



Uniwersytet  
Wrocławski

Jacek Mazurkiewicz

# Zanim pomysły nasze suszczą wraz z nami

Wrocławskie projekty ochrony prawnej dzieci i kobiet

Wrocław 2016



**Zanim pomysły nasze sczezną  
wraz z nami**

**Wrocławskie projekty ochrony prawnej dzieci i kobiet**

Prace Naukowe  
Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii  
Uniwersytetu Wrocławskiego

---

Seria: **e-Monografie**

Nr 87

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/80223>

**Jacek Mazurkiewicz**

**Zanim pomysły nasze szczyzną  
wraz z nami**

**Wrocławskie projekty ochrony prawnej dzieci i kobiet**

Wrocław 2016

## **Kolegium Redakcyjne**

*prof. dr hab. Leonard Górnicki – przewodniczący*

*dr Julian Jezioro – zastępca przewodniczącego*

*mgr Aleksandra Dorywała – sekretarz*

*mgr Bożena Górna – członek*

*mgr Tadeusz Juchniewicz – członek*

Recenzent: *prof. zw. dr hab. Elwira Marszałkowska-Krześ*

© Copyright by **Jacek Mazurkiewicz**

Korekta: *Dorota Sideropulu*

Projekt okładki i fotografia na okładkach: *Barbara Bernfeld*

Skład i opracowanie techniczne: *Aleksandra Kumaszcza, Tomasz Kalota eBooki.com.pl*

Druk: *Drukarnia Beta-druk, www.betadruk.pl*

Wydawca

E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa.

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

ISBN 978-83-65431-38-7 (druk)

ISBN 978-83-65431-39-4 (online)

## Spis treści

Wykaz wybranych skrótów .....	11
Zaczynając.....	15
<b>CZEŚĆ I. KONSTITUCJA</b>	
<i>Audiatur et altera pars</i> .....	23
Gdy niebo płonie .....	32
<b>CZEŚĆ II. PRAWO CYWILNE MATERIALNE, PROCESOWE I PRYWATNE MIĘDZYNARODOWE</b>	
<i>Qui in utero est</i> .....	43
Godne narodziny i godna śmierć .....	45
Gdy troska o dobro wspólne nie (zawsze) była frazesem... ..	48
Już wtedy byłeś moim dzieckiem... ..	49
Ktoś musiał powiedzieć: basta! .....	50
Na bruk? .....	51
<i>Pro iam nato habetur</i> .....	57
Kto zgubił jeden dzień? .....	59
Już wierzyciel! .....	60
Byśmy mogli pomóc... ..	62
Sędzia „na telefon” .....	65
Na rogach ulic, w podziemnych przejściach, u wejść na dworce... ..	68
„Brzemienny” areszt „za długi”? .....	76
Egzekucja dziecka .....	78
<i>Nasciturus</i> ponad granicami .....	84
<b>CZEŚĆ III. PRAWO RODZINNE I OPIEKUŃCZE</b>	
Nasze (mamy i moje) prawo do świętego spokoju .....	89
Bo niektóre dzieci już się bogacą .....	94
Bronisław Walaszek nie doczekał... ..	97
Po co rzucać kłody pod nogi? .....	99
Bez papierka ani rusz! .....	100
Pożytki z nieokcydentalnej komparatystyki .....	101
Na sądy nierychliwe .....	118
Gdy Arabella nie jest zachwycona .....	125
Tym, którzy kochają władzę .....	131
Prawo do miłości .....	133
A może to okazałoby się remedium? .....	146
Dobro pojemne jak krzywda .....	152

<i>Quotiens de commodis eius agitur</i> .....	157
Nie tylko o trzymiesięcznym porodzie .....	161
<i>Ius est ars boni et aequi</i> .....	168
Polska górą! .....	171
Przynajmniej tyle można dla niej uczynić .....	176
Zasadą preadopcja! .....	177
Adopcja zamiast aborcji .....	181
Owijanie w bawełnę .....	199
Sprawa ważniejsza niż testament .....	203
<i>Ventris nomine</i> .....	212
<b>CZEŚĆ IV. PRAWO PRACY I ZABEZPIECZENIA SPOŁECZNEGO</b>	
Zanim stoczymy się „na Rio” .....	219
Może kiedyś ktoś do pomysłu tego wróci... ..	226
Niepokojąco rzadkie nowelizacje .....	227
Prawo zrodzone wcześniej niż u zarania ludzkości .....	228
Co i kogo nie niepokoi .....	233
O kapitalizm z ludzką twarzą .....	238
A zaczęło się od rozmowy w wiejskiej kuchni... ..	242
Dlaczego warto czytać Aleksandrę Matwiejewną Nieczajewą?.....	249
Bez szans! .....	253
Urawniówka po nowemu? .....	254
<b>CZEŚĆ V. PRAWO KARNE MATERIALNE, PROCESOWE, WYKROCZEŃ</b>	
<b>I PENITENCJARNE</b>	
O dyskryminacji, której zwalczanie nie jest „na topie” .....	259
Jeśli dziecko poczęte nie jest człowiekiem, to kim jest? .....	260
Przestępstwo czy dobry uczynek? .....	264
Żebraczy rekwizyt .....	270
Ciąża pod kluczem .....	271
<b>CZEŚĆ VI. VARIA</b>	
„Ktoś to musi napisać...” .....	293
Szkoła szkodzi .....	307
Gdy uczennica powie „tak” .....	316
„Zapłaci za mnie doktor Mazurkiewicz” .....	321
Jak wygrałem i jak przegrałem walkę o ciężowy zasiłek .....	324
Adres na Berdyczów .....	335
„To jest mój dom!” .....	338
„Za młody, by pić”. Naruszanie prawa do życia lub zdrowia dziecka przez pijące alkohol kobiety ciężarne .....	342



Wstęp .....	342
Przypadki .....	344
FAS w wypowiedziach osób mających zawodowo styczność z pijącymi ciężarnymi .....	350
Występowanie FAS i FASD .....	353
Koszty leczenia pacjentów z FAS i FASD .....	356
Propozycje przeciwdziałania .....	357
Czy na prawników można liczyć? .....	368
<b>Kończąc...</b> .....	373
<b>Bibliografia</b> .....	377



## Wykaz wybranych skrótów

ChwŚ	„Chrześcijanin w Świecie”
CPH	„Czasopismo Prawno-Historyczne”
Dz.Urz. MEN	Dziennik Urzędowy Ministerstwa Edukacji Narodowej
Dz.Urz. Min. Sprawiedl.	Dziennik Urzędowy Ministerstwa Sprawiedliwości
Dz.Urz. MOiW	Dziennik Urzędowy Ministerstwa Oświaty i Wychowania
Dz.Urz. WE	Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich; Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej
Gin.Pol.	„Ginekologia Polska”
GP	„Gazeta Prawna”; „Dziennik Gazeta Prawna”
GSiP	„Gazeta Sądowa i Penitencjarna”
k.c.	kodeks cywilny
k.k.	kodeks karny
k.k.w.	kodeks karny wykonawczy
k.p.	kodeks pracy
k.p.c.	kodeks postępowania cywilnego
k.p.k.	kodeks postępowania karnego
k.r.	kodeks rodzinny
k.r.o.	kodeks rodzinny i opiekuńczy
M.P.	Monitor Polski
Mon.Praw.	„Monitor Prawniczy”
NKPK	„Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego”
NP	„Nowe Prawo”
OS	„Opiekun Społeczny”
OSN	Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego. Orzeczenia Izby Cywilnej; Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izby Cywilnej i Izby Karnej; Orzecznictwo Izby Cywilnej Sądu Najwyższego; Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna oraz Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych; Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna i Administracyjna oraz Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych; Orzecznictwo Sądu

	Najwyższego. Izba Cywilna oraz Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych; Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNKW	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Izba Wojskowa
OSPika	Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
p.p.m.	prawo prywatne międzynarodowe
p. o a.s.c.	prawo o aktach stanu cywilnego
p.w.k.k.	przepisy wprowadzające kodeks karny
Pal.	„Palestra”
PiP	„Państwo i Prawo”
PiZS	„Praca i Zabezpieczenie Społeczne”
PiŻ	„Prawo i Życie”
Pol.	„Polityka”
Pom.	„Pomost”
PPiA	„Przegląd Prawa i Administracji”
Prob.	„Problemy”
Prok.Praw.	„Prokuratura i Prawo”
Przeg.Sąd.	„Przegląd Sądowy”
PwD	„Prawo w Działaniu”
Rej.	„Rejent”
RiP	„Rodzina i Prawo”
RPEiS	„Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”
Rz	„Rzeczpospolita”
SC	„Studia Cywilistyczne”
SIS	„Studia Iuridica Silesiana”
SKKiP	„Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne”
Sł.Pow.	„Słowo Powszechne”
SP	„Studia Prawnicze”
TKOPD	Terenowy Komitet Ochrony Praw Dziecka we Wrocławiu
TP	„Tygodnik Powszechny”

ZNIBPS	„Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego”
ZPR	„Z Pomocą Rodzinie”



## **Zaczynając...**

Przypadki nie istnieją. Często nazywane są tak zdarzenia, które zaskakują lub których przyczyn nie jesteśmy w stanie wskazać.

Były więc jakieś źródła i tego, że w połowie lat osiemdziesiątych XX w. zaproponowałem Andrzejowi Ciskowi i Jerzemu Strzebinczykowi udział w samowwanczej komisji przygotowującej projekty reformy polskiego prawa dotyczącego dzieci i kobiet. Przez pewien czas uczestniczył w tym przedsięwzięciu Józef Niedworok. Współautorką licznych artykułów przedstawiających owoce naszej pracy była Janina Zaporowska. W rozpoczętej dawno temu robocie wspiera mnie dziś Barbara Bernfeld.

Domyślam się, jakie były powody naszej długoletniej aktywności – powiedzmy – legislacyjnej. By nie zachęcać do łatwych zarzutów megalomanii, nie będę o nich wspominać. Nie ma to zresztą znaczenia dla tego, o czym mowa w tej książce.

Ale za właściwe, a nawet konieczne, uważam ukazać środowisko, w którym przyszło nam realizować to, czego owoce, nie wszystkie, przedstawiam na kartkach tego nietypowego wśród prawniczych edycji *opus*.

W 1984 r. współtworzyłem i przez kilkanaście lat kierowałem wrocławskim Terenowym Komitetem Ochrony Praw Dziecka, lokalną agendą organizacji założonej w 1981 r. przez Marię Łopatkową. Wybitną, zadziwiającą dobroci, dziś zapomnianą obrończynię praw dzieci. Mówiłem o niej: „Korczak w spódnicy”, zawsze wywołując jej stanowczy protest.

Nasza komisja – dla dodania jej niezbędnej tu i ówdzie powagi – nazwana komisją projektów legislacyjnych, była najmniej znaczącym oddziałem wrocławskiego Komitetu.

Najpotrzebniejszą, ale i najbardziej ambarasującą była świetlica środowiskowa im. dra Henryka Goldszmita. Dzieci w niej bawiły się, odrabiały lekcje, jadły skromne posiłki: zupy przynoszone z pobliskiego szpitala im. L. Rydygiera i chleb

od najbliższego piekarza, otrzymywane od nich za darmo. Wiosną wędrowaliśmy razem przez pola, góry i lasy do Zaprażyna, Miękini, Szczodrego albo na szczyt Ślęzy, w wakacje dzieci plażowały nad Jeziorem Otmuchowskim, nad Bałtykiem, raz nawet nad Morzem Śródziemnym. Uczyły się samodzielności, uodporniały na znowu pojawiające się u nas bakcyle uprzedzeń narodowościowych i religijnych, umacniały w przeświadczeniu, że – wbrew doświadczeniu wielu z nich – dobrych ludzi nie brakuje, a świat jest ciekawy.

Najmniej trzy i pół tysiąca porad udzieliło biuro pomocy prawnej, zawsze za darmo i prawie zawsze biednym. Podejmowało się interwencji, zabiegało o ich ochronę na forum sądów, nawet Sądu Najwyższego. Jego dyżury przez kilkanaście lat, bez wakacyjnej przerwy, zaczynały się w środy od godz. 19, a kończyły „po wyjściu ostatniego potrzebującego”, niekiedy po godz. 23.

Telefony zaufania były dwa: dla uczennicy i ucznia oraz kobiet ciężarnych. Plakaciki informujące o pierwszym wywieszano we wrocławskich i podwrocławskich szkołach, o drugim w większości dolnośląskich aptek oraz komitetowej gablocie, którą dzięki przyjaznemu naczelnikowi dostaliśmy w darmowąarendę w holu dworca kolejowego Wrocław Główny. Znam kilkoro dzieci, które żyją także dzięki temu, że ich ciężarne mamy zadzwoniły do nas.

Dwie były też poradnie: naturalnej regulacji poczęć oraz laktacyjna. Pierwsze takie we Wrocławiu. Stanowiły jedyne agendy komitetu, gdzie mężczyźni nie mieli nic do gadania (choć niemało do wysłuchania).

W czasach, gdy dostęp rodziców do dzieci przebywających w szpitalach był poważnie ograniczony, prowadziliśmy wolontariat pediatryczny, wspierając hospitalizowane dzieci przede wszystkim słowem i zabawą. Najpierw w Szpitalu im. 40-lecia PRL, dzięki kierującej tamtejszym oddziałem pediatrycznym niezwyklej Hannie Hejnowicz, potem także na oddziale chirurgii dziecięcej szpitala im. T. Marciniaka.

W II Klinice Ginekologii i Położnictwa ówczesnej Akademii Medycznej prowadziliśmy poradnię przedaborcyjną. Z kobietami, które wyraziły na to zgodę, rozmawialiśmy przed aborcją możliwą wtedy w praktyce bez ograniczeń, nie o motywach ich decyzji, lecz proponując pomoc materialną, mieszkaniową, prawną. Wiem o kilkorgu dzieciach, których matki z zamiaru aborcji zrezygnowały. Wiem tylko o tych, których mamy ze mną rozmawiały, dlatego przypuszczam, że uratowanych dzieci mogło być dużo więcej. W tamtych czasach tę działalność (dziś niemożliwą) mogliśmy prowadzić dzięki odważnej postawie dyrektora kliniki Mieczysława Ujca.



Wszechnica organizowała publiczne wykłady i ogólnopolskie konferencje z udziałem cenionych badaczy, pisarzy lub praktyków, wśród nich m.in. Johna i Evelyn Billingsów, Hansa Czerbaka, Włodzimierza Fijałkowskiego, Jacka Kolbuszewskiego, Józefa Łukasiewicza, Romana E. Rogowskiego, Bogusława Śliwerskiego i Željki Živković.

Nie brakowało przedsięwzięć *ad hoc*. Takich, które dotyczyły spraw prozaicznych i takich, które słusznie były uważane za niezwykle, np. uczestnictwo w odbudowie cywilnych domów zbombardowanych w 1999 r. przez lotnictwo NATO w jugosłowiańskim Wranje oraz zbiórka funduszy, dzięki którym na kolonie pojechały dzieci z rodzin ofiar tej wojny.

Niedługo po rozpoczęciu działalności Komitetu powstała Fundacja Schronisko Matek Ciężarnych „Betlejem”. Jej założycielskim kapitałem były pieniądze stanowiące nagrodę watykańskiej Fundacji Jana Pawła II przyznaną mi za troskę o ciężarne matki i ich nienarodzone dzieci. Najpierw stworzyliśmy schronisko wrocławskie, pierwsze takie na Dolnym Śląsku od 1945 r. Niedługo potem powstało drugie, w nieodległej Miękini. Środki na ich utrzymanie były mniej lub bardziej skromne. Nie tylko w roku, w którym samorząd Wrocławia (który, choć miał ustawowy obowiązek zapewnienia tym kobietom schronienia, schroniska dla nich nie prowadził) przyznał nam 3,26 zł dziennie na osobę! Ale i tamtego roku betlejemskie dzieci dostały paczki pod choinkę, każdą za niemałe, nie tylko wtedy, 50 zł. W ciągu kilkunastu lat udzieliłmy schronienia ponad 900 kobietom i ich dzieciom.

Ludzie, którzy tę bezinteresowną działalność prowadzili, byli w większości młodzi, kilku z nich nie miało jeszcze dowodu osobistego. Ślusarz, matka ośmiorga dzieci, palacz centralnego ogrzewania, cholewkarz, wychowanek domu dziecka urodzony w grudziądzkim więzieniu, trzech lekarze specjaliści, położna, pielęgniarka, księgowa, ksiądz, urzędnik, radca prawny, bibliotekarz, studenci matematyki, prawa, pedagogiki, psychologii, uczniowie, doktorant i kilku uniwersyteckich adiunktów. Wśród najbardziej pracowitych – niewidomy Paweł oraz „wózkowicz” Sławek.

W roku 2016, roku przejawianej przez niektórych z rządzących ksenofobii i antyuchodźczej agresji większości rządzonych, muszę dodać: było wśród nas dwóch Arabów: z Jemenu i z Maroka, adwentysta z Kenii, baptysta z Ugandy, zasiedziały w Polsce rosyjski Żyd, wśród rodaków – poza katolikami – zielonoświątkowcy, prawosławni, luteranin, muzułmanin, krysznowcy, buddysta, niewierzący. Nigdy z powodu narodowości lub wiary albo niewiary nie doszło między nami do najmniejszych niesnasek.

To ich imiona i nazwiska najbardziej zasługują na przytoczenie. Niestety, pamiętam tylko niektóre, z niewieścich prawie wyłącznie nazwiska panieńskie i z obawy, by nikogo nie pominąć, ze smutkiem ich nie wymienię. Żywię jednak nadzieję, że kiedyś, ktoś o lepszej pamięci, to uczyni.

Oni stanowili naszą sól ziemi, podejmując trud, który i dzisiaj wydaje mi się ponad siły. Wielkim darem było to, że ich spotkałem.

Nie brakowało w działalności Komitetu i „Betlejem” momentów ciężkich, nawet dramatycznych.

\*\*\*

Przedstawiona książka, choć mego pomysłu i autorstwa, zawiera owoce pracy także osób, które wskazałem na początku. Wykorzystuję część naszych wspólnych publikacji spośród chyba – nigdy ich nie policzyłem – dobrze ponad setki, oprócz artykułów, które wyszły tylko spod mojego pióra. Za ostateczny kształt oraz współczesne komentarze zawarte w tegorocznej edycji odpowiadam oczywiście tylko ja.

Większość przedstawionych sugestii *de lege ferenda* była przedmiotem prac w Senacie RP. W jakimś stopniu ich współtwórcami są więc niekiedy i senatorzy. Zdarzało się, że byliśmy ich postulatami ubogaceni.

Celem tej książki jest przedstawienie projektów przepisów, ich uzasadnienia, ukazanie dokonywanych przez nas modyfikacji oraz wskazanie na przepisy, które niekiedy propozycje te w mniejszym lub większym stopniu uwzględniały, choć niekoniecznie były ich naśladownictwem. Jest to edycja w zamyśle niedokończona, która może stać się inspiracją, choć i taka, którą chyba łatwo można poddać niekoniecznie nieprzychylniej krytyce.

Nie było moim zamierzeniem wszechstronnie przedstawiać i analizować kwestie, które stały się przedmiotem opisywanych projektów. I choć nie zawsze byłem temu założeniu wierny, sens przedstawianej pracy wyraża się przede wszystkim, jeśli nie wyłącznie, w ukazaniu pomysłów reformy prawa, które służyć miały dzieciom i ich matkom. Także w tym książka ta odbiega od konwencji przyjętej przez autorów większości prawniczych monografii.

Zawarte w niej propozycje pogrupowałem w częściach poświęconych prawu konstytucyjnemu, cywilnemu materialnemu, procesowemu i prywatnemu międzynarodowemu, rodzinnemu, pracy, karnemu materialnemu, procesowemu, wykroczeń i penitencjarnemu, także ostatniej części, w której umieściłem to, co zwykle się nazywać *varia*.

W książce tej przedstawiam projekty, które, poza jednym, powstały przed kilkadziesiąt laty<sup>1</sup>. I oczywiście niewolne są od wad. Oddaję ją do rąk czytelników nie bez nadziei, że któryś z nich może okazać się użyteczny<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Zob. w szczególności A. Cisek, J. Mazurkiewicz, J. Strzebinczyk, *O rozszerzenie ochrony...*, Łódź 1987, s. 3; A. Cisek, J. Mazurkiewicz, J. Strzebinczyk, *Wrocławski projekt...*, Sł.Pow. 1989, s. 8 i n.; A. Cisek, J. Mazurkiewicz, J. Strzebinczyk, *Wrocławski projekt...*, 1989-1990, s. 58 i n.; A. Cisek, J. Mazurkiewicz, J. Strzebinczyk, *Wrocławski projekt...*, ZPR 1990, s. 15 i n.; A. Cisek, J. Mazurkiewicz, J. Strzebinczyk, *Wrocławski projekt...*, Integracje 1990, s. 25 i n.; A. Cisek, J. Mazurkiewicz, J. Strzebinczyk, *Wrocławski projekt...*, Sł.Pow. 1990, s. 9 i n.

<sup>2</sup> Autor jest doktorem habilitowanym nauk prawnych, zatrudnionym na stanowisku profesora nadzwyczajnego Uniwersytetu Wrocławskiego.



CZĘŚĆ I

# **KONSTYTUCJA**



## *Audiatur et altera pars*

Nie sposób przecenić idei, którą wyraża paremia *audiatur et altera pars*. To znak czasów, że nie jest ona dzisiaj przypominana, tym bardziej hołubiona, na co z pozor- nie drugorzędnego powodu, a przecież w jakże wymownym kontekście, zwrócił uwa- gę F. Longchamps de Bérrier<sup>3</sup>.

Ma ów nakaz wymiar uniwersalny. Nieocenione jest jego etyczne, psychiczne i społeczne znaczenie. Dotyczy spraw wielkich i ważnych oraz codziennych. Także w rodzinie. W relacjach z dzieckiem również.

Właśnie, aby unaocznić jego wartość w stosunkach między dziećmi i rodzicami oraz innymi osobami sprawującymi nad nim pieczę, warto powtórzyć to, co w więk- szości oczywiste.

Władza rodzicielska<sup>4</sup> obejmuje pieczę nad osobą i majątkiem dziecka, jego wy- chowanie (połączone z kierowaniem) oraz atrybut przedstawicielstwa ustawowego. Nie oznacza to, rzecz jasna, możliwości jej prawidłowego wykonywania poprzez po- dejmowanie podobnych zachowań przez cały okres jej trwania. Wśród przyczyn tego

---

<sup>3</sup> *Audiatur et altera...*, s. 271 i n., zob. refleksje na s. 282: „Spoglądając tedy na kolumnadę Pałacu Sprawiedliwości w Warszawie, pozostaje się zdziwionym brakiem zasady, wyrażanej łacińskim sformułowaniem *audiatur et altera pars*. Jak w rzymskiej starożytności, o czym świadczą także źródła nieprawnicze (Sen. Med. 199–200 oraz Dz 25,16), tak i dziś wydaje się ona dobrze ugruntowana w świadomości społecznej. Pojawia się co prawda wątpliwość: czy leży u podstaw współczesnych regulacji – filarów prawa czerpiących z rzymskiego geniuszu? Być może uznano, że jej źródło jest bardziej uniwersalne a poszanowanie nie wynika z recepcji prawa rzymskiego (choć nie ma tu prostego wykluczenia się) i dlatego nie znaleziono dla niej miejsca wśród pomnikowych kolumn prawa, wyrastających od antyku ku współczesności. Przejawów jej poszanowania można się bowiem spodziewać w wynikach studium rzymskich tekstów, we współczesnych rozwiązaniach i w projektach nowych regulacji. Wygląda na to, że zawsze może stanowić wyraz – dodajmy: uzasadnionych – ludzkich oczeki- wań wobec prawa. Wydaje się stałą antropologiczną i postulatem, wynikającym z tego, co najgłębsze: poczucia sprawiedliwości” (ten wartościowy artykuł jest dostępny bezpłatnie także pod adresem: [http://www.longchamps.pl/zyciorys/index.php?option=com\\_content&task=view&id=31&Itemid=21](http://www.longchamps.pl/zyciorys/index.php?option=com_content&task=view&id=31&Itemid=21), data dostępu dotycząca wszystkich linków: 31.08.2016).

