeznaczone na wsparcie dla rodziny biologicznej dziecka). Ponadto, adopcja międzynarodowa jako odpowiedź na ubóstwo w krajach rozwijających służy "zaspokojeniu pragnień posiadania dzieci u potencjalnych rodziców w krajach bogatych, a nie niesieniu prawdziwie humanitarnej pomocy w najlepszym interesie dziecka".¹³⁴

Według Smolin'a problem polega na tym, że chociaż preambuła KH rozpoznaje, że pierwszym priorytetem państw powinno być podjęcie odpowiednich środków, aby umożliwić dziecku pozostanie pod opieką swojej rodziny w kraju pochodzenia, sama konwencja nie wymaga wyraźnie, aby podejmowanie takich starań było traktowane jako warunek przed rozważeniem adopcji międzynarodowej. Ponadto, KH nie definiuje charakteru działań na rzecz ochrony ciągłości rodziny w kraju pochodzenia, o których wspomina UNCRC, i które państwo powinno podjąć przed rozpatrzeniem adopcji międzynarodowej.¹³⁵ Podobnie, Bainham stwierdza, że KH nie określa środków, które państwa są zobowiązane podjąć w celu wsparcia rodziny biologicznej, dążenia do zjednoczenia dziecka z rodziną lub zapewnienia opieki zastępczej, wzm. możliwości adopcji w kraju pochodzenia. Chociaż można argumentować, że te alternatywy są rozumiane w stosunku do pojęcia pomocniczości, Bainham twierdzi, że KH zapewnia niewielką ochronę dla dziecka i rodziny. "Zakres obowiązków państwa w takich przypadkach jest nieokreślony i niedopracowany".¹³⁶

Innym czynnikiem może być, jak wskazano w rozdziale 1, różnica w postrzeganiu zasady pomocniczości różnych krajów oraz między Konwencją Haską a Konwencją UNCRC. Ta zasada dotyczy pozycji adopcji międzynarodowej jako alternatywnego środka opieki nad dzieckiem. Krytycy twierdzą, że w praktyce uzasadnienie subsydiarności odzwierciedlone w Konwencji Haskiej (tj. nie adopcja międzynarodowa, ale środki tymczasowej opieki będące *ostatecznością*, wraz z przepływem pieniędzy) powoduje, że organy państw wysyłających udostępniają dzieci z domów opieki do adopcji międzynarodowej, generując w ten sposób atrakcyjne źródło dochodów.¹³⁷ Jednocześnie, w odniesieniu do popytu, twierdzi się, że kraje wysyłające są zachęcane przez kraje przyjmujące do postrzegania wyłącznie adopcji jako odpowiedniego środka zapewnienia stałej rodziny dziecku pozbawionemu biologicznej rodziny.¹³⁸ W takim wypadku, opieka domowa i zastępcza traktowana jest jedynie jako opieka tymczasowa.¹³⁹¹⁴⁰ Twierdzi się, że taka perspektywa powoduje pogorszenie lub zaniedbanie ochrony dzieci. Jak opisuje Smolin, dzieje się tak dlatego, że system adopcji międzynarodowej stawia na dalszym planie rozwiązania krajowe, ponieważ są one mniej atrakcyjne finansowo.¹⁴¹

¹³³ Patrz też: Dhandu, A., G. Ramaswamy, *On their own*, str. 63.

Dohle, A., *'Inside Story of an Adoption Scandal'*, str. 182.

¹³⁴ Smolin, D.M., *'Abduction, Sale and Traffic in Children in the Context of Intercountry Adoption'*, str. 17.

¹³⁵ Ibidem, str. 5-6.

¹³⁶ Bainham A., *'International adoption from Romania'*, str. 230.

¹³⁷ Bos, P., *Once a mother*, str. 237.

Post, R., *'De perverse effecten van het Haags Adoptieverdrag'*, str. 26.