<sup>4</sup> O różnych możliwościach interpretacji sformułowania „władza rodzicielska” pisze m.in. K. Ja- gielski, *Istota i treść...*, s. 99–100.

niepoślednie miejsce zajmuje stopień psychofizycznego rozwoju dziecka. Określa on przede wszystkim rodzaj i rozmiar koniecznych do zaspokojenia potrzeb dziecka. Truizmem jest wskazywanie z tej perspektywy różnicy między niemowlęciem, kilkuletnim dzieckiem i nastolatkiem. Ponadto, kolejne okresy życia dziecka niosą inne problemy, nierzadko wyzwania wymagające także stosownych zmian w metodach wykonywania władzy rodzicielskiej.

W związku z tym dawno temu zwrócono w piśmiennictwie prawniczym uwagę na konieczność dopuszczenia dziecka, zwłaszcza dorastającego, do współdecydowania we wszystkich istotnych dla niego sprawach<sup>5</sup>. Teza zasługuje na aprobatę.

Celem władzy rodzicielskiej jest niewątpliwie psychofizyczne ukształtowanie młodego człowieka. W tych ramach mieści się także przygotowanie go do samodzielnego podejmowania decyzji. Powinno to przebiegać stopniowo. Dziecko musi nauczyć się rozróżniać wagę poszczególnych zagadnień i podejmować optymalny, ale i godziwy sposób ich rozwiązywania. To z kolei wymaga dopuszczenia dziecka – jeżeli ma już pewną orientację w otaczającej go rzeczywistości – do stopniowego współdecydowania o jego losach. Oczywiście, z możliwością kontroli i ewentualnego korygowania przez rodziców jego niekorzystnych wyborów.

Nie wszyscy rodzice wykazują zrozumienie potrzeby takich właśnie zachowań. Zdarza się, iż traktując przysługującą im władzę rodzicielską prawie jak rodzicielskie *imperium*, samodzielnie decydują o wszystkich sprawach dziecka bez jego udziału, a nawet wbrew jego rozsądnym życzeniom<sup>6</sup>. Taka postawa budzi zastrzeżenia jako ograniczająca – bez potrzeby – swobodę dorastającego dziecka. Ale niesie też inne, moim zdaniem dużo poważniejsze, zagrożenia psychiczne i społeczne.

Przed podjęciem jakiegokolwiek istotnej decyzji dobrze jest wysłuchać innych, niekiedy obcych, choćby po to, żeby obraz materii, której nasza decyzja ma dotyczyć, był jasny. I nade wszystko po to, aby wszechstronnie rozważyć spodziewane reperkusje tego, co zamierzamy uczynić. Trudno też wyobrazić sobie nierozważenie głosu tego, kogo decyzja bezpośrednio ma dotyczyć. A jeśli jeszcze jest to ktoś, kogo kochamy – nasze dziecko lub dziecko, do pieczy nad którym jesteśmy zobowiązani – jakież mogą być przeciwskazania, by z respektem dla niego samego, jego osobowości i podmiotowości, powiedzieć „słucham...”<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Jest to jedna z podstawowych tez pracy T. Sokołowskiego, *Władza rodzicielska...*, *passim*.

<sup>6</sup> Zob. wyniki badań ankietowych. T. Sokołowskiego, *op. cit.*, zawarte w rozdz. IV, zwłaszcza tabelę 4 na s. 104.

<sup>7</sup> Por. np. P. Modzelewski, *Emocjonalna więź...*, s. 273–274 (*nb.* tamże wart lektury artykuł J. Nowak, *Wpływ misji wojskowych na funkcjonowanie rodzin żołnierzy zawodowych...*, s. 399 i n. oraz wniośki na s. 404).



Postawa, którą wyraża paremia *audiatur et altera pars* jest również najwłaściwsza ze względu na nasze własne interesy. Aby w przyszłości oczekiwać od swojego dziecka i od kogokolwiek dorosłego tego samego, dziś należy uszanować jego prawo do własnego zdania.

Rzecz oczywista, najdonioślejsze jest to wtedy, gdy rozwój umysłowy i stan zdrowia dziecka umożliwiają taką komunikację. Lecz wysłuchiwanie stanowiska sformułowanego *expressis verbis* jest nieodległe aż tak bardzo, odmiennym sposobem odczytywania pragnień innego człowieka, co można próbować czynić, zanim potrafi on cokolwiek konwencjonalnie zwerbalizować, jak również wówczas, gdy umiejętność tę zatracił.

Gdy tylko pojawi się taka potrzeba, z tych samych względów warto oczywiście brać pod uwagę wzrastającą potrzebę dziecka współdecydowania o jego sprawach. Jest to nieodzowny element wychowywania i uczenia, chodzi wszak o to, by najpierw ukształtować, potem zaś utrwalić umiejętność podejmowania decyzji. Cóż może być lepszego na tej drodze, jak stopniowe dzielenie się władzą decydowania, poczynając od drobiazgow, kończąc zaś na sprawach istotnych?

Wtedy, gdy powstawał, był publikowany i stanowił przedmiot dyskusji w Senacie przedstawiany niżej projekt przepisu, kodeks rodzinny i opiekuńczy nie zawierał jakiegokolwiek jednoznacznej regulacji, która nakazywałaby, czy choćby zalecała, wysłuchiwanie opinii dziecka pozostającego pod rodzicielską władzą. Było to zaskakujące, gdyż ten sam kodeks przewidywał już wtedy taki obowiązek w odniesieniu do opieki. Nie ograniczał się on zresztą do nakazu wysłuchiwanie podopiecznego, ale przewidywał konieczność uwzględniania jego życzeń. Zgodnie bowiem z ówczesnym art. 158 k.r.o. opiekun „powinien przed powzięciem decyzji w ważniejszych sprawach wysłuchać pozostającego pod opieką, jeżeli pozwala na to jego rozwój umysłowy i stan zdrowia, oraz uwzględnić w miarę możliwości jego rozsądne życzenia”<sup>8</sup>.

Nie powinno ulegać wątpliwości, że dokładnie te same racje, które leżały u podstaw przytoczonego i nieobowiązującego już przepisu, uzasadniały bliźniaczą regulację w odniesieniu do dziecka pozostającego pod pieczę rodziców. Lecz nie było

---

<sup>8</sup> Jak widać, godna uznania idea ówczesnego art. 158 k.r.o. została ograniczona w swym podmiotowym zakresie, choć trudno się doszukać podstaw odmiennego traktowania przez prawodawcę rodziców i opiekuna, decydujących o istotnych sprawach dziecka znajdującego się w tym samym okresie psychofizycznego rozwoju. Ewentualne ich upatrywanie w mniejszej rzekomo (w porównaniu do rodziców) gwarancji rzetelnego wykonywania obowiązków przez opiekuna nie przekonuje. Nie ulega przy tym wątpliwości, że przepis ten przewidywał tylko szcątkowy instrument nakazujący respekt dla podmiotowości pozostającego pod opieką. Elementy nakazu były tu bowiem śladowe, nie przewidziano żadnych sankcji na wypadek niezastosowania się do niego adresata (co było zresztą wówczas i chyba byłoby dzisiaj niezbyt możliwe), był to więc w praktyce co najwyżej swego rodzaju apel, który ustawodawca kierował do osoby sprawującej opiekę. Ale wtedy dobre było i to.

postanowienia, które umożliwiałyby odpowiednie stosowanie art. 158 k.r.o. także w tej drugiej sytuacji. Więcej nawet, jeśli ustawodawca przepis ten zawarł właśnie tutaj i tylko tutaj, wśród przepisów o opiece, można było zasadnie wnosić, że chciał jego zasięg ograniczyć wyłącznie do opieki. I z tego, czego nie uczynił, należałoby chyba wyciągnąć wniosek, iż próba wykorzystania go także w relacjach rodzice – dzieci, poprzez posłużenie się analogią *legis*, byłoby nadużyciem. Myślę, że to pominięcie nie było przypadkowe, lecz przejawem źle pojmowanej troski, aby idei czy fundamentów władzy rodzicielskiej nie podważać.

Najwcześniejsza wrocławska propozycja art. 97<sup>1</sup> k.r.o., nakazująca m.in. wysłuchiwanie dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską, zawarta w pierwszym projekcie diskutowanym przez senatorów, była najbliższa wzorowi zawartemu w ówczesnym art. 158 k.r.o. i moim zdaniem lepsza od projektu zmienionego podczas dyskusji w Senacie oraz wniesionego pod obrady Sejmu<sup>9</sup>. Oto pierwszy wrocławski projekt nowego art. 97<sup>1</sup> k.r.o.:

**„Rodzice rozstrzygają o istotnych sprawach dziecka po jego wysłuchaniu, jeżeli pozwala na to rozwój umysłowy i stan zdrowia dziecka, uwzględniając w miarę możliwości jego rozsądne życzenia”.**

W porównaniu z przedstawionym niżej zmodyfikowanym przez Senat projektem tego samego przepisu uważam, że gorzej ujęliśmy klauzulę „jeżeli pozwala na to rozwój umysłowy i stan zdrowia dziecka”. Nawiązując do ówczesnego art. 158 k.r.o. przewidywaliśmy bowiem wysłuchiwanie małoletniego tylko wtedy, gdy pozwala na to jego rozwój umysłowy i stan zdrowia. A senacki projekt przewidywał taki obowiązek jako regułę, od której można byłoby odstąpić tylko wtedy, gdyby rozwój umysłowy dziecka lub jego stan zdrowia na wysłuchanie takie nie pozwalały.

Wbrew pozorom owa odmienność mogła mieć niemałe znaczenie praktyczne, skutecznie chroniąc prawa dziecka. Na gruncie poprzedniego art. 158 k.r.o. oraz pierwszego wrocławskiego projektu art. 97<sup>1</sup> k.r.o. konieczność uszanowania prawa podopiecznego albo małoletniego do własnego zdania wymagała bowiem merytorycznego uzasadnienia. Zgodnie z projektem przyjętym przez Senat takiego uzasadnienia wymagać miała jedynie odmowa wysłuchania dziecka<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> O tym projekcie zob. M. Nazar, *Wprowadzenie...*, Kraków 1997, s. 28.

<sup>10</sup> W takim też kierunku zmierzała nasza najwcześniejsza propozycja modyfikacji ówczesnego art. 158 k.r.o. poprzez nadanie mu następującego brzmienia: „Opiekun powinien przed powzięciem decyzji w ważniejszych sprawach wysłuchać pozostającego pod opieką, chyba że nie pozwala na to rozwój umysłowy lub stan zdrowia dziecka oraz uwzględnić w miarę możliwości jego rozsądne życzenia”. Stała się ona zbyt techniczna po przedstawieniu propozycji odpowiednich unormowań najpierw w art. 97<sup>1</sup> k.r.o., potem w art. 96<sup>1</sup> k.r.o., odnoszących się do wykonywania władzy rodzicielskiej, które na podstawie

Dlatego jeszcze przed uchwaleniem przez Senat projektu ustawy o zmianie kodeksu rodzinnego i niektórych innych ustaw zaproponowaliśmy nową wersję art. 97<sup>1</sup> k.r.o., eliminującą wskazany niedostatek:

**„Rodzice rozstrzygają o istotnych sprawach dziecka po jego wysłuchaniu, chyba że nie pozwala na to rozwój umysłowy lub stan zdrowia dziecka, uwzględniając w miarę możliwości jego rozsądne życzenia”.**

Ale dużo ważniejsze było to, że oba wrocławskie projekty art. 97<sup>1</sup> k.r.o. zawierały końcowe, wartościowe postanowienie zapożyczone z ówczesnego art. 158 k.r.o., nakazującego uwzględnianie, w miarę możliwości, rozsądnych życzeń dziecka.

W ostatecznej, trzeciej wersji, senacki już projekt przewidywał postanowienie, które uwzględniało przedstawione wyżej racje i miało być remedium na zagrożenia płynące z zadziwiającego milczenia ustawy, który nakazywał wysłuchiwanie podopiecznego nie przewidując wysłuchiwanie małoletniego pozostającego pod władzą rodzicielską. Proponowany, tym razem art. 96<sup>1</sup> k.r.o., miał bowiem stanowić, iż

**„Rodzice rozstrzygają o istotnych sprawach dziecka po jego wysłuchaniu, chyba że nie pozwala na to rozwój umysłowy lub stan zdrowia dziecka. Rodzice powinni uwzględniać wzrastającą potrzebę dziecka współdecydowania o jego sprawach”.**

Umieszczone w zdaniu drugim postanowienie nakazujące uwzględnianie „wzrastającej potrzeby dziecka współdecydowania o jego sprawach” jest sformułowaniem zapożyczonym z przywołanej wcześniej monografii T. Sokołowskiego.

Warto jednak zauważyć, że ostateczny projekt był i tu, pod pewnym względem, bardziej powściągliwy aniżeli dotychczasowy art. 158 *in fine* k.r.o. Nakazywał bowiem uwzględniać tylko „wzrastającą potrzebę współdecydowania”, gdy we wskazanym przepisie dotyczącym opieki mowa była o „uwzględnianiu życzeń”, czyli samodzielnych wyborów podopiecznego.

Choć to oczywista konstatacja, powtórzę: wszystkie przedstawione projekty przewidywały regulacje na użytek największego normatywnego spektrum, jakim jest sytuacja dzieci pozostających przede wszystkim pod rodzicielską władzą, kodeks zaś ograniczał ją wtedy do opieki.

---

art. 155 § 2 k.r.o. miały być odpowiednio stosowane przy sprawowaniu pieczy przez opiekuna (a w zw. z art. 178 § 2 k.r.o. także odpowiednio do osób, dla których ustanowiona była kuratela). Dlatego obie wrocławskie wersje projektu przewidywały uchylenie ówczesnego art. 158 k.r.o. Z powodów, których dziś nie jestem w stanie ustalić, propozycji uchylenia art. 158 k.r.o. nie zawierał projekt senacki.

Przedstawiona propozycja przepisu, po pracach na forum powołanego przez Senat zespołu i senackich komisji, została wraz z projektem całej ustawy uchwalona na posiedzeniu plenarnym Senatu i jako jego inicjatywa legislacyjna wniesiona pod obrady Sejmu.

Warto przywołać nieliczne wypowiedzi sformułowane podczas jego omawiania na posiedzeniu plenarnym Sejmu.

Poseł A. Bentkowski, akceptując samą potrzebę wysłuchiwania dziecka, powątpiewał w to, czy norma ta jest konieczna<sup>11</sup>. Zauważył również, że naruszenie tego nakazu nie wywoła jakichkolwiek skutków prawnych. Ostatecznie konkludował, zachęcając do unikania tzw. pustych „zapisów, których nie można egzekwować”.

Podobnie posłanka K. Sienkiewicz, uznając słuszność tego postulatu, pytała: „jak to prawo zrealizować?” I powątpiewała w jego praktyczny walor, zauważając: „będzie pewnie tak, jak z prawem ucznia”.

Tylko te dwa krytyczne, lecz w żadnym razie niedyskwalifikujące głosy padły na forum Sejmu w przeddzień odrzucenia senackiego projektu ustawy o zmianie kodeksu rodzinnego i niektórych innych ustaw.

Choć wspominałem o tym wielokrotnie, także tutaj trzeba zwrócić uwagę na to, iż nikt z posłów nie nawiązał i zapewne nie dostrzegł tego, że przecież ponad trzydzieści lat wcześniej ustawodawca uznał już konieczność normatywnego nakazu wysłuchania podopiecznego i że nie zraził się wtedy obawami dotyczącymi możliwości stosowania tego przepisu, przywiązując wagę do jego zapewne zamierzonej funkcji kształtującej oczekiwane zachowania. Nic w tym zresztą dziwnego, bo realizacja także tego przepisu dzieli los niemałej części postanowień prawnorodzinnych, które nie posiadają klasycznych instrumentów wykonawczych. Mimo to możliwość wyegzekwowania nakazu wysłuchania podopiecznego dawał jednak art. 109 k.r.o. (na podstawie art. 155 § 2 k.r.o. mógł on bowiem znaleźć zastosowanie także do opieki), umożliwiający wydanie stosownych zarządzeń, przewidujący ich ewentualną kontrolę i rodzący presję w postaci dopuszczalności rozstrzygnięć dalej idących.

Po długiej pracy na forum Senatu, wielokrotnej publikacji przedstawionych propozycji oraz staraniach o uchwalenie przez Sejm senackiego projektu art. 96<sup>1</sup> k.r.o. dokonano po latach nowelizacji przepisu nakazującego wysłuchiwanie dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską. Dzisiaj w art. 95 § 4 k.r.o. stanowi on, że:

**„Rodzice przed powzięciem decyzji w ważniejszych sprawach dotyczących osoby lub majątku dziecka powinni je wysłuchać, jeżeli rozwój umysłowy, stan**

---

<sup>11</sup> Por. A. Kallaus, *Udział osoby...*, s. 83 i n. wraz ze wskazanym tam orzecznictwem i innym piśmiennictwem.

**zdrowia i stopień dojrzałości dziecka na to pozwala, oraz uwzględnić w miarę możliwości jego rozsądne życzenia”.**

Tak jak i w innych miejscach tej książki poprzestanę tu na łatwej do zweryfikowania obserwacji, że wrocławskie i senackie projekty, zwłaszcza art. 96<sup>1</sup> k.r.o., zgodnie z którymi rodzice „rozstrzygają o istotnych sprawach dziecka po jego wysłuchaniu, chyba że nie pozwala na to rozwój umysłowy lub stan zdrowia dziecka” oraz że powinni oni „uwzględniać wzrastającą potrzebę dziecka współdecydowania o jego sprawach”, podobnie jak pokrewny projekt art. 97<sup>1</sup> k.r.o., zgodnie z którym rodzice „rozstrzygają o istotnych sprawach dziecka po jego wysłuchaniu, chyba że nie pozwala na to rozwój umysłowy lub stan zdrowia dziecka, uwzględniając w miarę możliwości jego rozsądne życzenia”, zawierały istotę unormowania przyjętego później i obowiązującego do dzisiaj w bardzo podobnym art. 95 § 4 k.r.o. To, że ta ostatnia regulacja jest pokrewna również postanowieniu zawartemu najwcześniej w pierwotnej, nieobowiązującej już postaci art. 158 k.r.o. dotyczącego opieki, w żadnym razie nie osłabia wymowy tego, iż przytoczone wrocławskie i senackie projekty art. 96<sup>1</sup> oraz 97<sup>1</sup> k.r.o. najwcześniej przewidywały odpowiednie unormowania dotyczące dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską.

Dodam, że po kilkakrotnym opublikowaniu wrocławskich projektów oraz po pracach nad nimi w Senacie i odrzuceniu w Sejmie w uchwalonej w 1997 r. Konstytucji RP znalazł się art. 72 ust. 3, zgodnie z którym:

**„W toku ustalania praw dziecka organy władzy publicznej oraz osoby odpowiedzialne za dziecko są obowiązane do wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia zdania dziecka”.**

Moim zdaniem również to konstytucyjne unormowanie – mimo różnic – jest wyraźnie w duchu także wcześniejszych wrocławskich i senackiej propozycji.

Można i tutaj poprzestać na obserwacji, że także art. 72 ust. 3 Konstytucji RP jest w pewnym stopniu refleksem postanowienia zawartego w pierwotnym art. 158 k.r.o. Tyle że choć to po części powtórzenie, należy również tu zauważyć, iż ten ostatni artykuł przez dziesięciolecia obowiązywania nie stał się inspiracją dla uchwalenia bliźniaczych regulacji odnoszących się przede wszystkim do wykonywania władzy rodzicielskiej, czego dokonano dopiero kilka lat po publikacji odpowiednich projektów wrocławskich art. 97<sup>1</sup> k.r.o. i senackiego projektu art. 96<sup>1</sup> tego kodeksu.

Widać oczywiście także istotne różnice między wskazanymi projektami i unormowaniem przyjętym art. 72 ust. 3 Konstytucji RP. Przepis konstytucyjny dotyczy bowiem również organów władzy publicznej. Dzięki temu to doniosłe i wartościowe

unormowanie zapewne najłatwiej jest stosować w postępowaniach sądowych, choć jest ono przecież wyraźnie szerzej zorientowane.

Nic dziwnego, że takiej propozycji nie było w naszych i senackim projektach: one – w odniesieniu do postulatu nakazu wysłuchiwanie dziecka i uwzględniania pod pewnymi warunkami jego życzeń – dotyczyły tylko unormowań zawartych w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, odnoszących się do wykonywania władzy rodzicielskiej oraz sprawowania opieki nad małoletnim. To jednak oczywiste, że idee propozycji zawartych najpierw w pierwotnym art. 158 k.r.o., a potem w projektowanych we Wrocławiu oraz w Senacie art. 96<sup>1</sup> k.r.o. i obu wersjach art. 97<sup>1</sup> k.r.o., w pełni mogły uzasadniać pokrewne rozwiązanie odnoszące się również do organów władzy publicznej, jakie przyjęto w art. 72 ust. 3 Konstytucji RP.

Przepis konstytucyjny nakazuje, aby także osoby odpowiedzialne za dziecko „w miarę możliwości” uwzględniały jego zdanie. Również propozycja<sup>12</sup> wcześniejsza od przytoczonego unormowania konstytucyjnego, zawarta w wrocławskich projektach obu wersji art. 97<sup>1</sup> k.r.o., przewidywała, że rodzice uwzględniają „w miarę możliwości” rozsądne życzenia dziecka pozostającego pod ich władzą rodzicielską (przepis ten na podstawie art. 155 § 2 k.r.o. dotyczyć miałby odpowiednio obowiązków opiekuna). Mimo różnicy polegającej na tym, że w art. 72 ust. 3 Konstytucji mowa o uwzględnianiu „zdania dziecka”, we wrocławskim i pierwszym senackim projekcie, tak jak i w ówczesnym art. 158 k.r.o. o uwzględnianiu „rozsądnych życzeń”, nie były to znaczące odmienności. Idea wszystkich tych rozwiązań jest bowiem prawie tożsama, choć za wartościową należy uznać formułę przyjętą we wskazanym przepisie Konstytucji<sup>13</sup>, kategoria „zdania” jest bowiem szersza od kategorii „życzeń”.

<sup>12</sup> Wzorowana na nakazie zawartym w ówczesnym art. 158 k.r.o., w którym była mowa o uwzględnianiu przez opiekuna „w miarę możliwości” rozsądnych życzeń pozostającego pod opieką.

<sup>13</sup> Dla unaocznienia praktycznego waloru tej regulacji zob. w uzasad. wyr., dotyczącego m.in. małoletniej obywatelki Republiki Armenii, WSA w Warszawie z 30 VI 2006 r., V SA/Wa 8/06, LEX nr 502218: „Mimo odrębnie złożonego w imieniu małoletniej H. G. wniosku i odrębnie od spraw jej rodziców prowadzonego przez organ postępowania zakończonego wydaniem zaskarżonej decyzji, «organ całkowicie zaniechał badania i nie przedstawił jakichkolwiek rozważań, które dotyczyłyby indywidualnie sytuacji małoletniego cudzoziemca, świadczyłyby, że [...] w toku ustalania jego praw starano się w miarę możliwości», jak to ujmuje art. 72 ust. 3 Konstytucji RP, uwzględnić również «zdanie dziecka» [...]». Co do interesującej mnie kwestii w istocie tak samo w dotyczącym m.in. małoletniego obywatela Republiki Armenii uzasad. wyr. WSA w Warszawie z 23 XI 2010 r., V SA/Wa 741/10, LEX nr 759402. Por. uzasad. dotyczącego m.in. małoletniego obywatela „Republiki A.” wyr. WSA w Warszawie z 21 V 2009 r., V SA/Wa 329/09, LEX nr 547827: „W niniejszej sprawie organ nie przesłuchał bezpośrednio małoletnich dzieci Skarżącej odnośnie perspektywy opuszczenia Polski, jednakże nie było to, zdaniem sądu, konieczne wobec przepytania na tę okoliczność obu małoletnich, dokonanego przez psychologa, co znalazło swój wyraz w jego opiniach. Tak więc negatywne stanowisko małoletnich odnośnie konieczności opuszczenia Polski było znane organowi orzekającemu w sprawie. Nadto, na etapie postępowania administracyjnego Strona nie wносиła o przesłuchanie dzieci, a biorąc pod uwagę okoliczności sprawy, takie przesłuchanie nie wniosłoby nic nowego i nie mogłoby mieć wpływu



Inna sprawa, że konstytucyjne sformułowanie: „w toku ustalania praw dziecka”, jest co najmniej niezręczne, nie mówiąc o przykłej stylistyce. Także sugestia, z której wynikałoby, że wszystkie organa władzy publicznej oraz osoby odpowiedzialne za dziecko „ustalają prawa dziecka”, nie znajduje żadnego uzasadnienia normatywnego i pozanormatywnego. Prawa dziecka nie są bowiem „ustalane” przez te organy (poza organami władzy ustawodawczej) ani przez wskazane osoby. Mimo tego sformułowania nie trudno się domyślić, że prawodawcy chodziło przede wszystkim o działania tych organów poprzedzające podejmowanie decyzji czy formułowanie opinii, które dotyczą praw określonego dziecka. Tym samym wykluczam odniesienie tego postanowienia do ustalania praw dziecka, które odbywa się na forum władzy ustawodawczej, dotychczas bowiem nie zdarzyło się, aby na tym forum rozstrzygane były losy konkretnego dziecka.

Dlatego mimo jednoznacznego brzmienia wskazującego na „organy władzy publicznej” (por. art. 7 Konstytucji RP) uważam, że przepis ten nie odnosi się do władzy ustawodawczej, dotyczy zaś władzy wykonawczej i sądowniczej (zob. art. 10 ust. 1 Konstytucji RP).

Mimo to widzę powody, dla których także władza ustawodawcza, w której nie uczestniczą dzieci, powinna „w toku ustalania praw” dzieci nie poprzestawać na sugestiach, conceptach, analizach i zamierzeniach dorosłych, ale znaleźć sposób, aby wysłuchać również tych, których prawa mają być przez władzę ustawodawczą „ustalane”. To oczywiście niemałe wyzwanie, ale wcale nie nierealne. Obawiam się jednak, że chyba mało kto spośród dorosłych do takiej postawy dorósł. Oczywiście, nie może ona polegać na pozbawionym chyba legislacyjnej wartości corocznym uczestnictwie w Sejmie Dzieci i Młodzieży.

Dodać należy, że sformułowanie, które w art. 72 ust. 3 Konstytucji RP wskazuje, iż chodzi o „osoby odpowiedzialne za dziecko”, przesądza, iż konstytucyjny nakaz dotyczy zarówno dzieci pozostających pod władzą rodzicielską, jak i pod pieczę innych osób. A więc odnosi się on także do osób, które sprawują nad dzieckiem pieczę rozumianą szerzej niż ta, o której mowa przede wszystkim w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Osobami odpowiedzialnymi za dziecko, za jego los, w tym także za respektowanie i ochronę jego praw, są przecież w określonych sytuacjach również np. pracownicy przedszkoli, szkół, domów dziecka, szpitali, sanatoriów, kolonii i obozów,

---

na treść rozstrzygnięcia”. Stanowisko to stanowiło pogwałcenie art. 72 ust. 3 Konstytucji RP, który nakazuje wysłuchanie dziecka organowi władzy publicznej, który ustala prawa dziecka, a tym organem *in casu* był sąd, nie biegła, ponadto sąd ma taki obowiązek zawsze, bez względu na to, czy został zgłoszony stosowny wniosek i bez względu na to, co sąd myśli o potrzebie takiego wysłuchania. Zob. nadto wyr. WSA w Warszawie z 16 II 2006 r., V SA/Wa 2691/05, LEX nr 297619.

straży miejskiej i policji też. Stąd widać, że zakres tej konstytucyjnej regulacji jest szerszy od tego, który mógł zostać zaproponowany we wrocławskich i senackim projektach art. 96<sup>1</sup> oraz art. 97<sup>1</sup> k.r.o., jak również w obowiązujących art. 95 § 4 i art. 155 § 2 k.r.o., dotyczących jedynie wykonywania władzy rodzicielskiej oraz sprawowania opieki i kurateli.

## Gdy niebo płonie

Niewątpliwą jest złożoność materii, nade wszystko zaś potrzeba wielkiej delikatności w ustawowej regulacji swobody sumienia i wyznania. W gruncie rzeczy istota tego człowieczego dobra wymyka się wszelkiej normatywnej reglamentacji. Można co najwyżej budować dlań system gwarancji, zarówno w prawie publicznym, jak i prywatnym. Bez wątpienia ustawodawca powinien zachować w tej sferze najdalej posuniętą powściągliwość, stanowiąc prawo tylko w ostateczności.

Nasz projekt dotyczący ochrony wolności sumienia i wyznania dziecka sformułowany został ponad dwa lata przed uchwaleniem obowiązującej dzisiaj Konstytucji i miał, tak uważam, wpływ na kształt dwóch jej przepisów. Argumentacja, którą posłużyliśmy się, z natury rzeczy nawiązywała także do ustawodawstwa już dzisiaj nieobowiązującego.

Wskazywaliśmy, że zgodnie z art. 82 ówczesnej Ustawy Zasadniczej „Rzeczpospolita Polska zapewnia obywatelom wolność sumienia i wyznania”<sup>14</sup>. Ta konstytucyjna norma gwarantowała ową wolność wszystkim obywatelom i nie przewidywała żadnych ograniczeń tego prawa. Jej rozwinięciem było stanowcze, wręcz dosadne zdanie czwarte, zawarte w ust. 1 tego artykułu. Stwierdzało ono bowiem, że „nie wolno [...] nikogo zmuszać do udziału w czynnościach lub obrzędach religijnych”.

Nie ulegało wątpliwości, że przepis ten dotyczył nie tylko obywateli RP, lecz także cudzoziemców i bezpaństwowców, dla nas zaś było oczywiste, że dotyczy on również dzieci.

Nie tylko uszczegółowieniu, ale też znaczącej przemianie uległy te konstytucyjne normy w ustawie z 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania<sup>15</sup>. Co

---

<sup>14</sup> Zob. obwieszczenie Przewodniczącego Rady Państwa z 16 II 1976 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalonej przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 VII 1952 r. (Dz.U. Nr 7, poz. 36) i art. 77 Ustawy Konstytucyjnej z 17 X 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz.U. Nr 84, poz. 426).

<sup>15</sup> Dz.U. z 2005 r. Nr 231, poz. 1965 ze zm.



prawda i tu powtórzono zapewnienie owej wolności każdemu obywatelowi (art. 1 ust. 1), tak jak i zakaz wymuszania czegokolwiek w tej sferze (art. 6 ust. 2). Już jednak w art. 2 pkt 4 stwierdzono, że korzystając „z wolności sumienia i wyznania obywatele mogą w szczególności [...] wychowywać dzieci zgodnie ze swoimi przekonaniem w sprawach religii [...]”.

Myśl tę zawiera także art. 20 ust. 1 tej ustawy, dotyczący prawa kościołów i innych związków wyznaniowych do nauczania religii oraz religijnego wychowywania dzieci i młodzieży. Stanowi on bowiem, że odbywa się ono zgodnie z wyborem dokonanym przez rodziców lub opiekunów prawnych.

W tym samym duchu reguluje podobne kwestie jej art. 42, dotyczący zwolnień od nauki osób należących do kościołów i innych związków wyznaniowych, których święta religijne nie są dniami ustawowo wolnymi od pracy. Zgodnie bowiem z jego ust. 2 osoby niepełnoletnie mogą korzystać z tego prawa tylko na wniosek swych rodziców bądź prawnych opiekunów.

Podobne są postanowienia art. 18 ust. 1 ustawy z 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła katolickiego<sup>16</sup>. Tu też wyraźnie podkreślono „prawo Kościoła do nauczania religii oraz religijnego wychowania dzieci i młodzieży, zgodnie z wyborem dokonanym przez rodziców lub prawnych opiekunów” (por. jednak art. 30 tej ustawy).

Interesujące, że analogicznego przepisu, uzależniającego religijne wychowanie dzieci i młodzieży od wyboru dokonanego przez rodziców lub prawnych opiekunów, nie znajdujemy w np. ustawie z 4 lipca 1991 r. o stosunku Państwa do Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego<sup>17</sup> (zob. jej art. 15 ust. 1 i art. 26 ust. 1, ale zob. również art. 15 ust. 2 i art. 26 ust. 2), w ustawie z 13 maja 1994 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w Rzeczypospolitej Polskiej<sup>18</sup> (zob. jej art. 15 ust. 1, także art. 21 ust. 1 i 3, ale zob. również art. 15 ust. 2 i art. 21 ust. 2) czy w ustawie z 13 maja 1994 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Reformowanego w Rzeczypospolitej Polskiej<sup>19</sup> (zob. jej art. 9 ust. 1 oraz art. 12 ust. 1 i 5, ale zob. również art. 9 ust. 2). Lecz w ustawie dotyczącej stosunku Państwa do Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego zamieszczono jednak przepis, zgodnie z którym osoby niepełnoletnie mogą korzystać ze zwolnień od nauki w święta prawosławne tylko na wniosek swych rodziców lub opiekunów prawnych (art. 14 ust. 3).

---

<sup>16</sup> Dz.U. z 2013 r., poz. 1169 ze zm.

<sup>17</sup> Dz.U. z 2014 r., poz. 1726.

<sup>18</sup> Dz.U. z 2015 r., poz. 43.

<sup>19</sup> Dz.U. z 2015 r., poz. 483.

Również ustawa z 7 września 1991 r. o systemie oświaty uznaje prawo rodziców do religijnego wychowania dzieci (zob. art. 12 ust. 1)<sup>20</sup>. W pierwotnej postaci wskazanego przepisu szkoły publiczne podstawowe organizowały naukę religii na życzenie rodziców, jednak taka nauka w szkołach publicznych ponadpodstawowych odbywać się miała bądź na życzenie rodziców, bądź samych uczniów.

Najwyraźniej, co zadziwiająco, potrzebna okazała się tu norma podkreślająca to, że po osiągnięciu pełnoletności o uczęszczaniu na religię decydują tylko uczniowie. Potem przepis ten przybrał nieco inną postać i do dzisiaj zasadą jest, że publiczne „przedszkola, szkoły podstawowe i gimnazja organizują naukę religii na życzenie rodziców, publiczne szkoły ponadgimnazjalne na życzenie bądź rodziców, bądź samych uczniów; po osiągnięciu pełnoletności o pobieraniu nauki religii decydują uczniowie” (zob. też art. 12 ust. 2 tej ustawy). W nieco pogmatwanej formie powtarza te zasady rozporządzenie ministra edukacji narodowej z 14 kwietnia 1992 r. w sprawie warunków i sposobu organizowania nauki religii w szkołach publicznych<sup>21</sup>, z tym że obok religii przewiduje na analogicznych zasadach naukę etyki.

Jak widać, ustawy wyznaniowe i oświatowe chronią prawo rodziców do religijnego wychowania dzieci<sup>22</sup>.

Z pewnym wymownym wyjątkiem: w publicznych szkołach ponadgimnazjalnych<sup>23</sup> osoby niepełnoletnie mogą pobierać naukę religii także wbrew woli swoich rodziców, choć nie mogą wbrew ich woli nie uczyć się religii! Jest to jedyna norma, która w ustawie o systemie oświaty i wskazanym rozporządzeniu wykonawczym przewiduje respektowanie woli dorastającego już dziecka. Wbrew narzucającym się pozorom celem jej nie jest jednak pełne respektowanie podmiotowości dziecka, jeśli wbrew własnej woli może być ono do nauki religii zmuszone.

Paradoksem tych unormowań jest i to, że prawodawca nie zapewnia w nim pełnej realizacji władzy rodzicielskiej. Przeciwnie: w pewnym zakresie ogranicza religijną omnipotencję rodziców. Tyle, że czyni to jednostronnie. Uczniowie w publicznych szkołach ponadpodstawowych i ponadgimnazjalnych mogą się bowiem uczyć religii nawet wówczas, gdy rodzice takiego życzenia nie przejawili i zapewne także wtedy, gdy nauczaniu temu są przeciwni, o ile sami uczniowie wyrazili życzenie uczestniczenia w nauczaniu religii. Co zaskakujące, ustawa nie pozwala na odrzucenie nawet

<sup>20</sup> Dz.U. z 2015 r., poz. 2156 ze zm.

<sup>21</sup> Dz.U. Nr 36, poz. 155 ze zm.

<sup>22</sup> Por. K. Więcek, *Nauczanie religii...*, s. 185 i n.

<sup>23</sup> W rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z 30 czerwca 1999 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie warunków i sposobu organizowania nauki religii w szkołach publicznych (Dz.U. Nr 67, poz. 753), objęto tym postanowieniem, poza szkołami ponadgimnazjalnymi, także szkoły ponadpodstawowe (zob. jego § 1 pkt 2 lit. a pkt 2).

interpretacji, że uczniowie tych szkół mogą sami wskazać religię, której mają być nauczani.

Trudno przypuścić, że to do dziś obowiązujące bez istotnych zmian unormowanie było przypadkiem, jeśli podobną konstrukcję zawierają przepisy zarządzenia ministra edukacji narodowej z 3 lipca 1992 r. w sprawie warunków zapewnienia prawa wykonywania praktyk religijnych dzieciom i młodzieży przebywającym w zakładach wychowawczych i opiekuńczych oraz na obozach i koloniach<sup>24</sup>.

\* \* \*

Nie budzi moich wątpliwości prawo rodziców do religijnego wychowywania swoich dzieci. Może ono być doniosłym elementem kształtowania osobowości, życiowych postaw, cennym fundamentem etycznym w przyszłym, już dorosłym życiu. Ale to prawo może być również nadużywane i dobru dziecka szkodzić, np. gdy religijne wychowywanie dziecka odbywa się wbrew jego woli<sup>25</sup>.

Prawie nigdy nie dotyczy to dziecka małego, które spontanicznie akceptuje nakazy lub sugestie mamy i taty. Gdy jednak dzieci dorastają i ich „niebo płonie”, zaczynają przejawiać samodzielność, szukając niekiedy własnych ścieżek także w tej sferze. Zdarza się, że ich młodzieńczy bunt jest pokłosiem obserwowanego wokół zła: obłudy, wielorakiej niekonsekwencji i chyba najczęściej formalizmu w traktowaniu wartości religijnych. Oczywiście jest, że w takiej sytuacji ani rodzice, ani nikt inny nie mogą niczego wskórać siłą. Byłoby to nie tylko wychowawczo niemoralne i religijnie bezwartościowe, lecz przede wszystkim z gruntu bezowocne i tym samym bezsensowne. Taka bowiem jest natura wychowania w sferze religijnej, że nic nie można osiągnąć bez akceptacji tego, kogo to dotyczy. Co najwyżej można wywołać efekt odwrotny do zamierzonego.

Osobnym problemem jest uprawnienie do religijnego wychowywania dzieci pozostających pod opieką, chyba także dzieci przysposobionych, przynajmniej w wieku, w którym były świadome religii wyniesionej z rodziny biologicznej. W świetle tych wskazanych przepisów, które przewidują, iż nauczanie religii odbywa się zgodnie również z decyzjami opiekunów prawnych dziecka, rozwiązanie to uważam za mogące naruszać dobro osobiste swobody wyznania dziecka, także za stanowiące zagrożenie dla jego dobra.

---

<sup>24</sup> M.P. Nr 25, poz. 181.

<sup>25</sup> Zob. nadto wyr. SA w Katowicach z 20 VI 2013 r., I ACa 353/13, [http://orzeczenia.katowice.sa.gov.pl/content/\\$N/15150000000503\\_I\\_ACa\\_000353\\_2013\\_Uz\\_2013-06-20\\_002](http://orzeczenia.katowice.sa.gov.pl/content/$N/15150000000503_I_ACa_000353_2013_Uz_2013-06-20_002) oraz M. Ożóg, *Głosa...*, s. 1322 i n.

Jak wiadomo, w wielu okolicznościach polskie prawo dostrzega i docenia wolę dziecka. Ukończywszy 13 lat, dziecko ma ograniczoną zdolność do czynności prawnych oraz zdolność procesową w sprawach wynikających z czynności prawnych, których może dokonywać samodzielnie. Może samodzielnie (pod pewnymi warunkami nawet nie mając ograniczonej zdolności do czynności prawnych) zawierać umowy należące do umów powszechnie zawieranych w drobnych bieżących sprawach życia codziennego. Po uzyskaniu ograniczonej zdolności do czynności prawnych może też rozporządzać własnym zarobkiem, chyba że sąd opiekuńczy z ważnych powodów inaczej postanowi, oraz posiada zdolność do czynności prawnych dotyczących przedmiotów majątkowych oddanych mu przez przedstawiciela ustawowego do swobodnego użytku, chyba że są to czynności prawne, do których dokonania nie wystarcza według ustawy zgoda przedstawiciela ustawowego. Rodzice zawierający małżeństwo nie mogą wbrew jego woli zmienić mu nazwiska, to samo dotyczy zmiany nazwiska podczas uznania oraz sądowego ustalenia ojcostwa i zawarcia małżeństwa przez matkę z mężczyzną, który nie jest ojcem tego dziecka. Bez jego zgody nie jest, co do zasady, dopuszczalne przysposobienie ani związana z nim zmiana imienia<sup>26</sup> (art. 14 § 2, art. 15, 20–22 k.c.; art. 65 § 2 k.p.c.; art. 88 § 4 zd. 2, art. 89 § 1 zd. 4 i § 2 zd. 2, art. 90 § 1 zd. 2, art. 118 § 1 i art. 122 § 3 zd. 2 k.r.o.). A jakże wymowne było przesłanie w czasach, kiedy postulat, który przedstawiam powstawał, zawarte w ówczesnym art. 158 k.r.o., zgodnie z którym opiekun „powinien przed powzięciem decyzji w ważniejszych sprawach wysłuchać pozostającego pod opieką, jeżeli pozwala na to jego rozwój umysłowy i stan zdrowia, oraz uwzględnić w miarę możliwości jego rozsądne życzenia”. I oczywiście współczesne, przywoływane w tej książce bliźniacze, co do istoty, postanowienie art. 95 § 4 k.r.o., zgodnie z którym rodzice „przed powzięciem decyzji w ważniejszych sprawach dotyczących osoby [...] dziecka powinni je wysłuchać, jeżeli rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości dziecka na to pozwala, oraz uwzględnić w miarę możliwości jego rozsądne życzenia”<sup>27</sup>.

Gdy zaś młody człowiek ukończy 15 lat (wyjątkowo nawet wcześniej), może być zatrudniony, zyskuje określoną swobodę w sferze intymnej, rok potem może być

<sup>26</sup> W odniesieniu do nazwiska warunkiem jego zmiany polegającej na uzupełnieniu o nazwisko przysposabiającego jest m.in. żądanie przysposobianego (art. 122 § 2 zd. 1 k.r.o.).

<sup>27</sup> Por. także art. 113<sup>1</sup> § 1 k.r.o., zgodnie z którym, jeżeli „dziecko przebywa stale u jednego z rodziców, sposób utrzymywania kontaktów z dzieckiem przez drugiego z nich rodzice określają wspólnie, kierując się dobrem dziecka i biorąc pod uwagę jego rozsądne życzenia; w braku porozumienia rozstrzyga sąd opiekuńczy”; na podstawie § 2 tego artykułu przepisy „§ 1 stosuje się odpowiednio, jeżeli dziecko nie przebywa u żadnego z rodziców, a pieczę nad nim sprawuje opiekun lub gdy zostało umieszczone w pieczy zastępczej”. Nadto zob. np. J. Ignaczewski, *Komentarz do spraw...*, s. 624.

już, pod pewnymi warunkami, ukarany za swój przestępczy czyn (art. 190 § 2 k.p., art. 10 § 2 i 3 oraz art. 200 § 1 i 3 k.k.).

Na tym majątkowo-osobistym tle raziło, że ustawowa regulacja kwestii wychowania religijnego dzieci w zasadzie nie uwzględniała wyborów ich samych. Poddawała je bowiem władzy rodzicielskiej zarówno wtedy, gdy miały 3 lata, jak i w przeddzień pełnoletności. Klóciło się to z nieznaną wyjątków konstytucyjną gwarancją wolności sumienia i wyznania i z równie szeroką formułą jej ochrony cywilno- oraz karnoprawnej (art. 23 k.c. i art. 194 i 196 k.k.). Także dlatego, że potrzeba instrumentarium ochronnego poszerza się tu bowiem z natury rzeczy: nakazane przez rodziców albo opiekunów prawnych wychowanie religijne wymaga nie tylko akceptacji nauczanych treści, ale też uczestnictwa w czynnościach *stricte* religijnych (np. w modlitwie czy nabożeństwach).

W czasach, w których przedstawialiśmy swoje refleksje i propozycje, bardzo częste były medialne doniesienia o zagrożeniu prawa rodziców do wychowania religijnego dzieci ze strony różnych związków wyznaniowych. Ale nawet prezentowany tam obraz nie był dla uważnego, wolnego od wyznaniowej ksenofobii, obserwatora jednoznaczny. Zawierał bowiem także informacje o wysiłkach liderów tych mniej lub bardziej niszowych wspólnot religijnych (np. krysznowców), by prawo rodziców było jednak respektowane, o czym wiem także w związku z pomocą prawną udzielaną małoletnim i ich rodzicom we wrocławskim TKOPD. Na pozór paradoksalnie towarzyszyły tym przekazom przykłady szykan, z którymi spotykały się żyjące w Polsce religijne mniejszości ze strony niektórych wyznawców konfesji dominującej. Formułowano wobec tych mniejszościowych wspólnot często fałszywe zarzuty i mające stygmatyzować je epitety, czego powszechnym przejawem było określenie „sekt”, którego nie znało i nie zna polskie ustawodawstwo, a którym posługiwały się wówczas najczęściej media, niekiedy policja, politycy, nawet rzecznik praw obywatelskich<sup>28</sup>, co powtarzał za nim i minister sprawiedliwości<sup>29</sup>.

Nie wchodząc w merytoryczną ocenę przedstawianych wówczas w zróżnicowanych zagrożeniach, warto i dzisiaj przypomnieć instrumenty, które mogą przecież skutecznie chronić stosowne prawa rodziców i dzieci oraz przeciwdziałać towarzyszącym ich naruszaniu przestępstwom. Uprowadzenie lub zatrzymanie małoletniego poniżej 15. roku życia, wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru, jest karalne, zmuszanie do uczestniczenia w praktykach religijnych zabronione mocą konstytucyjnego zakazu, podobnie jak nierząd z osobą, która z powodu bezradności lub

---

<sup>28</sup> *R.p.o. sygnalizuje...*, s. 15.

<sup>29</sup> „Minister sprawiedliwości podziela zaniepokojenie rzecznika praw obywatelskich działalnością sekt w naszym kraju i jego opinię o zagrożeniu tym zjawiskiem” (D. Frey, *Ekspansja sekt...*, s. 11).

upośledzenia umysłowego lub choroby psychicznej nie ma zdolności do rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem. Oraz popełniony przez nadużycie stosunku zależności, wykorzystanie krytycznego położenia, nadużycie zaufania lub w zamian za korzyść osobistą lub jej obietnice, czyn nierządny na szkodę małoletniego, obcowanie płciowe z małoletnim poniżej 15. roku życia, albo w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadzenie małoletniego do niekorzystnego rozporządzenia własnym majątkiem za pomocą wprowadzenia w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, pomijając już, że te ostatnie czynności będą w odniesieniu do małoletnich najczęściej nieważne albo dotknięte wadą (art. 53 ust. 6 Konstytucji RP, art. 194, 198–200 § 1 i 2, art. 211, 286 k.k.; art. 14 § 2, art. 17, 18, 82, 84 i 86 k.c.).