¹³⁸ Post, R., *'De perverse effecten van het Haags Adoptieverdrag'*, str. 30.

¹³⁹ Opieka zastępcza i mieszkaniowa ma charakter tymczasowy, ponieważ pozostawia otwartą możliwość powrotu dziecka do pierwotnej rodziny. Jednak w razie potrzeby może trwać do dorosłości. Źródło:

Hodgkin, R., P. Newell, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, str. 281.

¹⁴⁰ *Joint Council on international services, Summary Report The Hague Convention's Guide to Good Practice - Permanent Family Care vs. Temporary Care*, 2009. Pobrano 7 grudnia 2011 z: <http://jointcouncil.org/wpcontent/uploads/2011/02/Summary-Report-on-the-Hague-Convention-Guide-to-Good-Practice-v.f.pdf>.

¹⁴¹ Smolin, D.M., *'Abduction, Sale and Traffic in Children in the Context of Intercountry Adoption'*, str. 17.

- Patrz też: Dhandu, A. and G. Ramaswamy, *On their own*, str. 46-47.

Jak twierdzą Browne i Chou w *The relationship between institutional care and the international adoption of children in Europe*, w krajach, które udostępniają dzieci do adopcji międzynarodowej, przepisy państwowe dotyczące pomocy rodzinie i alternatywnej opieki nad dziećmi są ograniczone. Nawet jeśli takie przepisy istnieją, "rodzicom znajdującym się w trudnej sytuacji rzadko udziela się pomocy w krajach przechodzących przemiany gospodarcze ze względu na zły rozwój usług społecznych, zdrowotnych i społecznych".¹⁴² Kiedy adopcja międzynarodowa stosowana jest w takich krajach jako środek opieki nad dziećmi, mniej starań podejmowanych jest w celu rozwijania systemu alternatywnej opieki domowej i zastępczej. Ponadto, jako że adopcja międzynarodowa jest bardziej opłacalna niż adopcja krajowa, możliwość ta jest często zaniechywana.¹⁴³ Z tego powodu Browne i Chou twierdzą, że "zachęcanie do międzynarodowej adopcji w tych okolicznościach oznacza nieprzestrzeganie międzynarodowych przepisów dotyczących praw rodziców i ich dzieci, co rzadko leży w najlepszym interesie dziecka".¹⁴⁴ Podobną opinię, w zakresie doradzania Komisji Europejskiej, wyraził niezależny panel w przypadku Rumunii:

Zwłaszcza w przypadku adopcji międzynarodowej istnieje ryzyko, że instytucje odpowiedzialne za dzieci mogą narzucić adopcję w niektórych przypadkach ... w celu zrekomensowania braku zasobów.¹⁴⁵ ... System adopcji międzynarodowej prowadzi do błędnego koła: zbyt duża liczba takich adopcji oznacza, że Rumunia nie dostrzeże potrzeby odpowiedniej ochrony dzieci. I tak długo, jak ochrona dzieci nie jest regulowana na poziomie europejskim, Rumunia ryzykuje dalsze korzystanie z systemu adopcji międzynarodowych.¹⁴⁶