W tej sytuacji zastanawiało, co mógł jeszcze zawierać projekt nowelizacji przed ponad dwudziestoma laty kodeksu karnego, przewidujący sankcje za naruszanie prawa rodziców do religijnego wychowywania dzieci oraz za naruszenie swobody wyboru religii. Przygotowany projekt w istniejącym wówczas Biurze ds. Wyznań Urzędu Rady Ministrów wzbudził uznanie rzecznika praw obywatelskich, a złożony ministrowi sprawiedliwości wzbudził jego umiarkowaną krytykę, choć ostatecznie został przez niego przesłany Komisji Kodyfikacyjnej<sup>30</sup>. Niestety, nie sposób było poznać treści tego nieopublikowanego projektu. Zaskakujące, lecz w telefonicznej rozmowie ze mną zaprzeczyli jego autorstwu sami pracownicy Biura ds. Wyznań, w tym także jego dyrektor.

Także w takim kontekście normatywnym muszę podkreślić, że nasze propozycje sprzed ponad dwóch dekad nie kwestionowały prawa rodziców do religijnego wychowywania dzieci. Podkreślały jedynie, że nie może jemu towarzyszyć naruszanie wolności sumienia i wyznania samych dzieci.

Tych sugestii nie sformułowaliśmy w postaci projektu konkretnych przepisów. Były one, co do istoty, jednoznaczne. Sprowadzały się do tezy, że

**płynące z władzy rodzicielskiej prawo do wychowania religijnego dziecka nie może być wykonywane z naruszeniem jego prawa do wolności sumienia i wyznania.**

Nasza troska o potrzebę ochrony prawa dziecka do wolności sumienia i wyznania nie była przedmiotem prawniczych dociekań w Polsce zanim została przez nas

<sup>30</sup> Zob. A. Kaczyński, *Walka o dusze...*, s. 5.

sformułowana. Wiem z rozmów w Senacie, że znana była ona osobom uczestniczącym w pracach nad przygotowaniem projektu obecnie obowiązującej Konstytucji<sup>31</sup>.

Po ponad dwóch latach od przedstawienia naszych sugestii w art. 48 ust. 1 Konstytucji RP postanowiono, że:

**„Rodzice mają prawo do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami. Wychowanie to powinno uwzględniać stopień dojrzałości dziecka, a także wolność jego sumienia i wyznania oraz jego przekonania”<sup>32</sup>.**

Do postanowienia tego nawiązuje unormowanie zawarte w art. 53 ust. 3 Konstytucji, gdzie po stwierdzeniu w zd. 1, że

**„Rodzice mają prawo do zapewnienia dzieciom wychowania i nauczania moralnego i religijnego zgodnie ze swoimi przekonaniami”.**

w zd. 2 dodano:

**„Przepis art. 48 ust. 1 stosuje się odpowiednio”.**

Co oznacza, że

**rodzice zapewniając dzieciom wychowanie i nauczanie moralne i religijne zgodnie ze swoimi przekonaniami, powinni uwzględniać stopień dojrzałości dziecka, a także wolność jego sumienia i wyznania oraz jego przekonania.**

Tak jak i w większości podobnych konkluzji zawartych w tej książce poprzestaję na stwierdzeniu, że propozycje *de lege ferenda* zawarte w naszych projektach, mających na celu zagwarantowanie wolności sumienia i wyznania dziecka, poprzedzały późniejsze i analogiczne unormowania zawarte w Konstytucji RP.

---

<sup>31</sup> W zawierającym wskazany postulat artykule J. Zaporowskiej i moim pt. *Sumienie pod zarządem*, nie koncentrowaliśmy się na projekcie konstytucji, ale w zakończeniu wyraźnie wskazywaliśmy właśnie na przyszłą konstytucję. Ukazał się on w nr 65 „Rzeczpospolitej”, w piątek, 17 III 1995 r., na s. 15. W najbliższy wtorek, 21 III 1995 r., w nr 68 tego dziennika J.T.P. relacjonował na s. 2: „Dziś na dwudniowym posiedzeniu zbiera się Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego. Będzie rozpatrywała kolejne artykuły II rozdziału jednolitego projektu konstytucji – Prawa, wolności i obowiązki człowieka i obywatela [...]. Na wniosek ks. prof. Józefa Krukowskiego, postłowie broniący interesów Kościoła domagają się przepisu, że «państwo uznaje prawo rodziców do zapewnienia swoim dzieciom wychowania i nauczania moralnego i religijnego zgodnie z ich przekonaniami». Senator Jerzy Madej i poseł Aleksander Kwaśniewski (SLD) proponują natomiast, aby do tego dodać: «Wychowanie to musi uwzględniać wolę dziecka, stopień dojrzałości, a także wolność jego sumienia i wyznania oraz jego przekonania i wierzenia»” (*Komisja Konstytucyjna...*, s. 2). Informacja ta ukazała się wczesnym rankiem, w dniu rozpoczęcia tego posiedzenia, musiała więc być złożona do druku najpóźniej w poniedziałkową noc. Tu widzę uzasadnienie przekazanej mi w Senacie informacji, że postulat J. Madeja i A. Kwaśniewskiego mógł mieć związek z naszym artykułem sprzed dwóch, trzech dni.

<sup>32</sup> Por. P. Sarnecki, [*Komentarz do art. 48*]..., s. 4; W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 51; B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 300–301.





CZĘŚĆ II

**PRAWO CYWILNE MATERIALNE,  
PROCESOWE I PRYWATNE  
MIĘDZYNARODOWE**



## *Qui in utero est*

Nie jestem autorem pierwszej polskiej monografii o sytuacji prawnej dziecka poczętego. Dużo wcześniej napisał ją B. Walaszek, lecz nigdy nie została opublikowana. Od J. Fiemy wiem, że stanowiła rozprawę doktorską obronioną w 1944 r. podczas tajnego nauczania na Wydziale Prawa Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie.

Do chwili, kiedy powstawał wrocławski projekt, poza twórczością B. Walaszka, S. Chrempińskiego i moją problematyka zdolności prawnej dziecka poczętego nie była w powojennym polskim piśmiennictwie prawniczym przedmiotem analiz; porzeczawano na deklaracjach za lub przeciw tej zdolności, niekiedy i rzadko z ogólnikowym uzasadnieniem. Przywołani wyżej autorzy opowiadali się za uznaniem zdolności prawnej nasciturusa; najobszerniej B. Walaszek, niemniej dobitnie, w kilku artykułach, także S. Chrempiński i na końcu ja.

We wrocławskim projekcie zaproponowaliśmy nadanie nowego brzmienia art. 8 k.c. Była to nadzwyczaj prosta, odmienna od późniejszych, propozycja przepisu o zdolności prawnej takiego dziecka. Zgodnie z nią art. 8. k.c. miał uzyskać brzmienie:

**„Każdy człowiek od chwili poczęcia ma zdolność prawną”.**

Nie widzieliśmy wówczas potrzeby różnicowania tego statusu w zależności od osobistej czy majątkowej natury praw przysługujących dziecku poczętemu. Prawa osobiste dziecka poczętego uważaliśmy bowiem za bezwarunkowe z natury tych praw. Dalej podzielałam ten pogląd. Co do praw majątkowych uważaliśmy, że wystarczy, jeśli przepisy normujące szczegółowe uprawnienia dziecka poczętego (np. dotyczący spadkobrania nasciturusa czy wrocławski projekt dotyczący darowizny na jego rzecz) są lub mogą być tak ukształtowane, aby skuteczność nabycia praw, których te przepisy dotyczą, uzależniona była od warunku żywych narodzin.

Dzisiaj jednak dostrzegam potrzebę wskazania w art. 8 k.c., iż nabycie praw majątkowych dziecka poczętego jest uzależnione od warunku żywych narodzin<sup>33</sup>. Powodem jest to, co uświadomiłem sobie w późniejszym czasie: przyznanie zdolności prawnej temu dziecku, o co zabiegaliśmy i o co nadal zabiegam, rozszerzy sferę możliwych sytuacji prawnych dotyczących nasciturusa także poza przepisami szczególnymi, które przewidują możliwość nabycia prawa w związku ze zdarzeniami czy czynnościami sprzed jego narodzin.

Dostrzegam też, że należało w naszym projekcie pominąć pierwszy wyraz „Każdy”, zapożyczony bezmyślnie z pierwowzoru tego artykułu.

W kilka lat po opublikowaniu naszego projektu uchwalona została nowelizacja art. 8 § 2 k.c.<sup>34</sup>, zgodnie z którą stanowił on, że

**„Zdolność prawną ma również dziecko poczęte; jednakże prawa i zobowiązania majątkowe uzyskuje ono pod warunkiem, że urodzi się żywe”.**

Poza oczywistą różnicą, równie oczywiste jest podobieństwo tego przepisu do wcześniejszego wrocławskiego projektu.

Lecz po trzech latach obowiązywania przepis ten został uchylony<sup>35</sup>. Nastąpiło to w ustawie rozszerzającej dopuszczalność aborcji, tym samym akcie prawnym, w którym wprowadzono kuriozalne zd. 2 do art. 446<sup>1</sup> k.c., o czym piszę w innym miejscu tej książki. Uchylenie art. 8 § 2 k.c. nie miało żadnego merytorycznego związku z aborcją, choć było moim zdaniem przejawem ideologicznego zacierzenia zwolenników prawa do aborcji.

W projekcie księgi pierwszej kodeksu cywilnego propozycja przepisu przewidującego zdolność prawną dziecka poczętego powróciła<sup>36</sup>. Zgodnie z projektowanym art. 9 k.c.:

**„§ 1. Osobą fizyczną jest człowiek. Od chwili urodzenia każdy człowiek jest podmiotem praw i obowiązków (zdolność prawna).**

**§ 2. Dziecko poczęte uważa się za urodzone, gdy jest to dla niego korzystne; jednakże prawa majątkowe dziecko to nabywa, jeżeli urodzi się żywe.**

<sup>33</sup> Por. np. M. Pazdan, *Osoby fizyczne...*, s. 1051 i n.

<sup>34</sup> Zob. art. 6 pkt 1 lit. a ustawy z 7 I 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. Nr 17, poz. 78).

<sup>35</sup> Zob. art. 2 pkt 1 ustawy z 20 VIII 1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 139, poz. 646).

<sup>36</sup> Zob. *Komisja Kodyfikacyjna Prawa...*, s. 21 i n. oraz 29–30. Nadto w szczególności T. Sokołowski, *Sytuacja prawna nasciturusa...*, s. 185 i n., a także J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona...*, s. 90 i n.

### **§ 3. Przepis § 2 nie uchybia przepisom odrębnym, które przewidują ochronę dziecka w szerszym zakresie”.**

Widać, że wrocławska propozycja nowelizacji art. 8 k.c. różniła się także od tej, która znalazła się w projekcie pierwszej księgi kodeksu cywilnego. Ale przecież wszystkie trzy: wrocławska, uchwalona i zawarta w projekcie księgi pierwszej, w różny sposób, przewidywały przyznanie zdolności prawnej dziecku już od momentu jego poczęcia.

Gdybym dzisiaj miał nasz projekt poprawić, uczyniłbym to, nawiązując do sformułowania przyjętego w nowelizacji art. 8 k.c., dokonanej w 1993 r.

Usłyszałem od wybitnego prawnika, członka Komisji Legislacyjnej, że szanse na przyjęcie przepisu przewidującego zdolność prawną dziecka poczętego, takiego choćby, jaki znalazł się w projekcie pierwszej księgi kodeksu cywilnego, są dzisiaj niewielkie z powodu niektórych unormowań dotyczących zarodków ludzkich przewidzianych w ustawie z 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności<sup>37</sup>. Nie jestem przekonany o słuszności tego stanowiska, choć dostrzegam, że te unormowania są oczywistym legislacyjnym wyzwaniem dla starań o przyznanie zdolności prawnej dziecku poczętemu.

A ponieważ nikt o tym dzisiaj w opracowaniach poświęconych sytuacji prawnej dziecka poczętego nie wspomina, przypomnę: wrocławski projekt przyznania zdolności prawnej dziecku poczętemu był chyba pierwszą taką propozycją opublikowaną w Polsce po II wojnie światowej<sup>38</sup>.

## **Godne narodziny i godna śmierć**

Wśród wrocławskich propozycji była też dotycząca art. 23 k.c. Jeśli nie pierwszy, to chyba jeden z pierwszych projektów jego nowelizacji.

Zaproponowaliśmy wymienienie w tym artykule najpierw fundamentalnego dobra osobistego życia, czego braku nie sposób było usprawiedliwić przypuszczeniem, iż cywilnoprawne instrumenty ochrony dóbr osobistych nie mogą być wykorzystane do jego ochrony, w szczególności zagrożenia tego dobra<sup>39</sup>.

---

<sup>37</sup> Dz.U., poz. 1087.

<sup>38</sup> Wcześniejszym, być może w międzywojennej Polsce jedynym, był projekt art. 22 zd. 3 kodeksu cywilnego z 1928 r., który przewidywał, że dla „płodu jeszcze nie urodzonego mogą być zastrzeżone prawa na jego korzyść” (*Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej...*, s. 4).

<sup>39</sup> Wbrew pozorom ten koncept płynął przede wszystkim z kilku doświadczeń związanych z naszą społeczną działalnością wtedy, gdy przyszło nam zabiegać o ochronę zagrożonego nie tylko zdrowia

Wyrażona w projekcie tego przepisu troska o dobro osobiste dziedzictwa genetycznego miała w tamtych czasach źródło w przeświadczeniu, że przez laików bardziej antycypowane niż obserwowane tu zagrożenia będą wzrastały i wymagają wyraźnego wskazania statusu dziedzictwa genetycznego jako chronionego dobra. Na gruncie ówczesnego prawa jedynym miejscem, w którym mogliśmy usytuować taką regulację ochronną, był właśnie art. 23 k.c.

Okoliczności, w których realizowaliśmy swoją społeczną aktywność, ubogacone wiedzą zawdzięczaną W. Fijałkowskiemu<sup>40</sup> i doświadczeniom wielu matek spowodowały, że wśród dóbr osobistych człowieka musieliśmy wymienić godne narodziny, co uczyniliśmy w czasach, kiedy ich idea budziła w Polsce niszowe zainteresowanie. W sformułowaniu, którym posłużyliśmy się, staraliśmy się określić to dobro jako przynależne temu, który się rodzi<sup>41</sup>.

Gdy pracowaliśmy nad wrocławskim projektem, prawo do godnej śmierci nie było przedmiotem badawczej refleksji polskich cywilistów. Nie pamiętam, jak do tego wówczas dorosiliśmy, ale usytuowaliśmy to dobro zaraz po godnych narodzinach. Może jako dosłownie życiową klamrę?

Obserwując przez lata deprecjonowanie, naruszanie i wielokrotnie brak ochrony dobra osobistej styczności dziecka z bliskimi, postanowiliśmy także je umieścić w przepisie, w którym wymienia się i to w szczególności, nawet takie, przecież nie-powszechnie dobra, jak pseudonim czy twórczość racjonalizatorską. Nie bez powodu i wyprzedzając tych, którzy po nas nad tym wyzwaniem legislacyjnym pochylili się, wskazaliśmy na osobistą styczność z bliskimi, czyli nie ograniczając jej do relacji z rodzicami, babciami i dziadkami oraz innymi krewnymi czy powinowatymi, lecz myśląc również o pozostałych, którzy, jak to w życiu bywa, stają się komuś bliżsi niż krewni czy powinowaci.

Proponowany przez nas art. 23 k.c. miał mieć więc postać następującą:

---

dziecka, ale i jego życia. Doświadczaliśmy tego także podczas zainicjowanego procesu, w którym – opierając się na regulacjach przewidujących cywilnoprawną ochronę dóbr osobistych – obserwowaliśmy zadziwiająco powściągliwość w należyтым traktowaniu potrzeby ochrony tego dobra w orzeczeniach Sądu Wojewódzkiego we Wrocławiu oraz Sądu Najwyższego. Nie zgadzając się z ich werdyktami: oddalającym powództwo i nieuwzględniającym rewizji, nie bez powodu sądziliśmy, że było to także konsekwencją optyki, która nie doceniała, o ile w ogóle dostrzegała, możliwość wykorzystania art. 23 i 24 k.c. dla ochrony zagrożonego dobra osobistego życia. Zob. A. Cisek, J. Mazurkiewicz, *Glosa do wyroku Sądu Wojewódzkiego...*, s. 229 i n.; ciż, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego...*, s. 112 i n.

<sup>40</sup> Włodzimierz Fijałkowski, <https://pl...>

<sup>41</sup> Gdzie indziej, poza problematyką *stricte* prawno-osobistą, rozważałem też, z S. Piechotą specyficzne zagadnienia związane m.in. z pokryciem kosztów i obowiązkiem udziału personelu medycznego przy odbieraniu planowanych porodów domowych. Zob. J. Mazurkiewicz, S. Piechota, *Czy wolno...*, s. 6–7; nadto ciż, *Fiskus ściągą...*, s. 10.

**„Dobra osobiste człowieka, jak w szczególności życie lub zdrowie, dziedzictwo genetyczne, godne narodziny i godna śmierć, osobista styczność z osobami bliskimi, wolność, cześć, swoboda sumienia i wyznania, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska, pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach”.**

Przypominam ten projekt sprzed kilkadziesiąt lat także dlatego, aby można go było kiedyś rozważyć. Uważam bowiem, że zawarte w nim postulaty w niczym nie straciły na aktualności.

Po wielu latach od opublikowania wrocławskich projektów uchwalono w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym art. 113<sup>6</sup>, zgodnie z którym przepisy dotyczące kontaktów z dzieckiem

**„stosuje się odpowiednio do kontaktów rodzeństwa, dziadków, powinowatych w linii prostej, a także innych osób, jeżeli sprawowały one przez dłuższy czas pieczę nad dzieckiem”.**

Jak widać przepis ten przewiduje ochronę prawa do kontaktów dziecka także z innymi (niż rodzeństwo, dziadkowie i powinowaci w linii prostej) osobami bliskimi, które przez dłuższy czas sprawowały pieczę nad dzieckiem. Wszystkie te osoby mieszczą się w kategorii osób bliskich wskazanej we wrocławskim projekcie art. 23 k.c., który też był chyba pierwszą propozycją ochrony prawa do osobistej styczności dziecka również z osobami bliskimi dziecka nienależącymi do jego szeroko rozumianej rodziny.

Wspomnieć należy tutaj, że w projekcie księgi pierwszej kodeksu cywilnego zaproponowano następujące brzmienie odpowiednika art. 23 k.c.<sup>42</sup>:

**„Art. 21. Godność i inne dobra osobiste człowieka, w szczególności życie, zdrowie, nietykalność i integralność, wolność, cześć, swoboda sumienia, stan cywilny, wizerunek, pseudonim, tajemnica korespondencji, prywatność, osiągnięcia twórcze, kult pamięci osoby zmarłej, pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach”.**

Jak widać, wymieniono w nim wreszcie dobro osobiste życia, wskazując na nie dopiero po godności, co ma prawo budzić wątpliwości.

Myślę, że dobra, które wskazaliśmy w naszym projekcie, w szczególności godne narodziny i godna śmierć oraz osobista styczność z bliskimi, nie mniej, a bardziej

---

<sup>42</sup> Zob. *Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego...*, s. 25, 37–38, w szczególności s. 40–42.

zasługują na wymienienie niż integralność i kult pamięci zmarłego wskazane w przytoczonym projekcie art. 21 k.c. I choć nie do końca wiem, na czym polega wymienione tamże dobro osobiste integralności – rozumiane najwyraźniej jako dobro odrębne od życia, zdrowia, nietykalności, wolności, czci i swobody sumienia – to wydaje mi się, że uzasadnione byłoby przyjąć, iż jego elementem jest także, czy nawet przede wszystkim, wskazane przez nas dziedzictwo genetyczne.

## Gdy troska o dobro wspólne nie (zawsze) była frazesem...

Zabiegając o ochronę praw dziecka poczętego, proponowaliśmy też zmiany tam, gdzie jej potrzeba mogła pojawić się rzadko, nawet wyjątkowo. Jednym z takich uregulowań był uchylony dziś art. 127 k.c., który w § 1 stanowił, że ochrona „własności społecznej przed grożącą jej szkodą jest obowiązkiem każdego obywatela”, a w § 2 przewidywał odszkodowanie dla tego, kto chroniąc taką własność, poniósł szkodę na osobie lub mieniu; natomiast wówczas, gdy chroniąc taką własność poniósł on śmierć, prawo do renty dla osoby, względem której ciążył na zmarłym ustawowy obowiązek alimentacyjny albo którą alimentował dobrowolnie<sup>43</sup>.

Tu także pojawić się mogły wątpliwości dotyczące istnienia (ciężenia) obowiązku alimentacyjnego wówczas, gdy ten, wobec kogo taki obowiązek ciążyłby na (później) zmarłym, był w chwili jego śmierci poczęty, lecz jeszcze się nie urodził.

W odniesieniu do podobnego zagadnienia dotyczącego roszczeń odszkodowawczych opartych o art. 446 § 2 k.c.<sup>44</sup> w wykładni jurysprudencji SN przyjęto, że roszczenie o rentę należy się również osobie, którą zmarły miałby ustawowy obowiązek alimentować, gdyby w chwili jego śmierci była już urodzona. Aby i na gruncie art. 127 § 2 k.c. uniknąć prób przeciwnej interpretacji, zagrażającej interesom dziecka poczętego, zaproponowaliśmy odpowiednią jego zmianę<sup>45</sup>.

Oto nasz projekt:

**„§ 2. Temu, który chroniąc własność społeczną poniósł szkodę na osobie lub mieniu, należy się odszkodowanie. Jeżeli skutek ochrony własności społecznej osoba ta utraciła życie, ci, względem których ciążył lub ciążyłby na zmarłym**

<sup>43</sup> Por. J. Majorowicz, [w:] J. Pietrzykowski, J. Ignatowicz (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 330 i n.

<sup>44</sup> Por. np. Z. Strus, [w:] H. Ciepla, B. Czech..., s. 182 i n.; G. Bieniek (zaktualizował J. Gudowski), [w:] *Kodeks...*, s. 776 i n.; P. Sobolewski, [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 692 i n.

<sup>45</sup> Zob. też przedstawione w tej książce propozycje nowelizacji art. 136 k.r.o., art. 446 § 2 zd. 1 oraz art. 1024 § 1 k.c.



**ustawowy obowiązek alimentacyjny, oraz inni bliscy, którym zmarły dobrowolnie i stale dostarczał środków utrzymania, mogą żądać odpowiedniej renty”.**

Dzisiaj widzę, że nic nie stało na przeszkodzie, aby przepis ten sformułować nieco inaczej: „Jeżeli wskutek ochrony własności społecznej osoba ta utraciła życie, ci, względem których ciążył lub ciążyłby po ich urodzeniu się ustawowy obowiązek alimentacyjny, oraz inni bliscy, którym zmarły dobrowolnie i stale dostarczał środków utrzymania, mogą żądać odpowiedniej renty”.

Określenie: „ciężyłby”, którym posłużyliśmy się, było zaprzeczeniem przedstawianego w tej książce stanowiska, iż obowiązek alimentacyjny powstaje nie dopiero z chwilą urodzenia się dziecka, ale już w chwili jego poczęcia. Uczyniliśmy tak jednak, kierując się względami praktycznymi, w trosce o czytelność zd. 2 tego przepisu.

### **Już wtedy byłeś moim dzieckiem...**

Artykuł 446 § 2 zd. 1 k.c. przewiduje, że osoba, „względem której ciążył na zmarłym ustawowy obowiązek alimentacyjny, może żądać od zobowiązanego do naprawienia szkody renty obliczonej stosownie do potrzeb poszkodowanego oraz do możliwości zarobkowych i majątkowych zmarłego przez czas prawdopodobnego trwania obowiązku alimentacyjnego”.

Jest to przepis, który, jak wiadomo z orzecznictwa Sądu Najwyższego<sup>46</sup>, stanowił podstawę dochodzenia i zasądzenia od zobowiązanego do naprawienia szkody roszczeń odszkodowawczych dziecka, które w chwili śmierci jego ojca było tylko poczęte.

Znaliśmy jednak zagrożenia interpretacyjne, które pojawiały się w związku z wątpliwościami, czy na osobie zobowiązanej do alimentacji dziecka obowiązek ten ciąży przed jego narodzeniem, czy dopiero od chwili jego urodzenia. W innych miejscach tej książki przedstawiam bliźniaczą kwestię dotyczącą uchylonego już art. 127 § 2 k.c. oraz uwagi odnoszące się do pokrewnych zagadnień na gruncie art. 136 k.r.o., art. 446 § 2 zd. 1 i art. 1024 § 1 k.c.

Kierując się względami praktycznymi, wbrew przeświadczeniu, że obowiązek alimentacyjny powstaje z chwilą poczęcia dziecka<sup>47</sup>, proponowaliśmy więc, aby po

---

<sup>46</sup> Zob. np. wyr. SN z 4 IV 1966 r., II PR 139/66, OSN 1966, poz. 158.

<sup>47</sup> O istnieniu takiego obowiązku wobec dziecka poczętego pisze także kilkadziesiąt lat później J. Haberko, *Niealimentowanie nasciturusa...*, s. 181 i n.

wyrazie „ciążył” dodać wyrazy „lub ciążyłyby”, dzięki czemu przepis ten uzyskałby postać następującą:

**„Osoba, względem której ciążył lub ciążyłyby na zmarłym ustawy obowiązek alimentacyjny, może żądać od zobowiązanego do naprawienia szkody renty obliczonej stosownie do potrzeb poszkodowanego oraz do możliwości zarobkowych i majątkowych zmarłego przez czas prawdopodobnego trwania obowiązku alimentacyjnego”.**

Uważaliśmy, że dzięki temu drobnemu uzupełnieniu zostanie wyeliminowana obawa interpretacji podważającej zasadność roszczeń poszkodowanego, który w chwili śmierci zobowiązanego do alimentacji był tylko poczęty.

## **Ktoś musiał powiedzieć: basta!**

Wspomniałem w innym miejscu, że zanim uchwalony został art. 446<sup>1</sup> k.c. ani w orzecznictwie SN, ani w polskim piśmiennictwie prawniczym nie kwestionowano możliwości podnoszenia roszczeń odszkodowawczych związanych ze szkodą poniesioną przez dziecko jeszcze przed narodzeniem. Oczywiście, zanim przyszło rozstrzygać te spory Sądowi Najwyższemu, sądy powszechne nie zawsze uwzględniały takie roszczenia, a gdy chodzi o prawo do renty pogrobowca także SN nie od razu zgodził się na jej przyznanie, choć koniec końców w pełnym składzie Izby Cywilnej uchwalił, że i takie prawo dziecku urodzonemu po śmierci ojca przysługuje<sup>48</sup>.

Stąd, gdy został uchwalony art. 446<sup>1</sup> k.c., zgodnie z którym

**z „chwilą urodzenia dziecko może żądać naprawienia szkód doznanych przed urodzeniem”<sup>49</sup>,**

nie nastąpiła istotna zmiana prawna. Ale też wyraźne potwierdzenie tej reguły nie było bez znaczenia w sytuacji, gdy nie można nigdy być pewnym rozstrzygnięć sądowych znajdujących oparcie tylko w regulacjach ogólnych, nie zaś w przepisie sformułowanym *explicite*.

<sup>48</sup> Zob. także J. Mazurkiewicz, *Glosa do wyr. SN...*, s. 68 i n.; tenże, *Glosa do uchw. pełnego składu...*, s. 145 i n.

<sup>49</sup> Zob. Z. Strus, *op. cit.*, s. 185–186; A. Olejniczak, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny...*, 2010, s. 504–505; G. Bieniek (zaktualizował J. Gudowski), *op. cit.*, s. 798–799; P. Sobolewski, *op. cit.*, s. 701–702; A. Olejniczak, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny...*, 2014, s. 581 i n.; A. Cisek, W. Dubis, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 911–912.

Problem pojawił się wówczas, gdy nowelizując art. 446<sup>1</sup> k.c., dodano do jedyne-  
go zdania, które dotąd zawierał, drugie, w którym przewidziano, że

**dziecko „nie może dochodzić tych roszczeń w stosunku do matki”.**

Było to rozwiązanie kuriozalne, choć bliźniacze wobec tego, które do dzisiaj  
obowiązuje w przytoczonym w tej książce art. 157a § 3 k.k., wyłączającym odpowie-  
dzialność karną matki dziecka poczętego za spowodowanie uszkodzenia jego ciała  
lub rozstrój zdrowia zagrażający jego życiu.

Tak się złożyło, że byłem pierwszą osobą, która opublikowała krytyczny arty-  
kuł<sup>50</sup> wskazujący, iż norma przyjęta w zd. 2 tego przepisu stanowi naruszenie funda-  
mentalnej zasady równości wobec prawa. Następnego dnia po jego ukazaniu się  
w poczytnym ogólnopolskim dzienniku Trybunał Konstytucyjny w pkt 5 orz. z 28 V  
1997 r. uznał postanowienie art. 446<sup>1</sup> zd. 2 k.c. za sprzeczne z Konstytucją, stwierdza-  
jąc, że ustawodawca „pozbawiając dziecko możliwości dochodzenia swych roszczeń  
majątkowych wobec matki, ograniczył jego prawa w sposób sprzeczny z zasadą de-  
mokratycznego państwa prawnego i z zasadą równości”<sup>51</sup>. W konsekwencji przepis  
ten utracił moc i dzisiaj

**polskie prawo przewiduje możliwość dochodzenia roszczeń odszkodowaw-  
czych od matki dziecka, która wyrządziła dziecku szkodę przed jego narodzi-  
eniem.**

Nie można wykluczyć, że argumenty przeze mnie przedstawione zostały do-  
strzeżone przez sędziów Trybunału<sup>52</sup>.

W istocie pokrewne zagadnienie dotyczące art. 157a § 3 k.k. przedstawione jest  
w dalszej części tej książki.

## **Na bruk?**

Projekt, który tu przedstawiam, powstawał w czasach, gdy sytuacja dziewcząt,  
kobiet i małżeństw wynajmujących przede wszystkim sublokatorskie pokoje była

---

<sup>50</sup> Zob. J. Mazurkiewicz, *Komu wolno...*, s. 17.

<sup>51</sup> K 26/96, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy poz. 19/1997.

<sup>52</sup> Artykuł ten czekał jakiś czas w redakcyjnej kolejce, ale nie został opublikowany przypadkowo  
we wtorek 27 maja 1997 r., w przeddzień podjęcia wskazanego werdyktu TK. Jego publikacja w tym  
dniu była zamierzona, o czym zawiadomiono mnie dzień wcześniej. A bodajże w czwartek 29 maja bar-  
dzo rzeczowa red. K. Chrupkova, kierująca działem „Prawo co dnia”, relacjonowała mi przez telefon:  
„Na sali obrad Trybunału było kilka osób trzymających w ręce przedwczorajszą «Rzeczpospolitą» z pań-  
skim artykułem”.

szczególna jeszcze zanim dziecko zostało poczęte. Wcale nierzadko ich właściciele ogłaszali oferty wynajęcia lokalu tylko osobie lub małżeństwu bezdzietnemu. Jeszcze częstsze były anonse bezdzietnych, którzy eksponowali ową rynkową „zaletę”. Może i dlatego właściciele mieszkań byli często przekonani, iż usprawiedliwionym powodem natychmiastowego wypowiedzenia najmu jest to, że „nielojalna” lokatorka pozwoliła sobie zająć w ciąży!

Wynajmujący najczęściej nie wiedzieli, że nie znajdowało to żadnego oparcia w kodeksie cywilnym. Warunek bezdzietności jest bowiem typowym warunkiem rozwiązującym, jego sprzeczność z zasadami współżycia społecznego była moim zdaniem oczywista i dlatego zgodnie z art. 94 *in fine* k.c. uważany powinien być być za niezastrzeżony. Lecz ówczesny głód mieszkaniowy powodował, że na rynku sublokatorskich kwater bezdyskusyjnie dominowali wynajmujący, co ochronne funkcje prawa lokatorów spychało na margines.

W takim czasie szczególnego zagrożenia interesów tysięcy gorzej sytuowanych osób przygotowaliśmy propozycje następującego przepisu:

**§ 1. Wynajmujący może wypowiedzieć najem lokalu kobiecie ciężarnej tylko w przypadku rażącego i uporczywego wykraczania przez nią przeciwko obowiązującemu porządkowi domowemu.**

**§ 2. Przewidziane w § 1 ograniczenie dopuszczalności wypowiedzenia najmu obowiązuje również przez okres sześciu miesięcy po urodzeniu się dziecka.**

**§ 3. W przypadkach przewidzianych w paragrafach poprzedzających termin wypowiedzenia nie może być krótszy niż trzy miesiące.**

**§ 4. Jeżeli w ciągu terminu wypowiedzenia ustalonego na podstawie § 1 i 3 nastąpi poród, termin ten ulega przedłużeniu na okres trzech miesięcy od dnia porodu lub opuszczenia przez matkę szpitala, w którym przebywała w związku z porodem.**

**§ 5. Przepisy paragrafów poprzedzających stosuje się odpowiednio wobec zajmujących lokal na podstawie innych tytułów prawnych.**

Ochronny charakter postanowienia zawartego w proponowanym § 1 łatwo dostrzec, porównując je z art. 685 k.c. Ten ostatni stwierdza jedynie, że jeżeli „najemca lokalu wykracza w sposób rażący lub uporczywy przeciwko obowiązującemu porządkowi domowemu albo przez swoje niewłaściwe zachowanie czyni korzystanie z innych lokali w budynku uciążliwym, wynajmujący może wypowiedzieć najem bez zachowania terminów wypowiedzenia”.

Proponowany przepis pomija trzecią przesłankę zawartą w art. 685 k.c., dwie pierwsze zaś traktuje koniunkcyjnie. Względ na szczególną sytuację ciężarnej matki

i jej poczętego dziecka przemawia bowiem za tym, by wypowiedzenie najmu było dopuszczalne tylko w sytuacjach ekstremalnych. Moim zdaniem następuje to dopiero wówczas, gdy wykraczanie przeciwko porządkowi domowemu jest i rażące, i uporczywe.

Druga doniosła różnica polega na wprowadzeniu terminu wypowiedzenia (§ 3).

Natomiast motywy, dla których okresem ochronnym objęliśmy w § 2 także pół roku po porodzie, są oczywiste, choć okres ten nadaje się do dyskusji.

Termin wypowiedzenia ustalony w § 3 uznaliśmy za optymalny, pamiętając, że wynajmujący może przeciwdziałać rażącemu oraz uporczywemu naruszaniu porządku domowego także za pomocą instrumentów innych aniżeli wypowiedzenie, np. cywilnoprawnych roszczeń odszkodowawczych lub środków przewidzianych w prawie o wykroczeniach czy w regulaminie domowym.

Sytuacja opisana w § 4 *in fine* ma na względzie krótszą lub dłuższą poporodową hospitalizację położnicy, co uniemożliwia jej należyte wykorzystanie okresu wypowiedzenia.

Regulacja zawarta w § 5 dotyczy zaś tych licznych sytuacji, w których kobieta zajmuje lokal mieszkalny na podstawie innego tytułu prawnego aniżeli klasyczny najem. Wówczas poprzedzające przepisy winny być stosowane odpowiednio. Często ich prawne dostosowanie byłoby niezbędne, np. wobec kobiet ciężarnych oraz młodych matek zajmujących lokale położone w domach studenckich, hotelach dla nauczycieli i pracowników naukowych, internatach, bursach oraz istniejących wtedy hotelach robotniczych i domach młodego nauczyciela. Właśnie z takich domów i hoteli docierały do nas często dramatyczne sygnały świadczące o podejmowanych w podobnych sytuacjach bezwzględnych decyzjach ich zarządców.

To, gdzie umieścić proponowany przepis, było dla nas sprawą drugorzędną pod warunkiem, że znalazłby się on w akcie rangi ustawy. Nie dostrzegliśmy dlań dobrego miejsca w obowiązującym prawie lokalowym. Sądziliśmy natomiast, iż mogłby on znaleźć się w kodeksie cywilnym po powołanym wyżej art. 685 (np. jako art. 685<sup>1</sup>).

Nieco później przygotowaliśmy nieznacznie zmienioną wersję tej propozycji:

**„§ 1. Wynajmujący może wypowiedzieć najem lokalu kobiecie ciężarnej tylko wtedy, gdy dopuszcza się ona dewastacji mieszkania albo rażąco i uporczywie wykracza przeciw obowiązującemu porządkowi domowemu, jak również, gdy posiada jakikolwiek tytuł prawny do zamieszkania w innym lokalu.**

**§ 2. Przewidziane w § 1 ograniczenie wypowiedzenia najmu obowiązuje także w ciągu sześciu miesięcy od urodzenia się dziecka.**

**§ 3. W przypadkach przewidzianych w paragrafach poprzedzających, termin wypowiedzenia nie może być krótszy niż trzy miesiące.**

**§ 4. Jeżeli jednak przyczyną wypowiedzenia było posiadanie tytułu prawnego do zamieszkania w innym lokalu i wszczęte zostało postępowanie zmierzające do uzyskania dostępu do niego, termin wypowiedzenia nie może upłynąć przed końcem czternastu dni od dnia udostępnienia lokalu.**

**§ 5. Jeżeli w ciągu terminu wypowiedzenia ustalonego zgodnie z § 1 i 3 nastąpi poród, termin ten nie może upłynąć przed końcem trzech miesięcy od dnia porodu lub opuszczenia przez matkę szpitala albo izby porodowej, w której przebywała w związku z porodem.**

**§ 6. Jeżeli jednak przyczyną wypowiedzenia było posiadanie tytułu prawnego do zamieszkania w innym lokalu, a w ciągu terminu wypowiedzenia ustalonego zgodnie z § 1, 3 i 4 nastąpi poród, termin ten nie może upłynąć przed końcem miesiąca od dnia porodu lub opuszczenia przez matkę szpitala albo izby porodowej, w której przebywała w związku z porodem.**

**§ 7. Przepisy paragrafów poprzedzających stosuje się odpowiednio do kobiety zajmującej lokal na podstawie innego tytułu prawnego”.**

Jak widać, nowy § 1 projektu został rozbudowany, w pierwotnej wersji przewidywał bowiem dopuszczalność wypowiedzenia najmu kobiecie ciężarnej tylko w przypadku rażącego i uporczywego wykraczania przez nią przeciwko obowiązującemu porządkowi domowemu. Teraz zaś miało rozszerzyć ochronę kobiety ciężarnej będącej najemcą również w porównaniu z regulacjami zawartymi w art. 32 ust. 1 pkt 1 lit. b ówczesnej ustawy z 2 lipca 1994 r. o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych<sup>53</sup>, w tym także pominąć wymóg uciążliwości owych „wykroczeń” dla innych mieszkańców. W proponowanym przepisie posłużyliśmy się pojęciem „dewastacja mieszkania”, co oczywiście obejmuje powodowanie szkód albo niszczenie urządzeń przeznaczonych do wspólnego korzystania przez mieszkańców, o czym mowa w art. 32 ust. 1 pkt 1 lit. a wskazanej ustawy.

W § 4 umieściliśmy przepis, którego nie było w pierwotnej wersji wrocławskiego projektu. W § 5 przewidzieliśmy postanowienie uwzględniające to, że istniały wówczas także izby porodowe. Paragraf 6 zawierał postanowienie będące konsekwencją zaproponowania dopuszczalności wypowiedzenia w związku z posiadaniem tytułu prawnego do zamieszkania w innym lokalu.

Przedstawiony projekt stanowił podstawę prac specjalnego zespołu oraz komisji senackich i został z nieznacznymi modyfikacjami uchwalony przez Senat. Jako

<sup>53</sup> Dz.U. Nr 105, poz. 509 ze zm.

najobszerniejsza z propozycji wszedł on do senackiego projektu ustawy o zmianie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz niektórych innych ustaw. Zgodnie z nim w ówczesnej ustawie z 2 lipca 1994 r. o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych po art. 33 miał zostać dodany art. 33a w brzmieniu:

**„1. Wynajmujący może wypowiedzieć najem kobiecie ciężarnej, jeżeli:**

- 1) dopuszcza się dewastacji mieszkania,**
- 2) rażąco i uporczywie wykracza przeciw obowiązującemu porządkowi domowemu,**
- 3) jest w zwłoce z zapłatą czynszu lub opłat, o których mowa w art. 21, co najmniej przez trzy pełne okresy płatności, pomimo uprzedzenia na piśmie o zamiarze wypowiedzenia najmu i wyznaczenia dodatkowego, dwumiesięcznego terminu do zapłaty zaległych i bieżących należności,**
- 4) posiada jakikolwiek tytuł prawny do zamieszkania w innym lokalu.**

**2. Przewidziane w ust. 1 ograniczenie wypowiedzenia najmu obowiązuje także w ciągu sześciu miesięcy od urodzenia się dziecka.**

**3. W przypadkach przewidzianych w ust. 1 i 2, termin wypowiedzenia nie może być krótszy niż trzy miesiące.**

**4. Jeżeli przyczyną wypowiedzenia było posiadanie tytułu prawnego do zamieszkania w innym lokalu i wszczęte zostało postępowanie zmierzające do uzyskania dostępu do niego, termin wypowiedzenia nie może upłynąć przed końcem czternastu dni od dnia udostępnienia lokalu.**

**5. Jeżeli w ciągu terminu wypowiedzenia ustalonego zgodnie z ust. 1 i 3 nastąpi poród, termin ten nie może upłynąć przed końcem trzech miesięcy od dnia porodu lub opuszczenia przez matkę szpitala albo izby porodowej, w której przebywała w związku z porodem.**

**6. Jeżeli przyczyną wypowiedzenia było posiadanie tytułu prawnego do zamieszkania w innym lokalu, a w ciągu terminu wypowiedzenia ustalonego zgodnie z ust. 1, 3 lub 4 nastąpi poród, termin ten nie może upłynąć przed końcem miesiąca od dnia porodu lub opuszczenia przez matkę szpitala albo izby porodowej, w której przebywała w związku z porodem”.**

Zmiany dokonane w Senacie wynikały w części z decyzji o ulokowaniu proponowanego przepisu w ustawie o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych. Były one nie tylko owocem prac senatorów oraz innych zaproszonych uczestników prac senackich komisji, ale i mojej, jako współautora projektu i senackiego eksperta.



By doceniono walor zaprojektowanego przez Senat przepisu wskazywałem, że brak należytej ochrony kobiet ciężarnych w sferze ich praw lokatorskich był ewidentnie sprzeczny z normami najwyższego rzędu. Odwoływałem się wówczas do art. 5 pkt 7, art. 78 ust. 2 pkt 2 i 79 ust. pkt 1 Konstytucji PRL, gwarantujących ochronę pre-, około- i postnatalnego macierzyństwa oraz do jej art. 67 ust. 2, gwarantującego wszystkim obywatelom równouprawnienie bez względu na płeć i położenie społeczne.

Uzasadniając przedstawione propozycje podnosiłem też, że ochrona podstawowych praw ciężarnej matki, takich jak prawo do dachu nad głową, stanowiłaby również krok do przeciwdziałania dramatycznym decyzjom kobiet o aborcji własnego dziecka. Wiarygodność tego argumentu uzasadniały badania socjologiczne<sup>54</sup>, z których wynikało, iż jednym z najczęstszych powodów „usprawiedliwiających” decyzję o tzw. przerwaniu ciąży była mniej lub bardziej trudna sytuacja mieszkaniowa kobiety ciężarnej.

Przedstawionej propozycji nie uwzględniono, lecz w dokonanej już po publikacji przedstawionego projektu, w tej samej ustawie o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych, gdzie proponowany art. 33a miał być umieszczony, znowelizowano art. 36 ust. 4 pkt 1 w ten sposób, iż postanowiono, że w wyroku nakazującym opróżnienie lokalu sąd

**„nie może orzec o braku uprawnienia do otrzymania lokalu socjalnego wobec [...] kobiety w ciąży [...]”.**

Zauważmy, że kobiety te wymieniono tu w pierwszej kolejności przed m.in. małoletnimi, niepełnosprawnymi, ubezwłasnowolnionymi.

W ust. 6 wskazanego artykułu przewidziano zaś, że orzekając

**„o uprawnieniu do otrzymania lokalu socjalnego, sąd nakazuje wstrzymanie wykonania opróżnienia lokalu do czasu złożenia przez gminę oferty zawarcia umowy najmu lokalu socjalnego”.**

Istotne różnice między projektowanym art. 33a i uchwalonym art. 36 ust. 4 pkt 1 ustawy z 2 lipca 1994 r. o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych są oczywiste. Lecz wyraźną jest też wspólna obu przepisom idea ochronna. Oba dotyczą bowiem zapewnienia ciężarnej lokatorce prawa do mieszkania, choć projektowany art. 33a miał tylko ograniczać możliwość wypowiedzenia jej najmu, a art. 36 ust. 4 pkt 1 w istocie chronił jej prawo do lokalu socjalnego. Nie ulega jednak wątpliwości, że znaczenie ochrony przewidzianej w dwóch ostatnich ze wskazanych przepisów jest

<sup>54</sup> Por. np. L. Bogunia, *Przerwanie ciąży...*, s. 124 i 156–157.



bez porównania donioślejsze niż propozycje zawarte we wrocławskim i senackim projekcie.

Takie same jak uchylony już art. 36 ust. 4 pkt 1 i ust. 6 ustawy z 2 lipca 1994 r. o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych są obowiązujące dzisiaj unormowania zawarte w art. 14 ust. 4 pkt 1 i ust. 6 ustawy z 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego<sup>55</sup>.

\* \* \*

Innym zagadnieniem, które podnosiłem przed kilkadziesiąt laty, była potrzeba jednoznacznego objęcia dzieci poczętych, jeśli urodzą się żywe, uprawnieniami przewidzianymi w ówczesnym art. 691 k.c. W zd. 1 przepis ten stwierdzał, że w „razie śmierci najemcy mieszkania osoby bliskie najemcy, które stale z nim mieszkały aż do chwili jego śmierci, wstępują w stosunek najmu”, w zd. 3 konkludując, że w „braku osób bliskich stosunek najmu lokalu mieszkalnego wygasa”. Na gruncie tych postanowień możliwym było kwestionowanie, co prawda w bardzo rzadkich sytuacjach, prawa wstąpienia w stosunek najmu dziecka, które w chwili śmierci najemcy (matki zmarłej przy porodzie, choć teoretycznie nie sposób wykluczyć: także śmierci ojca czy dziadków) nie „mieszkało” z najemcą i nie mieszkało z nim „stale” aż do chwili jego śmierci, gdyż było poczęte, lecz jeszcze nienarodzone. Dzisiaj zagrożenie taką interpretacją wydaje się niemniejsze, mimo że przed ustaleniami zawartymi w art. 691 § 2 k.c., zgodnie z którym osoby wymienione w paragrafie wcześniejszym „wstępują w stosunek najmu lokalu mieszkalnego, jeżeli stale zamieszkiwały z najemcą w tym lokalu do chwili jego śmierci”, postanowiono w § 1, iż w „razie śmierci najemcy lokalu mieszkalnego w stosunek najmu lokalu wstępują [...] dzieci najemcy i jego współmałżonka [...]”.