Jak pisze Bos, w sytuacji dziecka przewagę nad instytucją może mieć rodzina (międzynarodowa). Niemniej jednak widziała ona także, że adopcja to proces ingerencji w życie dzieci znajdujących się w placówkach opiekuńczych i ma na celu wymuszenie odpływu dzieci z instytucji a jednocześnie wymusza oddawanie dzieci pod opiekę domową.¹⁴⁷ Bainham argumentował również, że "dzieci rumuńskie są porzucane *właśnie z powodu* dostępności międzynarodowej adopcji".¹⁴⁸ Taka sytuacja jest też zilustrowana przez badania Browne i Chou, którzy przeanalizowali związek między instytucjonalną opieką nad małymi dziećmi i adopcją międzynarodową. Ich wyniki wskazują na zależność między AM (zarówno przychodzącą i wychodzącą) a dużą liczbą małych dzieci, znajdujących się w opiece instytucjonalnej. W związku z tym twierdzą oni, że adopcja międzynarodowa zamiast oferować środki w celu zmniejszenia liczby dzieci w instytucjach, może przyczyniać się do kontynuacji szkodliwych praktyk instytucjonalizacji dzieci.¹⁴⁹ Tak, jak doświadczyła Bos w Indiach, sytuacja taka ma miejsce z powodu istnienia rynku dzieci jak również licznych instytucji, egzystujących dzięki dochodom płynącym ze sprzedaży dzieci do adopcji. Bos pokazała, że system adopcji "we współczesnej formie prawnej wywiera nacisk na [matki] jako na potencjalnych dostawców dzieci. W związku z tym adopcja – ponieważ jest zorganizowana zgodnie z prawem – powoduje przepływ

¹⁴² Browne, K., S. Chou, *'The relationship between institutional care and the international adoption of children in Europe'*, str. 46.

¹⁴³ Ibidem;

Browne, K., S. Chou, *'The relationship between institutional care and the international adoption of children in Europe'*, str. 41, 46.

¹⁴⁴ Browne, K., S. Chou, *'The relationship between institutional care and the international adoption of children in Europe'*, str. 41, 46.

¹⁴⁵ Aneks: Niezależny panel prawa rodzinnego członków UE, *Summary of opinion on the matter of adoptions*, str. 1.

¹⁴⁶ Ibidem, str. 3.

¹⁴⁷ Bos, P., *Once a mother*, str. 237.

¹⁴⁸ Bainham, A., *'International adoption from Romania'*, str. 234.

¹⁴⁹ Browne, K., S. Chou, *'The relationship between institutional care and the international adoption of children in Europe'*, str. 40.

dzieci do instytucji”.¹⁵⁰

Fakt, że przepisy prawne nie są odpowiednim instrumentem zapobiegania nielegalnej adopcji jest również zaadresowany przez Bos. W Indiach dostrzegła ona rozbieżność między celami Konwencji Haskiej a praktycznym jej zastosowaniem. Według Bos:

Konwencje, rozporządzenia i wytyczne nie są odpowiednimi instrumentami, ponieważ nie zajmują się głównymi źródłami problemu. ... [P]roces formalnego nadzoru przynosi efekt przeciwny do zamierzonego. Zamiast niwelować zagrożenia, odbiera przejrzystość procedurom i powoduje mistyfikację rzeczywistości. Im więcej adopcji jest regulowanych i monitorowanych, tym bardziej politycznie poprawne założenia oddalają się od codziennych praktyk [i] pracownicy terenowi są przekształceni na odzwierciadla, chroniących *dossier* i ukrywających politycznie niewygodne fakty.¹⁵¹

Podsumowując, jak wspomniano powyżej, krytycy twierdzą, że system adopcji międzynarodowej oparty na KH, pomimo swojego celu, może być jeszcze bardziej narażony na nadużycia w postaci “legalizacji” nielegalnych adopcji niż system adopcyjny przed wdrożeniem konwencji. Wynika to z wpływu rynku na adopcję, co nie jest w żaden sposób uregulowane przez KH mimo swoich intencji i z uwzględnieniem faktu, że KH ułatwia i legalizuje AM. W celu ilustracji tego założenia, poniżej przedstawiono kilka przypadków¹⁵² “legalizacji” nielegalnych adopcji. Analizowane jest, w jaki sposób są one formalnie uznane za legalne, jednocześnie bazując na elementach nielegalnych.

(...)

Tłumaczenie: Justyna Göcke

¹⁵⁰ Bos, P., *Once a mother*, str. 237-238.

¹⁵¹ Ibidem, str. 241.

¹⁵² Przez “przypadki” rozumie się “przykłady”, a nie “sprawy sądowe”.