### ***Pro iam nato habetur***

Gdy powstawał ten wrocławski projekt, zagadnienie dopuszczalności darowizny na rzecz dziecka poczętego stanowiło margines zainteresowania prawników. Ale też

---

<sup>55</sup> Dz.U. z 2014 r., poz. 150 ze zm. Zob. jednak art. 17 ust. 1 tej ustawy, na podstawie którego jej art. 14 „nie stosuje się, gdy powodem opróżnienia lokalu jest stosowanie przemocy w rodzinie lub wykraczanie w sposób rażący lub uporczywy przeciwko porządkowi domowemu, albo niewłaściwe zachowanie czyniące uciążliwym korzystanie z innych lokali w budynku albo gdy zajęcie lokalu nastąpiło bez tytułu prawnego”. Por. art. 38 wskazanej uchylonej ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych, zgodnie z którym art. 36 tej ustawy nie dotyczył „eksmisji orzeczonej przez sąd z powodu znęcania się nad rodziną”.

dopuszczalność ta nie budziła sprzeciwu, choć uwikłana była w szerszy spór dotyczący zdolności prawnej nasciturusa. Także my nie mieliśmy wątpliwości, że i na gruncie *legis latae* nie było przeszkód dla tej darowizny, którą później zaakceptowano także w orzecznictwie SN<sup>56</sup>.

Z takich powodów projekt przepisu dotyczącego darowizny dla dziecka poczętego nie koncentrował się na jej dopuszczalności, którą zakładał jako oczywistą, ale zawierał normatywną konsekwencję przyjętej przez nas w proponowanym art. 8 k.c. bezwarunkowej zdolności prawnej dziecka poczętego. To przesądziło konstrukcję, którą postanowiliśmy się posłużyć dla rozwiązania losu darowanych majątkowych praw w przypadku martwych narodzin dziecka. I to było najistotniejsze z punktu widzenia konstrukcji prawnej, choć sam przepis pośrednio potwierdzał także dopuszczalność darowizny na rzecz nasciturusa.

Oto projekt art. 888<sup>1</sup> k.c.:

**„Umowa darowizny na rzecz dziecka poczętego staje się bezskuteczna, jeżeli urodzi się ono martwe”.**

Podobne postanowienie można byłoby zaproponować w odniesieniu do umowy na rzecz osoby trzeciej (art. 393 k.c.) wówczas, gdyby miało być nią dziecko poczęte. Projektu takiego przepisu nie opracowaliśmy zapewne dlatego, że sama możliwość zawarcia umowy na rzecz dziecka poczętego wydawała się nam prawie nierealna. Dzisiaj jednak nie widziałbym przeszkód, aby do tego przepisu dodać § 4, zgodnie z którym

**umowa, „o której mowa w § 1, na rzecz dziecka poczętego, staje się bezskuteczna, jeżeli urodzi się ono martwe”.**

Można byłoby poprzestać na takim właśnie unormowaniu, gdyby został zaakceptowany wrocławski projekt o bezwarunkowej zdolności prawnej dziecka poczętego, który przedstawiam w innym miejscu tej książki.

Bliźniacza była konstrukcja proponowanego przez nas przepisu dotyczącego spadkobrania dziecka poczętego. Możliwość jego dziedziczenia wynikać miała z zaproponowanego przez nas art. 8 k.c., stąd art. 927 § 2 k.c. w dotychczasowej postaci<sup>57</sup> uznaliśmy za zbędny. Pozostawało natomiast rozstrzygnąć los spadkobrania przez nasciturusa w przypadku jego martwych narodzin. Oto projekt nowego brzmienia art. 927 § 2 k.c.:

<sup>56</sup> Zob. wyr. NSA z 28 XI 1985 r., III SA 1183/85, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/8FA013C9FE>

<sup>57</sup> Por. np. W. Borysiak, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks...*, s. 105 i n.

**„Jednakże nabycie spadku przez dziecko poczęte staje się bezskuteczne, jeżeli urodzi się ono martwe”.**

## Kto zgubił jeden dzień?

Wśród drobnych zmian zaproponowanych we wrocławskich projektach była i ta, która miała usunąć błąd w art. 994 § 2 k.c., zgodnie z którym przy „obliczaniu zachowku należnego zstępnemu nie dolicza się do spadku darowizn uczynionych przez spadkodawcę w czasie, kiedy nie miał zstępnych. Nie dotyczy to jednak wypadku, gdy darowizna została uczyniona na mniej niż trzysta dni przed urodzeniem się zstępnego”.

Otóż, okres wskazany *in fine* zdania drugiego<sup>58</sup> różni się od okresu koncepcyjnego przewidzianego w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Tam bowiem, w art. 62 § 1 i § 2 zd. 1 oraz art. 85 § 1 k.r.o. maksymalny czas tego okresu wynosi trzysta dni przed narodzeniem dziecka<sup>59</sup>. Trzysta dni przed narodzeniem dziecka (czy: nie dawniej niż w trzechsetnym dniu przed urodzeniem się dziecka) i mniej niż trzysta dni przed urodzeniem się zstępnego, to terminy różniące się o jeden dzień: 300 i 299. Oczywiście dla nas jest ta tylko „jednodniowa” pomyłka, którą kilkadziesiąt lat temu próbowaliśmy naprawić, choć nie udało się to do dzisiaj.

Oto wrocławski projekt nowego brzmienia art. 994 § 2 k.c.:

**„Przy obliczaniu zachowku należnego zstępnemu nie dolicza się do spadku darowizn uczynionych przez spadkodawcę w czasie, kiedy nie miał zstępnych. Nie dotyczy to jednak wypadku, gdy darowizna została uczyniona w ciągu trzydziestu dni przed urodzeniem się zstępnego”.**

---

<sup>58</sup> Por. J. Kosik, *Zachówek...*, s. 549 (wskazuję autora na podstawie bibliografii prac J. Kosika, albowiem na s. 5 wskazanego tomu nie podano autora tej części Systemu); J. Ignaczewski, *Prawo spadkowe...*, s. 223; E. Niezbecka, *Kodeks cywilny...*, 2008, s. 187; P. Księżak, *Zachówek w polskim...*, s. 295–296; E. Niezbecka, *Kodeks cywilny...*, 2011, s. 210; E. Niezbecka, *Kodeks cywilny...*, 2012, s. 239; P. Księżak, *Zachówek w polskim...*, 2012, s. 306–308; P. Księżak, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. IV, s. 734; J. Kremis, R. Strugała, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks...*, s. 1817. Nadto np. uzasad. wyr. SO w Białymstoku z 18 I 2013 r., II Ca 1080/12, [http://orzeczenia.bialystok.so.gov.pl/content/\\$N/150505000001003\\_II\\_Ca\\_001080\\_2012\\_Uz\\_2013-01-18\\_001](http://orzeczenia.bialystok.so.gov.pl/content/$N/150505000001003_II_Ca_001080_2012_Uz_2013-01-18_001) Por. np. T. Sołowski, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. II..., s. 1706–1707.

<sup>59</sup> Z sugestią sformułowaną przeze mnie kilkadziesiąt lat wcześniej, iż czas tego okresu wart jest krytycznej oceny, por. np. E. Holewińska-Lapińska, *Projektowane zmiany...*, s. 70. Zob. nadto np. G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Pokrewieństwo...*, s. 51–52.

Dodać można, że uprawnione byłoby także takie brzmienie art. 994 § 2 zd. 2 k.c., zgodnie z którym postanowienie zawarte w jego zd. 1 nie dotyczy wypadku, „gdy darowizna została uczyniona na mniej niż trzysta jeden dni przed urodzeniem się zstępnego”. Jednak wzgląd na sformułowania przyjęte w art. 62 § 1 i 2 oraz art. 85 § 1 k.r.o. skłonił nas do posłużenia się określeniem „w ciągu trzystu dni przed urodzeniem się zstępnego”<sup>60</sup>.

## Już wierzyciel!

Zgodnie z art. 1024 § 1 k.c., jeżeli „spadkobierca odrzucił spadek z pokrzywdzeniem wierzycieli, każdy z wierzycieli, którego wierzytelność istniała w chwili odrzucenia spadku, może żądać, ażeby odrzucenie spadku zostało uznane za bezskuteczne w stosunku do niego według przepisów o ochronie wierzycieli w razie niewypłacalności dłużnika”<sup>61</sup>.

Sytuacja, w której przepis ten mógł służyć ochronie praw i interesów dziecka poczętego znana jest z wyroku SN z 7 czerwca 1949 r.<sup>62</sup> Przyjęto w nim, iż w odniesieniu do sądowego ustalenia ojcostwa konsekwencją skutku wstecznego aż do chwili poczęcia, jest to, iż odpowiednik art. 1024 k.c., zawarty wówczas w art. 44 prawa spadkowego z 1946 r.<sup>63</sup>, dotyczył także odrzucenia spadku, które nastąpiło wtedy, gdy dziecko było już poczęte<sup>64</sup>. Sąd Najwyższy przyjął w tym orzeczeniu, że odrzucający

---

<sup>60</sup> Dodać może warto, choć to oczywiste, iż nie wchodzi tu w rachubę reguła sformułowana w art. 112 zd. 2 k.c.; zob. też art. 111 § 2 k.c.

<sup>61</sup> Zob. np. M. Pyziak-Szafnicka, *Zaskarżenie odrzucenia...*, s. 39 i n. oraz powołane tam piśmiennictwo; E. Niezbecka, *Kodeks cywilny. Komentarz LEX...*, s. 287; W. Borysiak, *op. cit.*, s. 888–889; M. Pazdan, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz, t. II...*, s. 1146; J. Kremis, R. Strugała, *op. cit.*, s. 1848 i n.; K. Żak, [w:] *Kodeks...*, s. 1765.

<sup>62</sup> Kr. C 244/49, PiP 1951, z. 2, s. 336–337. Nadto zob. np. M. Wilejczyk, *Ochrona wierzycieli...*, s. 69.

<sup>63</sup> Dz.U. z 1946 r. Nr 60, poz. 328. Nadto zob. np. M. Pyziak-Szafnicka, *Ochrona wierzycieli...*, s. 1686.

<sup>64</sup> Por. także uzasad. wyr. SN z 25 II 2005 r., II CK 435/04, [www.sn.pl/Sites/orzecznictwo/Orzeczenia2/II%20CK%20435-04-1.pdf](http://www.sn.pl/Sites/orzecznictwo/Orzeczenia2/II%20CK%20435-04-1.pdf), s. 5, gdzie odnosząc się do wyr. SN z 7 VI 1949 r., wskazano, iż w „orzeczeniu tym istotnie stwierdzono m.in. to, że skutki cywilne wyroku, uznającego pozwanego za ojca pozamałżeńskiego, «cofają się do daty jego poczęcia». Jednakże takie założenie Sądu Najwyższego miało służyć dla uzasadnienia legitymacji czynnej nasciturusa dla wystąpienia z procesem o uznanie odrzucenia spadku przez ojca (dokonanego przed narodzeniem się dziecka) za bezskuteczne wobec tego dziecka jako wierzyciela alimentacyjnego, spadkobiercę podmiotu odrzucającego spadek. Wypowiedź Sądu Najwyższego, zawarta w uzasad. wyr. z dnia 7 VI 1949 r., nie ma zatem waloru stanowiska o charakterze ogólnym, ponieważ została uczyniona jedynie w kontekście sporu dotyczącego przyznania dziecku (urodzonemu po odrzuceniu spadku przez ojca) legitymacji czynnej w procesie pauliańskim (art. 44 – prawa spadkowego – Dz.U. Nr 60, poz. 328; art. 292 k.z.). W każdym razie treść uzasadnienia

spadek powinien w tej sytuacji ponosić konsekwencje tego, iż dokonując odrzucenia działał z pokrzywdzeniem wierzyciela, którym w zakresie świadczeń alimentacyjnych jest także dziecko już poczęte, gdy następuje odrzucenie spadku. Podobnie jak na gruncie art. 44 prawa spadkowego z 1946 r., również w świetle art. 1024 k.c., wymowa stanowiska zajętego w przywołanym wyroku przez SN jest jednoznaczna: wierzytelność alimentacyjna dziecka istnieje jeszcze przed jego narodzeniem<sup>65</sup>.

W innych miejscach tej książki<sup>66</sup> nieco szerzej nawiązuję do pytania, czy wierzytelność alimentacyjna dziecka powstaje dopiero po jego narodzeniu czy istnieje już wcześniej, przed narodzeniem, opowiadając się za stanowiskiem, iż obowiązek alimentacyjny powstaje z chwilą poczęcia dziecka, choć jego realizacja przed narodzeniem jest z natury rzeczy ograniczona i specyficzna. Ale sens naszych projektów miał mieć przede wszystkim walor praktyczny, byliśmy więc gotowi zaakceptować pogląd odmienny i dzięki temu tak ukształtować ten przepis, aby wyeliminować wątpliwość mogącą się tu rodzić.

Oto projekt nowego art. 1024 § 2 k.c.:

**„Jeżeli spadkobierca odrzucił spadek w ciągu trzystu dni przed urodzeniem się zstępnego, domniemywa się, że działał w celu jego pokrzywdzenia mimo tego, że wierzytelność zstępnego powstała dopiero po jego urodzeniu”.**

Być może poprawniejszym było jednak stwierdzenie, że jeżeli „spadkobierca odrzucił spadek w ciągu trzystu dni przed urodzeniem się zstępnego, domniemywa się, że działał w celu jego pokrzywdzenia nawet wówczas, gdy wierzytelność zstępnego powstała dopiero po jego urodzeniu”.

Dziś jednak uważam, że przepis ten mógł pomijać ostatnie stwierdzenie, stanowiąc jedynie, że

---

omawianego wyroku nie wskazuje na to, aby intencją Sądu Najwyższego było nadanie tezie o skutkach prawnych wyroku ustalającego ojcostwo znaczenia uniwersalnego. *De lege lata* w żadnym przepisie nie wypowiedziano (wprost ani pośrednio) zasady, iż prawomocny wyrok ustalający ojcostwo (art. 84–86 k.r. i op.) wywiera skutki prawne *ex tunc* w zakresie wszystkich stosunków prawnych, tj. w sferze praw stanu i stosunków prawno-majątkowych. Z pewnością takiej tezy można by bronić w sferze stosunków odnoszących się do praw stanu (przede wszystkim stosunków prawno-rodzinnych), ponieważ wyrok ustalający ojcostwo w sposób zasadniczy kształtuje pozycję dziecka i ojca w stosunkach prawno-rodzinnych. Jednakże uzasadnienia aktualności wspomnianej tezy w pozostałej grupie stosunków należałoby poszukiwać już w odpowiednich relacjach prawnych (np. w przepisach prawa spadkowego), a przynajmniej – w konsekwencjach prawnych wyroku ustalającego ojcostwo w odniesieniu do określonej kategorii stosunków prawnych z udziałem lub bez udziału podmiotów objętych takim wyrokiem”.

<sup>65</sup> W art. 44 § 2 wskazanego prawa spadkowego przewidziano bowiem, że wymienione „w paragrafie poprzedzającym prawo zaskarżenia nie służy wierzycielowi, jeżeli wierzytelność jego powstała po odrzuceniu”.

<sup>66</sup> Zob. wrocławskie postulaty nowelizacji m.in. art. 136 k.r.o. oraz art. 446 § 2 zd. 1 k.c.

**„Jeżeli spadkobierca odrzucił spadek w ciągu trzystu dni przed urodzeniem się zstępnego, domniemywa się, że działał w celu jego pokrzywdzenia”.**

Zaproponowana zmiana wymagała odmiennej numeracji dotychczasowego § 2. Jego treść chcieliśmy też uzupełnić o postanowienie dotyczące rozpoczęcia biegu terminu, który paragraf ten wskazuje, gdy odrzucenie spadku nastąpiło przed urodzeniem się wstępnego („Uznania odrzucenia spadku za bezskuteczne można żądać w ciągu sześciu miesięcy od chwili powzięcia wiadomości o odrzuceniu spadku, lecz nie później niż przed upływem trzech lat od odrzucenia spadku”).

Oto projekt zd. 2 w dotychczasowym art. 1024 § 2 k.c., który miał otrzymać oznaczenie § 3:

**„Termin do zgłoszenia takiego żądania przez dziecko już poczęte w chwili odrzucenia spadku nie może zacząć biec wcześniej aniżeli od dnia jego urodzenia”.**

Dopiero teraz dostrzegam nie tylko nieporadność powyższego sformułowania, które może paradoksalnie sugerować (w związku z dalej obowiązującym art. 1024 § 2 k.c.), że chodziło nam o powzięcie przez dziecko poczęte wiadomości o odrzuceniu spadku. Zauważyłem przede wszystkim, że termin sześciomiesięczny liczony od daty porodu nie jest właściwym, gdy z żądaniem takim miałyby wystąpić matka niemowlęcia. Nawiązując do przedstawionych w innym miejscu tej książki postulatów ochrony matki przed koniecznością udziału w postępowaniach sądowym w okresie pierwszego półrocza po narodzeniu dziecka, uważam, że termin ten, gdyby występowała ona z żądaniem uznania odrzucenia spadku za bezskuteczne, powinien być dłuższy, np. ośmiomiesięczny, może dziewięciomiesięczny?

## **Byśmy mogli pomóc...**

W art. 61 § 1 k.p.c., w postaci obowiązującej w czasie, gdy powstawały wrocławskie projekty, przewidziano możliwość wytaczania powództw m.in. w sprawach o roszczenia alimentacyjne „na rzecz obywateli [...] przez organizacje społeczne ludu pracującego, których zadanie nie polega na prowadzeniu działalności gospodarczej”, jeśli są wskazane w wykazie, który ustala Minister Sprawiedliwości, w § 2 dodając, że takie organizacje mogą też „wstąpić do postępowania w każdym stadium”.

Kolejny art. 62 k.p.c. przewidywał wówczas, że zarówno wtedy, gdy organizacje takie wnoszą powództwa na rzecz obywateli, jak i gdy uczestniczą w postępowaniu „stosuje się odpowiednio przepisy o prokuratorze”.

Zgodnie zaś z ówczesnym art. 63 k.p.c. organizacje te, „które nie uczestniczą w sprawie, mogą być dopuszczone do udziału w postępowaniu celem przedstawienia sądowi istotnego dla sprawy poglądu takich organizacji, wyrażonego w uchwale albo oświadczeniu ich należycie umocowanych organów albo przedstawicieli”.

O tym, że przedstawiciel organizacji społecznej ludu pracującego, mającej na celu udzielanie pomocy rodzinie i wskazanej w wykazie ministra sprawiedliwości, może być pełnomocnikiem w sprawach o ustalenie ojcostwa i o roszczenia alimentacyjne, stanowił ówczesny art. 87 § 3 k.p.c.

Z możliwości przewidzianej w przywołanych przepisach korzystał także TKOPD we Wrocławiu. Ale unormowania te nie pozwalały na sięgnięcie po nie wtedy, gdy pomoc, której udzielaliśmy, nie ograniczała się do spraw alimentacyjnych oraz o ustalenie ojcostwa. Niemało spraw, którymi zajmowaliśmy się, dotyczyło bowiem stosunków między rodzicami i dziećmi (art. 87 i n. k.r.o.). Nie było też wówczas pewności, czy dochodzenie oraz zabezpieczanie roszczeń alimentacyjnych związanych z ciążą, porodem i położeniem może być uznane za wytaczanie powództw o roszczenia alimentacyjne. Widzieliśmy również potrzebę wytaczania powództw, uczestnictwa w postępowaniu oraz występowania w charakterze pełnomocnika w sprawach o ochronę dóbr osobistych dziecka.

Nasza działalność realizowana była nie tylko w TKOPD, stowarzyszeniu afiliowanym wówczas przy Ministerstwie Sprawiedliwości, ale i w Fundacji Schronisko Matek Ciężarnych „Betlejem”. Dlatego do kręgu uprawnionych organizacji postanowiliśmy włączyć również fundacje nieprowadzące działalności gospodarczej, ich działalność nie odbiegała bowiem wtedy od prowadzonej przez większość nieprowadzących działalności gospodarczej organizacji społecznych będących stowarzyszeniami. Także ich dotyczyć miał we wrocławskim projekcie wymóg wymieniania w odpowiednim wykazie ministra sprawiedliwości.

Dzisiaj tamta propozycja, dotycząca także fundacji, może się wydawać zbędna, ale wówczas nie ulegało wątpliwości, że do kategorii „organizacji społecznych ludu pracującego” fundacji nie zaliczano, przed wszystkim ze względu na ich naturę oraz charakter prawny, którymi różniły się od stowarzyszeń.

Chciliśmy również, aby unormowania przewidziane w ówczesnych art. 61 § 1 i art. 87 § 3 k.p.c. mogły być stosowane odpowiednio w innych sprawach dotyczących



stosunków między rodzicami i dziećmi oraz z zakresu opieki i kurateli. Zapewnić to miało postanowienie zawarte w ówczesnym art. 568 § 3 k.p.c.

Oto treść tych propozycji:

**„Art. 61. § 1. W sprawach o ochronę dóbr osobistych dziecka, jak również w sprawach o roszczenia związane z ciążą, porodem i pologiem oraz o inne roszczenia alimentacyjne, roszczenia pracowników ze stosunku pracy, a także o naprawienie szkód wynikłych z wypadku w zatrudnieniu lub z choroby zawodowej i w sprawach o ochronę konsumentów, organizacje społeczne oraz fundacje, których zadanie nie polega na prowadzeniu działalności gospodarczej, mogą wytaczać powództwa na rzecz obywateli. Wykaz tych organizacji oraz fundacji ustala Minister Sprawiedliwości”.**

**„Art. 63. Organizacje wymienione w artykułach poprzedzających, które nie uczestniczą w sprawie, mogą być dopuszczone do udziału w każdym postępowaniu celem przedstawienia sądowi istotnego dla sprawy poglądu takich organizacji, wyrażonego w uchwale albo oświadczeniu ich należycie umocowanych organów albo przedstawicieli”.**

**„Art. 87. § 3. W sprawach dotyczących dóbr osobistych dziecka, jak również w sprawach o ustalenie ojcostwa i o roszczenia związane z ciążą, porodem i pologiem oraz o inne roszczenia alimentacyjne, pełnomocnikiem może być także przedstawiciel właściwego ośrodka pomocy społecznej lub organizacji społecznej albo fundacji, której zadanie nie polega na prowadzeniu działalności gospodarczej, mających na celu udzielanie pomocy dzieciom, rodzinom lub określonym jej członkom. Wykaz organizacji i fundacji, o których mowa w paragrafie niniejszym, ustala Minister Sprawiedliwości”.**

**„Art. 568. § 3. W postępowaniu przed sądem opiekuńczym w sprawach z zakresu stosunków między rodzicami a dziećmi oraz z zakresu opieki i kurateli przepisy art. 61 § 1 i art. 87 § 3 stosuje się odpowiednio”.**

Dzisiaj mam istotne wątpliwości, czy powinno być dopuszczalne proponowane w art. 61 § 1 k.p.c. wytaczanie powództw przez wskazane organizacje w sprawach o ochronę dóbr osobistych dziecka, ze względu na nierzadko dyskrecjonalny charakter tych spraw, czego jednak nie odnoszę do uprawnień tych organizacji przewidzianych w projektowanych art. 63 i 87 § 3 k.p.c.

Wszystkie te propozycje znalazły się w senackim projekcie ustawy wniesionym pod obrady plenarne Sejmu i podzieliły jego los.



I choć także potem propozycji tych nie uwzględniono, obowiązujące dzisiaj art. 61–63 k.p.c. przewidujące odpowiednie, choć w części znacznie zmodyfikowane uprawnienia organizacji pozarządowych w zakresie wytaczania powództw lub przedstawiania sądowi istotnego dla sprawy poglądu, obejmują kategorią tych organizacji nie tylko stowarzyszenia, ale także fundacje<sup>67</sup>, tak jak to proponowaliśmy w projekcie art. 61 § 1 k.p.c.

## Sędzia „na telefon”

W prowadzonym przez nas biurze pomocy prawnej spotykaliśmy się ze zdarzeniami, które – uważaliśmy – wymagały natychmiastowej reakcji sędziego opiekuńczego. Nieraz organy i instytucje, do których zwracaliśmy się z prośbą o natychmiastowe udzielenie pomocy dziecku, zasłaniały się brakiem uprawnienia do podejmowania działań ochronnych. Nie było to zawsze zgodne z prawdą, ale też byliśmy wobec takiego *dictum* prawie zawsze bezradni.

W takich okolicznościach rodził się pomysł przyjęcia regulacji prawnej, która mogłaby pojawiającym się tu zagrożeniom zapobiec. Mnogość sytuacji prawnych, które wchodziły w rachubę, wymagałaby propozycji zmian legislacyjnych w wielu ustawach. Stąd nasza propozycja, wbrew pozorom nie „na skróty”, ale o ogólnym charakterze: powołania instytucji dyżurującego sędziego, którego zadaniem byłoby rozstrzyganie spraw niecierpiących zwłoki, niezależnie od godzin urzędowania sądów.

Uznaliśmy, że właściwym dla ulokowania zaprojektowanego przepisu był ówczesny art. 509 k.p.c. przewidujący, że w sprawach podlegających rozpoznaniu, według przepisów o postępowaniu nieprocesowym, orzeka jeden sędzia bez udziału ławników. Przewidywał on ograniczenie rozpoznawania w takim składzie wskazanych *in fine* spraw, m.in. o pozbawienie władzy rodzicielskiej. Ale przecież okoliczności, które uzasadniały potrzebę instytucji dyżurującego sądu rodzinnego, nie odnosiły się do przypadków, w których konieczne byłoby aż pozbawianie tej władzy. Dlatego nie

---

<sup>67</sup> Zob. art. 3 ust. 2 ustawy z 24 IV 2004 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz.U. z 2014 r., poz. 1118 ze zm.), zgodnie z którym organizacjami „pozarządowymi są: 1) niebędące jednostkami sektora finansów publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych lub przedsiębiorstwami, instytutami badawczymi, bankami i spółkami prawa handlowego będącymi państwowymi lub samorządowymi osobami prawnymi, 2) niedziałające w celu osiągnięcia zysku – osoby prawne lub jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, w tym fundacje i stowarzyszenia, z zastrzeżeniem ust. 4”. Treść tego przepisu uzasadnia pogląd, że podana w nim definicja organizacji pozarządowej nie dotyczy tylko tej ustawy, ale ma charakter powszechny, czyli obowiązuje także na gruncie wskazanych przepisów k.p.c.

zapropowaliśmy zmiany tego przepisu, tylko oznaczenie jego treści jako § 1 i dodanie § 2 w brzmieniu:

**„Sąd opiekuńczy rozpoznaje sprawy niecierpiące zwłoki niezależnie od godzin urzędowania sądów”.**

W takiej właśnie postaci projekt tego przepisu<sup>68</sup> został uchwalony przez Senat<sup>69</sup> w projekcie ustawy wniesionej pod obrady plenarne Sejmu. Można było mieć wątpliwości, czy usytuowanie tego przepisu w tym miejscu było właściwe i czy w ogóle powinien być ulokowany w kodeksie, a nie np. w regulaminie sądowym. Ale za najistotniejsze nie uważaliśmy jego usytuowania, lecz jak najszersze uświadomienie możliwości rozpoznawania spraw niecierpiących zwłoki niezależnie od godzin urzędowania sądów. To zdecydowanie przemawiało za ulokowaniem tego przepisu jednak w ustawie.

Wrocławska propozycja przewidywała możliwość rozpoznawania wskazanych spraw niezależnie od godzin urzędowania sądów, co nie do końca przesądzało o tym, czy chodzi również o dni, w których sądy nie orzekają. Oczywiście, że intencją tego, jak widać nieporadnie sformułowanego projektu, była możliwość orzekania przez dyżurujący sąd niezależnie od godzin i dni, w które sądy orzekają.

Przygotowując wrocławski projekt, braliśmy pod uwagę to, że obowiązujący już wówczas art. 45 ust. 2 ustawy z 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego<sup>70</sup> przewidywał, iż sędzia „wizytujący szpital wysłuchuje osobę przyjętą do szpitala psychiatrycznego w trybie art. 23, 24 lub 28 nie później niż w terminie 48 godzin od otrzymania zawiadomienia, o którym mowa w art. 23 ust. 4”, a w „razie stwierdzenia, że pobyt tej osoby w szpitalu psychiatrycznym jest oczywiście bezzasadny, sędzia zarządza natychmiastowe jej wypisanie ze szpitala i wnosi o umorzenie postępowania”. Z przepisu tego wynika bowiem, że sędzia, który otrzymał zawiadomienie, o którym mowa we wskazanym przepisie, pod koniec swego urzędowania w piątek musi wysłuchać osobę przyjętą do szpitala „w trybie” art. 23, 24 lub 28, albo po

<sup>68</sup> Pierwszy wrocławski projekt tego przepisu przewidywał dodanie do dotychczasowego art. 509 k.p.c. § 2, który miał stanowić: „§ 2. W wypadkach nagłych, w sprawach o ubezwłasnowolnienie oraz w sprawach z zakresu stosunków między rodzicami a dziećmi, jak również w sprawach o przysposobienie lub z zakresu opieki albo kurateli, orzeka jeden dyżurujący sędzia bez udziału ławników, w każdym czasie, o każdej porze i w każdym miejscu”.

<sup>69</sup> Nie obeszło się bez epizodu podczas wcześniejszej dyskusji na forum senackiego zespołu opracowującego ten projekt. Jeden z senatorów, prawnik, powiedział mi: „Jak pan sobie wyobraża takie dyżury w sądzie w małym mieście?”, na co odpowiedziałem: „W małych miastach sądów już prawie nie ma, ale szpitale bywają, na przykład w Szezebrzeszynie, gdzie potrzebujących natychmiastowej pomocy przyjmują nawet w środku nocy i nikogo, chyba nawet pana senatora, to nie dziwi”.

<sup>70</sup> Dz.U. z 2011 r. Nr 231, poz. 1375 ze zm.

godzinach swojego urzędowania w piątek albo w ciągu 48 godzin od otrzymania za-  
wiadomienia, czyli już w sobotę lub w niedzielę. Uważaliśmy, że jeśli taka regulacja  
jest usprawiedliwiona dla ochrony prawa do wolności osoby hospitalizowanej, to tym  
bardziej uzasadnia potrzebę dyżurującego sędziego, który rozpozna sprawy niecier-  
piące zwłoki przede wszystkim małoletniego. Wskazywaliśmy też, że wbrew pozor-  
rom wprowadzenie w życie tego postulatu nie wymagałoby pokonywania znacznych  
trudności organizacyjnych ani nie wymagałoby dużych nakładów finansowych.

Nie wiem, czy już wtedy, gdy przedstawialiśmy nasz projekt, istniała praktyka  
tzw. dyżurów aresztowych, ale dzisiaj znajduje ona podstawę normatywną i potwier-  
dza – przed kilkudziesięciu laty bulwersującą niektórych senatorów prawników –  
możliwość dyżuru sędziego „pod telefonem”<sup>71</sup>.

Dopiero pisząc ten rozdział dowiedziałem się, że zgodnie z § 217 ust. 1 pkt 2  
rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 23 XII 2015 r. Regulamin urzędowania  
sądów powszechnych<sup>72</sup> do „zakresu czynności przewodniczącego wydziału rodzinne-  
go i nieletnich [...]” należy „zapewnienie możliwości podejmowania przez sędziego  
lub asesora sądowego czynności w sprawach niecierpiących zwłoki, również w dni  
wolne od pracy sądu”. W ust. 1 pkt 2 tego paragrafu postanowiono, że zapewnienie  
„możliwości podejmowania czynności, o których mowa w ust. 1 pkt 2, w wydziałach  
rodziny i nieletnich o limicie etatów nie przekraczającym 2 sędziów lub asesorów  
sądowych, należy do prezesa sądu”. Na podstawie § 218 wskazanego regulaminu  
w „celu umożliwienia poinformowania o potrzebie podjęcia czynności w sprawach  
wskazanych w § 217 ust. 1 pkt 2 przewodniczący wydziału przesyła informację o służ-  
bowych numerach telefonów kontaktowych sędziów i asesorów sądowych dyżurują-  
cych do wiadomości: 1) właściwej miejscowo jednostce prokuratury; 2) właściwej  
miejscowo jednostce Policji; 3) oddziałowi Straży Granicznej, jeżeli taki ma swoją  
siedzibę w obszarze właściwości sądu; 4) właściwemu ośrodkowi pomocy społecznej;  
5) właściwemu powiatowemu centrum pomocy rodzinie; 6) właściwemu organizatoro-  
wi rodzinnej pieczy zastępczej; 7) właściwej policyjnej izbie dziecka; 8) szpitalom,  
również psychiatrycznym, z obszaru właściwości danego sądu; 9) kierownikowi ze-  
spółu kuratorskiej służby sądowej; 10) placówkom opiekuńczo-wychowawczym, re-  
gionalnym placówkom opiekuńczo-terapeutycznym i interwencyjnym ośrodkom pre-  
adopcyjnym z obszaru właściwości danego sądu; 11) właściwym schroniskom dla

---

<sup>71</sup> Por. § 357 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 23 grudnia 2015 r. Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz.U., poz. 2316) przewidujący możliwość całodobowego rozpoznawania spraw w postępowaniu przyspieszonym oraz § 359 ust. 2 tego regulaminu dopuszczający możliwość przebywania wyznaczonego w takim postępowaniu sędziego „poza siedzibą sądu, w warunkach stałego kontaktu telefonicznego”.

<sup>72</sup> Dz.U., poz. 2316 ze zm.

nieletnich i zakładom poprawczym; 12) właściwym młodzieżowym ośrodkiem wychowawczym”<sup>73</sup>.

## **Na rogach ulic, w podziemnych przejściach, u wejść na dworce...**

To był wówczas codzienny widok w dużych i średnich polskich miastach. Na rogach ulic, w podziemnych przejściach, u wejść na dworce. Na wyszmelcowanej kurtce, rozłożonym tekturowym pudle, niekiedy śpiące przy maminych nogach. Jakieś beznamiętnie mamrotane słowa, z trudem odwzorowane napisy. Żebrzą o chleb? Może przed czymś uciekają? Nie mają wyjścia? A więc przygnębiająca konieczność czy działalność zarobkowa?

Mało wiedzieliśmy o cudzoziemskich rodzicach i ich dzieciach, które pojawiły się wtedy wśród nas. Czym jednak można było usprawiedliwić brak naszej reakcji na oczywistą dziecięcą krzywdę? Przecież rumuńskie Cyganiątka zimą naprawdę marzły, a okutane szmatami pociły się latem od żaru. Zmuszane do żebrania lub wykorzystywane jako żebraczy rekwizyt dorosłych, odzierane były z resztek dzieciństwa, utrwalana zaś w nich żebracza postawa niosła zagrożenie na przyszłość<sup>74</sup>.

Gdyby takie lub podobne sytuacje dotyczyły dzieci posiadających obywatelstwo polskie lub choćby tylko w Polsce zamieszkałych, działania organów ścigania oraz sądów znalazłyby wówczas jednoznaczną podstawę prawną. Wobec dzieci Romów rumuńskich i prawie wszystkich innych nieposiadających polskiego obywatelstwa lub miejsca zamieszkania w RP, nasze sądy były bezradne.

Uprawniona interpretacja kodeksu postępowania cywilnego w zasadzie wykluczała rozpatrywanie takich spraw przez polskie sądy. Uchylony dziś art. 1101 § 3

---

<sup>73</sup> Dopiero, gdy kończyłem pisanie tej książki, J. Strzebinczyk poinformował mnie, że na stronie internetowej III Wydziału Rodzinnego i Nieletnich Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej znajduje się informacja o numerze takiego telefonu (zob. III Wydział Rodziny i Nieletnich Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej, [http://www.wroclaw-fabryczna.sr.gov.pl/index.php?option=com\\_content&view=article&id=56&Itemid=96](http://www.wroclaw-fabryczna.sr.gov.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=56&Itemid=96): „Telefon do sędziego dyżurującego w sprawach rodzinnych i nieletnich: 533588366. Uwaga: numer wyłącznie dla organów ścigania do kontaktów służbowych”). Zapewne takie dyżury odbywają się również w innych sądach wrocławskich, ale na ich stronach internetowych nie ma o nich informacji (zob. III Wydział Rodziny i Nieletnich Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Śródmieścia, [http://www.wroclaw-srodmiescie.sr.gov.pl/index.php?option=com\\_content&view=article&id=56&Itemid=96](http://www.wroclaw-srodmiescie.sr.gov.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=56&Itemid=96) oraz III Wydział Rodziny i Nieletnich Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Krzyków, [http://www.wroclaw-krzyki.sr.gov.pl/index.php?option=com\\_content&view=article&id=56&Itemid=96](http://www.wroclaw-krzyki.sr.gov.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=56&Itemid=96)).

<sup>74</sup> Zob. także R. Krajewski, *Żebractwo w ujęciu...*, s. 12–13.

k.p.c. stanowił bowiem, że „do jurysdykcji krajowej należą [...] sprawy ze stosunków rodziców i dzieci [...] pomiędzy cudzoziemcami mieszkającymi w Polsce”<sup>75</sup>.

Co prawda, przytoczone postanowienie mogłoby *in casu* stanowić podstawę do odmiennej wykładni, lecz wymagałoby wówczas nie liberalnej, ale wręcz *contra legem*, interpretacji pojęcia miejsca zamieszkania w Polsce (por. art. 25 *in fine* oraz art. 26 § 1 i § 2 zd. 1 w zw. z art. 28 k.c.). Nie słyszałem, aby próbę takiej wykładni podjęto, o co zapewne trudno winić sądy, jeśli – jak należy przypuszczać – sprawy dotyczące wykorzystywania cudzoziemskich dzieci w charakterze rekwizytów żebraczych nie były przez nie rozpatrywane.

Wobec takich unormowań dotyczących jurysdykcji krajowej niemożliwe było wykorzystanie zbawiennego, do dziś bez zmian obowiązującego, art. 569 § 2 k.p.c., który stanowi, że w „wypadkach nagłych sąd opiekuńczy wydaje z urzędu wszelkie potrzebne zarządzenia nawet w stosunku do osób, które nie podlegają jego właściwości miejscowej, zawiadamiając o tym sąd opiekuńczy miejscowo właściwy”<sup>76</sup>.

Ale nawet gdyby przepisy o jurysdykcji krajowej umożliwiały rozpatrywanie przez polski sąd także sytuacji dzieci rumuńskich Romów, nie było to wówczas możliwe, albowiem wchodziły tutaj w rachubę (por. wtedy obowiązujący, potem uchylony art. 1096 k.p.c.) przepisy prawie w całości nieobowiązującej już polsko-rumuńskiej umowy o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych z 25 stycznia 1962 r.<sup>77</sup> Te zaś w takich i podobnych sytuacjach prawie jednoznacznie wykluczały właściwość sądów polskich (prawie, gdyż i tu można było podejmować dyskusyjną próbę przeciwnej wykładni opartej na art. 28 ust. 2 k.c.).

Zatem po stwierdzeniu okoliczności stanowiących oczywistą podstawę do co najmniej prawnorodzinnej interwencji sądowej pozostawało organom ścigania jedynie zawiadomienie organów państwa, którego obywatelem jest dziecko. W odniesieniu do dzieci rumuńskich Romów nie wywoływało to wtedy żadnych reakcji właściwych organów rumuńskich.

Był to w latach dziewięćdziesiątych problem w Polsce nabrzmiały. Tylko w pierwszym półroczu 1995 r. wjechało do Polski około 111 000 osób legitymujących się rumuńskimi paszportami. Z reguły były to rodziny z małymi dziećmi. Ich sytuacja

---

<sup>75</sup> Unormowania zawarte w ówczesnym art. 1101 § 1 i 2 k.p.c., przewidujące jurysdykcję krajową także w sprawach z stosunków rodziców i dzieci, gdy choćby jedna ze stron nieposiadająca żadnego obywatelstwa ma miejsce zamieszkania w Polsce, nie mogły dotyczyć wykorzystywanych dzieci Romów rumuńskich, bo chyba wszystkie one, tak jak ich rodzice, posiadały obywatelstwo rumuńskie.

<sup>76</sup> Por. T. Zawisłak, *Zarządzenia sądu...*, s. 42 i n.

<sup>77</sup> Umowa między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Rumuńską Republiką Ludową o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych podpisana w Bukareszcie dnia 25 stycznia 1962 r. (Dz.U. Nr 63, poz. 301 ze zm.).

skłoniła rządy Polski i Rumunii do podpisania w tym samym roku porozumienia o readmisji nielegalnie przebywających w Polsce obywateli Rumunii. Ale nie rozwiązała ona nabrzmiałego problemu, jeśli w ciągu kilku miesięcy od jej podpisania objęto nią tylko 56 osób<sup>78</sup>.

Wspominam o tym, bo ukazuje to skalę problemu, któremu chcieliśmy zaradzić w postaci nie tylko propozycji zmiany unormowań dotyczących jurysdykcji krajowej. Wiadomo, że poza tymi, które z rodzicami ruszyły dalej na Zachód, wiele dzieci rumuńskich Romów w Polsce pozostało i część z nich, przede wszystkim niemowląt, była dalej wykorzystywana w charakterze żebraczych rekwizytów.

Wrocławskie propozycje *de lege ferenda*, o których wspominam, dotyczyły nie tylko jurysdykcji krajowej, lecz również prawa właściwego.

Oto ich normatywny kształt.

Do ówczesnego, dziś już uchylonego, art. 1101 k.p.c. proponowaliśmy dodać § 4, który stanowiłby, że

**„Do jurysdykcji krajowej należą również wszelkie sprawy, gdy udzielenie niezwłocznej ochrony prawnej jest niezbędne dla ratowania życia albo zdrowia psychicznego lub fizycznego człowieka, w szczególności dziecka, bez względu na jego obywatelstwo albo miejsce zamieszkania”<sup>79</sup>.**

We wrocławskim projekcie uchwalonym przez Senat i wniesionym do Sejmu propozycja tego przepisu miała nieco inną treść oraz inną lokatę. Stanowiła ona, że po art. 1101 k.p.c. dodaje się art. 1101<sup>1</sup> w brzmieniu:

**„Do jurysdykcji krajowej należą również wszelkie sprawy, gdy udzielenie niezwłocznej ochrony prawnej jest niezbędne dla uratowania życia albo zdrowia psychicznego lub fizycznego człowieka, bez względu na jego obywatelstwo albo miejsce zamieszkania”.**

W licznych międzynarodowych umowach o pomocy prawnej, podobnych do wspomnianej umowy polsko-rumuńskiej, proponowaliśmy dodanie dwóch analogicznych postanowień. Pierwsze miało przewidywać, że

**„Bez względu na obywatelstwo lub miejsce zamieszkania człowieka, w szczególności dziecka, właściwym jest sąd którejkolwiek Strony, jeżeli bezzwłoczne**

---

<sup>78</sup> Informacja uzyskana w 1995 r. w Senacie.

<sup>79</sup> W projekcie przepisu można było pominąć określenie „w szczególności dziecka”, dotyczyć miał on bowiem człowieka. Ale przed kilkadziesiąt laty uznaliśmy jednak, że najdonioślejszą może być ta regulacja właśnie w odniesieniu do dziecka i że jego ochronie takie uzupełnienie może najpilniej służyć.

**udzielenie ochrony prawnej jest niezbędne dla uratowania życia albo zdrowia psychicznego lub fizycznego”.**

Drugie postanowienie miało stanowić zaś, że

**„W sytuacji przewidzianej w ustępie poprzedzającym właściwym jest prawo tej Strony, której sąd udziela ochrony prawnej. Jeżeli jednak prawo drugiej Strony jest korzystniejsze, właściwym jest to prawo, jeżeli jego zastosowanie nie opóźni lub nie utrudni osiągnięcia celu określonego w ustępie poprzedzającym”<sup>80</sup>.**

Z przedstawionych propozycji jednoznacznie wynika, że uważaliśmy je za uzasadnione tylko wtedy, gdy niezbędne jest udzielenie bezzwłocznej ochrony prawnej. Oznaczało to, że gdy taka pomoc nie jest konieczna, powinno obowiązywać rozwiązanie dotychczasowe, wiążące jurysdykcję oraz prawo właściwe z państwem, którego dana osoba jest obywatelem lub w którym mieszka.

Naszą propozycję ograniczaliśmy również do zagrożeń życia lub zdrowia człowieka, przy czym z rozmysłem wskazywaliśmy także na konieczność ochrony zdrowia psychicznego.

Co do prawa właściwego, przewidywaliśmy mimo wszystko możliwość stosowania *lex patriae* lub *lex domicili*, jeśli jego zastosowanie nie opóźni lub nie utrudni bezzwłocznego udzielenia ochrony prawnej.

Nasza propozycja już wtedy nie była oryginalna.

Podobna regulacja znajdowała się i dalej znajduje w art. 34 ust. 1 polsko-austriackiej umowy o pomocy prawnej z 1963 r.<sup>81</sup> W myśl tego przepisu sądy „jednej Umawiającej się Strony, na której obszarze zatrzymał się małoletni obywatel drugiej Umawiającej się strony lub znajduje się jego mienie, powinny w przypadkach niecierpiących zwłoki zastosować odpowiednie środki tymczasowe, a w razie nieodzownej konieczności również inne środki. Sąd, który zastosował lub zamierza zastosować taki środek, powinien niezwłocznie zawiadomić o tym przedstawicielstwo dyplomatyczne lub właściwy urząd konsularny drugiej Umawiającej się strony”. W jego ust. 2 dodano, że środki „tymczasowe zastosowane zgodnie z postanowieniami ust. 1 tracą moc, jeżeli sądy właściwe zgodnie z postanowieniami art. 31, 32 lub 33 zastąpią je innymi środkami, zawiadamiając o tym sądy drugiej Umawiającej się Strony”.

---

<sup>80</sup> W części tej książki poświęconej propozycjom nowelizacji ówczesnego p.p.m. przedstawiam projekt jego art. 9<sup>1</sup>, dotyczący prawa właściwego wówczas, gdy udzielenie bezzwłocznej ochrony prawnej jest niezbędne dla uratowania życia albo zdrowia psychicznego lub fizycznego człowieka, w szczególności dziecka.

<sup>81</sup> Umowa między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Austrii o wzajemnych stosunkach w sprawach z zakresu prawa cywilnego oraz o dokumentach, podpisana w Wiedniu dnia 11 grudnia 1963 r. (Dz.U. z 1974 r. Nr 6, poz. 33 ze zm.).



Wskazywaliśmy, że przytoczone unormowanie warto byłoby rozważyć także dla odpowiedniego uzupełnienia formuły wrocławskiego postulatu, w którym przewidziane zostałyby zarówno obowiązek zawiadamiania władz właściwego państwa, jak i tymczasowość owych wyjątkowych środków prawnych, może nawet odnoszące się do potrzeby tymczasowej ochrony majątku dzieci.

Zwracaliśmy także uwagę na to, że wiele często analogicznych i tożsamyh co do intencji przepisów, dotyczących raz ubezwłasnowolnienia, innym razem opieki i kurateli, znajdowaliśmy ówczasnie w samym k.p.c. (art. 1107 § 3) oraz w niektórych pozostałych umowach o pomocy prawnej: nieobowiązującej już<sup>82</sup> polsko-wschodniemieckiej z 1957 r.<sup>83</sup> (art. 31 ust. 2), w jakimś stopniu w nieobowiązującej już umowie polsko-radzieckiej z 1957 r.<sup>84</sup> (art. 37 ust. 2), polsko-węgierskiej z 1959 r.<sup>85</sup> (art. 38 ust. 2 i art. 42), polsko-jugosłowiańskiej z 1960 r.<sup>86</sup> (art. 23 ust. 2), polsko-bułgarskiej z 1961 r.<sup>87</sup> (art. 31 ust. 2), we wspomnianej już polsko-rumuńskiej (art. 31 ust. 2 i art. 34), nieobowiązującej już polsko-czechosłowackiej z 1961 r.<sup>88</sup> (art. 9 ust. 2 i art. 20 ust. 2), nieobowiązującej już polsko-mongolskiej z 1971 r.<sup>89</sup>

---

<sup>82</sup> Pomijam tu konsekwencje uchylenia na mocy art. 1 pkt 19 ustawy z 5 XII 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego i niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 234, poz. 1571) artykułu 1096 k.p.c., który stanowił: „Przepisów części niniejszej nie stosuje się, jeżeli umowa międzynarodowa, w której Polska Rzeczpospolita Ludowa jest stroną, stanowi inaczej”, a przede wszystkim kwestię obowiązywania przywołanych niżej umów w świetle przyjętych najczęściej kilkadziesiąt lat po ich zawarciu regulacji prawa unijnego i międzynarodowego. Por. w części nieaktualne już uwagi Ł. Goździaszka, *Międzynarodowe i europejskie...*, s. I i n., któremu dziękuję za wskazówki dotyczące współczesnego statusu także wspomnianych umów.

<sup>83</sup> Umowa pomiędzy Polską Rzeczpospolitą Ludową a Niemiecką Republiką Demokratyczną o obrocie prawnym w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych, podpisana w Warszawie dnia 1 lutego 1957 r. (Dz.U. z 1958 r. Nr 27, poz. 114 ze zm.).

<sup>84</sup> Umowa między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Związkiem Socjalistycznych Republik Radzieckich o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych, podpisana w Warszawie dnia 28 grudnia 1957 r. (Dz.U. z 1958 r. Nr 32, poz. 147 ze zm.).

<sup>85</sup> Umowa między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Węgierską Republiką Ludową o obrocie prawnym w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych, podpisana w Budapeszcie dnia 6 marca 1959 r. (Dz.U. z 1960 r. Nr 8, poz. 54 ze zm.).

<sup>86</sup> Umowa między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Federacyjną Ludową Republiką Jugosławii o obrocie prawnym w sprawach cywilnych i karnych, podpisana w Warszawie dnia 6 lutego 1960 r. (Dz.U. z 1963 r. Nr 27, poz. 162 ze zm.).

<sup>87</sup> Umowa między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Ludową Republiką Bułgarii o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych, podpisana w Warszawie dnia 4 grudnia 1961 r. (Dz.U. z 1963 r. Nr 17, poz. 88 ze zm.).

<sup>88</sup> Umowa między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Czechosłowacką Republiką Socjalistyczną o uregulowaniu obrotu prawnego w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych, podpisana w Warszawie dnia 4 lipca 1961 r. (Dz.U. z 1962 r. Nr 23, poz. 103).

<sup>89</sup> Umowa między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Mongolską Republiką Ludową o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych, podpisana w Warszawie dnia 14 września 1971 r. (Dz.U. z 1972 r. Nr 36, poz. 244).



(art. 35 ust. 2), polsko-kubańskiej z 1982 r.<sup>90</sup> (art. 21 ust. 3 i art. 31 ust. 2) oraz polsko-północnokoreańskiej z 1986 r.<sup>91</sup> (art. 22 ust. 4 zd. 2). Podobnie rzecz unormowano w polsko-czechosłowackiej umowie z 1987 r.<sup>92</sup> (art. 22 ust. 2 i 3 oraz art. 33 ust. 2), tyle że znajduje się tam ponadto najprostszy z możliwych i jednocześnie najlepszy naszym zdaniem, chyba nie tylko w tamtych czasach, przepis. Stanowi on, iż w sprawach dotyczących stosunków prawnych między rodzicami i dziećmi właściwe są organy obu umawiających się stron (art. 29 ust. 3).

Byliśmy w naszych propozycjach zapobiegliwi, jeśli we wrocławskich projektach znalazło się również następujące postanowienie:

**„1. Zobowiązuje się Radę Ministrów, aby w ciągu trzech miesięcy od chwili wejścia w życie niniejszej ustawy, podjęła działania zmierzające do uzupełnienia zawartych umów międzynarodowych o pomocy prawnej i prawie właściwym, jeżeli brak jest w nich postanowień stwierdzających, że bez względu na obywatelstwo lub miejsce zamieszkania człowieka, w szczególności dziecka, właściwym jest sąd którejkolwiek stron wtedy, gdy bezzwłoczne udzielenie ochrony prawnej jest niezbędne dla uratowania jej życia albo zdrowia psychicznego lub fizycznego. To samo dotyczy postanowienia, które stwierdzałoby, że w sytuacji wyżej przewidzianej, właściwym jest prawo tej strony, której sąd udziela ochrony prawnej; jeżeli jednak prawo drugiej strony jest korzystniejsze, właściwym jest to prawo, o ile jego zastosowanie nie opóźni lub nie utrudni osiągnięcia celu określonego w zdaniu poprzedzającym.**

**2. Paragraf poprzedzający stosuje się odpowiednio do umów międzynarodowych o pomocy prawnej i prawie właściwym, które będą zawierane po wejściu w życie niniejszej ustawy”.**

Żadnej z przedstawionych w tym rozdziale propozycji wrocławskiej i senackiej nie uwzględniono, choć zmodyfikowano potem<sup>93</sup> w k.p.c. regulacje dotyczące jurysdykcji krajowej w ten sposób, że zapewniają ją – moim zdaniem – także wówczas,

---

<sup>90</sup> Umowa między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Kuby o pomocy prawnej w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych, podpisana w Hawanie dnia 18 listopada 1982 r. (Dz.U. z 1984 r. Nr 47, poz. 247).

<sup>91</sup> Umowa między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Koreańską Republiką Ludowo-Demokratyczną o pomocy prawnej w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych, podpisana w Phenianie dnia 28 września 1986 r. (Dz.U. z 1987 r. Nr 24, poz. 135).

<sup>92</sup> Umowa między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Czechosłowacką Republiką Socjalistyczną o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych, pracowniczych i karnych, podpisana w Warszawie dnia 21 grudnia 1987 r. (Dz.U. z 1989 r. Nr 39, poz. 210 ze zm.).

<sup>93</sup> Zob. art. 1 pkt 25, 26 i 31 ustawy z 5 XII 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 234, poz. 1571).

gdy konieczne jest rozpatrzenie przez sąd okoliczności i zastosowanie środków, które chronić będą także cudzoziemskie dziecko wykorzystywane jako żebraczy rekwizyt.

Widzę je w art. 1103, 1103<sup>2</sup> § 1 pkt 2 oraz art. 1107 § 1 zd. 1 i § 3 k.p.c., gdzie przesłanką jurysdykcji polskiego sądu jest nie tylko, tak jak wtedy, gdy powstawał wrocławski i senacki projekt, miejsce zamieszkania, ale także miejsce zwykłego pobytu w RP.

Przepisy te stanowią dziś, że

**sprawy „rozpoznawane w procesie należą do jurysdykcji krajowej, jeżeli pozwany ma miejsce zamieszkania lub miejsce zwykłego pobytu [...] w Rzeczypospolitej Polskiej” (art. 1103 k.p.c.)<sup>94</sup>;**

**sprawy „ze stosunków między rodzicami i dziećmi należą do jurysdykcji krajowej także wtedy, gdy [...] powód, jeżeli nie jest nim dziecko, ma co najmniej od roku bezpośrednio przed wszczęciem postępowania miejsce zamieszkania lub miejsce zwykłego pobytu w Rzeczypospolitej Polskiej [...]” (art. 1103<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c.)<sup>95</sup>;**

**do „jurysdykcji krajowej należą sprawy z zakresu opieki i kurateli nad osobą będącą obywatelem polskim lub cudzoziemcem mającym miejsce zamieszkania lub miejsce zwykłego pobytu w Rzeczypospolitej Polskiej [...]” (art. 1107 § 1 zd. 1 k.p.c.)<sup>96</sup>;**

**sądy „polskie mogą wydawać zarządzenia w zakresie opieki i kurateli również w przypadkach innych niż wymienione w § 1 i 2, jeżeli sprawa wykazuje wystarczający związek z polskim porządkiem prawnym lub jeżeli zachodzi pilna potrzeba udzielenia ochrony cudzoziemcowi, który przebywa w Rzeczypospolitej Polskiej, mającemu miejsce zamieszkania i miejsce zwykłego pobytu za granicą” (art. 1107 § 3 k.p.c.)<sup>97</sup>.**

Sześć lat po publikacji przedstawionych wrocławskich projektów i ponad dwa lata po ich włączeniu do senackiego projektu ustawy o zmianie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz niektórych innych ustaw, zawarta została 19 października 1996 r.

---

<sup>94</sup> Por. np. T. Ereciński, [w:] *Kodeks postępowania...*, s. 77–78; M. P. Wójcicki, [w:] *Kodeks postępowania...*, s. 1339–1340; K. Piasecki, *Kodeks postępowania...*, s. 88; M. Radwan, [w:] *Kodeks postępowania...*, s. 1021–1022.

<sup>95</sup> Por. np. T. Ereciński, *op. cit.*, s. 84; M. P. Wójcicki, *op. cit.*, s. 1343; K. Piasecki, *op. cit.*, s. 97.

<sup>96</sup> Por. np. J. Ciszewski, [w:] *Kodeks...*, s. 211 i n.; M. P. Wójcicki, *op. cit.*, s. 1363; K. Piasecki, *op. cit.*, s. 130; P. Prus, [w:] *Kodeks...*, s. 1051.

<sup>97</sup> Por. np. J. Ciszewski, *op. cit.*, s. 213 i n.; M. P. Wójcicki, *op. cit.*, s. 1364; K. Piasecki, *op. cit.*, s. 131; P. Prus, *op. cit.*, s. 1052.

konwencja o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej i środków ochrony dzieci<sup>98</sup>, w której w art. 11 postanowiono:

**„1. We wszystkich wypadkach niecierpiących zwłoki, organy każdego z Umawiających się Państw, na którego terytorium znajduje się dziecko lub majątek do niego należący, są właściwe do podejmowania koniecznych środków ochrony.**

**2. Środki podjęte na podstawie ustępu poprzedzającego w stosunku do dziecka mającego zwykły pobyt w Umawiającym się Państwie pozostają w mocy do czasu, gdy organy właściwe na mocy artykułów 5–10 podejmą środki wymagane sytuacją.**

**3. Środki podjęte na podstawie ustępu pierwszego w stosunku do dziecka mającego zwykły pobyt w państwie niebędącym stroną Konwencji tracą moc w każdym z Umawiających się Państw z chwilą uznania w nim środków zgodnych z wymogami sytuacji, podjętych przez organy innego państwa”<sup>99</sup>.**

Polska ratyfikowała tę konwencję dopiero 8 czerwca 2010 r.<sup>100</sup>

<sup>98</sup> Dz.U. z 2010 r. Nr 172, poz. 1158.

<sup>99</sup> Por. art. 12 nieobowiązującego rozporządzenia Rady (WE) nr 1347/2000 z 29 V 2000 r. w sprawie jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich i w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej za dzieci obojga małżonków (Dz.Urz.WE L 160 z 30.6.2000, s. 19 ze zm.), zgodnie z którym w „przypadkach niecierpiących zwłoki przepisy niniejszego rozporządzenia nie stanowią przeszkody dla podejmowania przez sądy Państwa Członkowskiego środków tymczasowych i ochronnych wobec osób lub majątku znajdującego się w tym państwie, przewidzianych prawem tego Państwa Członkowskiego, nawet jeżeli na mocy niniejszego rozporządzenia sąd innego Państwa Członkowskiego posiada jurysdykcję do rozpoznania sprawy”. Zob. też pkt 16 preambuły rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 z 27 XI 2003 r. dotyczącego jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie (WE) nr 1347/2000 (Dz.Urz.WE L 338, 23/12/2003 P. 0001 – 0029 ze zm.; najnowsza wersja skonsolidowana zob. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?qid=1474054485435&uri=CELEX:02003R2201-20050301>) stanowiąca, iż rozporządzenie to „nie stanowi przeszkody dla sądów Państw Członkowskich w podejmowaniu środków tymczasowych, wraz ze środkami ochronnymi, w pilnych przypadkach, w odniesieniu do osób lub majątku znajdujących się w tym państwie” (nieco inna wersja: niniejsze rozporządzenie „nie powinno wyłączać zarządzania środkami tymczasowymi przez sądy państwa członkowskiego – w przypadkach niecierpiących zwłoki – w tym środków ochronnych, w stosunku do osób lub przedmiotów majątkowych znajdujących się w tym państwie”). W odniesieniu do art. 12 rozporządzenia Rady (WE) nr 1347/2000 zob. np. J. Ciszewski, *Europejskie prawo...*, s. 78 i n.

<sup>100</sup> Oświadczenie rządowe z 23 sierpnia 2010 r. w sprawie mocy obowiązującej Konwencji o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci, sporządzonej w Hadze dnia 19 października 1996 r. (Dz.U. z 2010 r. Nr 172, poz. 1159).

## „Brzemenny” areszt „za długi”?

W staraniach o prawną ochronę aresztowanych kobiet ciężarnych zaproponowaliśmy także zmiany w cywilnym postępowaniu egzekucyjnym, które uzupełniały w praktyce nieporównywalnie donioślejsze unormowania, dotyczące aresztu przewidzianego w szeroko rozumianym prawie karnym.

Na gruncie cywilnego postępowania egzekucyjnego zamiana grzywny na areszt nie przewidywała i nadal nie przewiduje ograniczenia odnoszącego się do kobiet ciężarnych. Oczywiście było dla nas, że jeśli uznaliśmy, iż areszt karny, poza sytuacjami wyjątkowymi, nie powinien być wykonywany wobec kobiet ciężarnych, tym bardziej nie powinny być one osadzane w areszcie „cywilnym” w zamian za orzeczoną wobec nich w cywilnym postępowaniu egzekucyjnym grzywnę. Motywy tego były oczywiste, choć nasza propozycja rozciągała tę ochronę także na kobiety samotnie sprawujące władzę rodzicielską albo będące jedynym opiekunem małego dziecka albo dziecka szczególnej troski.

Propozycja nasza przewidywała, że w ówczesnym art. 1053 k.p.c.<sup>101</sup> dodany zostanie § 1<sup>1</sup> w brzmieniu:

**„Zamiany grzywny na areszt nie stosuje się, gdy dłużnikiem jest kobieta ciężarna lub karmiąca dziecko piersią lub samotnie sprawująca władzę rodzicielską nad dzieckiem w wieku do lat 7 lub dzieckiem, które ze względu na stwierdzony przez lekarza publicznego zakładu opieki zdrowotnej stopień rozwoju psychicznego lub fizycznego, wymaga stałej pieczy, a także kobieta, która jest jedynym opiekunem takiego dziecka”<sup>102</sup>.**

Zaproponowane rozwiązanie wydawało się dostateczne. Ale sformułowaliśmy także alternatywną propozycję regulacji, gdyby nie został uwzględniony zakaz zamiany grzywny na areszt. Przewidywała ona niedopuszczalność wykonywania aresztu wobec kobiety ciężarnej lub karmiącej dziecko piersią lub tej, która samotnie sprawuje władzę rodzicielską albo jest jedynym opiekunem małego dziecka.

Chcieliśmy przepis ten ulokować w najodpowiedniejszym miejscu, czyli w art. 1058 k.p.c., który nadal przewiduje w § 1 zakaz wykonywania aresztu

<sup>101</sup> Którego § 1 stanowił, że wymierzając „grzywnę, sąd orzeknie równocześnie – na wypadek niezapłacenia jej dobrowolnie w ciągu tygodnia od uprawomocnienia się postanowienia – zamianę grzywny na areszt, licząc jeden dzień aresztu za sto pięćdziesiąt złotych grzywny. Ogólny czas trwania aresztu nie może w tej samej sprawie przekroczyć 6 miesięcy”. Dzisiaj, co do istoty, przepis ten nie różni się od pierwotnej jego wersji.

<sup>102</sup> Tu także posłużyliśmy się terminem „piecza rodzicielska”, który na użytek tych rozważań, aby być łatwiej zrozumianym, zastępuję przyjętym dotąd terminem „władza rodzicielska”.

w „stosunku do osób, których zdrowie może być narażone na niebezpieczeństwo [...]”, „aż do ich wyzdrowienia”. Przepis ten, choć ma na względzie stan zdrowia dłużnika, przewiduje jednak niewykonywanie aresztu do czasu wyzdrowienia, nie dotyczy więc kobiety ciężarnej, jeśli nie jest ona chora.

Oto proponowane przez nas postanowienie nowego § 1 art. 1058 k.p.c., którego konsekwencją byłoby nadanie kolejnej numeracji dotychczasowym dwóm paragrafom i nieznacznej modyfikacji ostatniego:

**„§ 1. Aresztu nie wykonuje się w stosunku do kobiety ciężarnej lub karmiącej dziecko piersią lub która samotnie sprawuje władzę rodzicielską nad dzieckiem w wieku do lat 7 lub dzieckiem, które ze względu na stwierdzony przez lekarza publicznego zakładu opieki zdrowotnej stopień rozwoju psychicznego lub fizycznego, wymaga stałej pieczy, a także kobiety, która jest jedynym opiekunem takiego dziecka.**

**§ 2. W stosunku do osób, których zdrowie może być narażone na niebezpieczeństwo, aresztu nie wykonuje się aż do ich wyzdrowienia.**

**§ 3. Na wniosek jednej ze stron i na jej koszt zarządza się zbadanie stanu zdrowia dłużnika, o którym mowa w § 2, przez lekarza sądowego”.**

Pisząc tę książkę, dopiero teraz zauważyłem, że sformułowanie w § 1: „która jest jedynym opiekunem takiego dziecka”, jest oczywiście za wąskie; nie powinno ono dotyczyć tylko kobiety będącej opiekunem, ale każdej samotnie wychowującej takie dziecko. Podobne uwagi dotyczą chyba wszystkich innych przytoczonych tu wrocławskich propozycji, w których posługiwaliśmy się określeniem: „która jest jedynym opiekunem” lub określeniami zbliżonymi.

Dzisiaj też nie ulega wątpliwości, że proponowana w obu przedstawionych przepisach regulacja chroniąca kobietę, która samotnie sprawuje władzę rodzicielską nad dzieckiem w wieku do lat 7 lub dzieckiem, które ze względu na stwierdzony przez lekarza publicznego zakładu opieki zdrowotnej stopień rozwoju psychicznego lub fizycznego, wymaga stałej pieczy lub gdy samotnie wychowuje ona takie dziecko, powinna dotyczyć również mężczyzny.

Dlatego dzisiaj proponowany przez nas § 1 art. 1058 k.p.c. (przy zachowaniu przytoczonych wyżej jego § 1 i 2) powinien mieć, z inną drobną poprawką, następujące brzmienie:

**„§ 1. Aresztu nie wykonuje się w stosunku do kobiety ciężarnej lub karmiącej dziecko piersią lub osoby, która samotnie sprawuje władzę rodzicielską nad dzieckiem w wieku do lat 7 lub dzieckiem, które ze względu na stwierdzony przez**

lekarza publicznego zakładu opieki zdrowotnej stopień rozwoju psychicznego lub fizycznego, wymaga stałej pieczy, a także innej osoby samotnie wychowującej takie dziecko”.

albo najprościej:

„§ 1. Aresztu nie wykonuje się w stosunku do kobiety ciężarnej lub karmiącej dziecko piersią lub osoby, która samotnie wychowuje dziecko w wieku do lat 7 lub dziecko, które ze względu na stwierdzony przez lekarza publicznego zakładu opieki zdrowotnej stopień rozwoju psychicznego lub fizycznego, wymaga stałej pieczy”.

## Egzekucja dziecka

Także w latach osiemdziesiątych minionego wieku orzeczenia sądowe nakazujące wydanie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej, chyba wyjątkowo pozostającej pod opieką, czyli prawie zawsze małoletniego (którego dalej, dla uproszczenia, będę nazywał dzieckiem), przez tego, u kogo on przebywa, wymagały niekiedy przeprowadzenia postępowania egzekucyjnego, którego szczegółowe unormowania zawarte były w art. 1089–1095 k.p.c.

Najczęściej dziecko takie przybywało u jednego z rodziców, niekiedy u babci, dziadka albo u obojga, dużo rzadziej zdarzały się sytuacje, gdy *de facto* sprawowali nad nim pieczę inni członkowie rodziny. Z różnych powodów, także przeświadczenia, że uprawnienie tych, u których dziecko przebywa, ma wystarczające oparcie w więzach krwi, nie zawsze dobrowolnie podporządkowywali się oni werdyktowi sądowemu czy wezwaniu komornika nakazującemu wydanie dziecka.

Wtedy w postępowaniu egzekucyjnym wykorzystywane mogły być – i niekiedy były – dolegliwe instrumenty prawne mające skłonić zobowiązanego do wykonania takiego orzeczenia. Nierzadko nakładane były na zobowiązanego grzywny, które tu, w postępowaniu dotyczącym wydania dziecka, mogły być nakładane bez ograniczeń przewidzianych w art. 1052 i 1053 k.p.c. Artykuł 1095 k.p.c. dopuszczał też dokonywanie w postępowaniu dotyczącym wydania dziecka zamiany grzywny na areszt, którego ogólny czas trwania mógł przekroczyć nawet sześć miesięcy, a koszty wykonania

powinny być pokryte z zarobków dłużnika uzyskiwanych za pracę, do której był on w areszcie zobowiązany<sup>103</sup>.

Mimo to zdarzało się, że orzekane grzywny i groźba aresztu nie skłaniały osoby zobowiązanej do wykonania orzeczenia, do zmiany postawy i wydania dziecka. Wtedy nieuchronna okazywała się konieczność przymusowego wykonania orzeczenia przez komornika<sup>104</sup>. Podczas jego wykonywania mógł być obecny prokurator, którego komornik miał obowiązek zawiadomić m.in. o wszczęciu postępowania oraz miejscu dokonania czynności egzekucyjnych<sup>105</sup>. W czynnościach przymusowego odebrania dziecka i oddania go uprawnionemu musiał brać udział ten ostatni albo osoba lub przedstawiciel instytucji wskazanych przez uprawnionego. Jeżeli żadna z tych osób nie stawiała się w terminie wyznaczonym przez komornika, czynność egzekucyjna nie mogła być dokonana.

Doniosłe były zasady przewidziane w art. 1092 k.p.c., zgodnie z którym komornik podczas odbierania dziecka „powinien zachować szczególną ostrożność i uczynić wszystko, aby osoba ta nie doznała krzywdy fizycznej lub moralnej [...]” oraz „zażądać pomocy organu opieki społecznej lub innej powołanej do tego instytucji, a w razie potrzeby pomocy biegłego”.

Mimo to dochodziło wówczas nierzadko do dramatycznych, a niekiedy tragicznych zdarzeń w związku z wykonywaniem tych orzeczeń. Przyczyny tego były wielorakie. Przede wszystkim komornicy często nie posiadali umiejętności ani doświadczeń

---

<sup>103</sup> Zob. ówczesny art. 1095 k.p.c., na podstawie którego art. „1052–1059 stosuje się odpowiednio, jednakże ograniczenia przewidziane w art. 1052 i 1053 nie mają zastosowania, gdy idzie o wykonanie orzeczeń, o jakich mowa w dziale niniejszym”.

<sup>104</sup> Zob. ówczesny art. 1089 k.p.c., zgodnie z którym w „celu wykonania orzeczenia zobowiązującego do oddania osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką, komornik sądu, w którego okręgu osoba ta przebywa, wezwie zobowiązanego do oddania jej w ciągu tygodnia uprawnionemu albo osobie przez niego wskazanej” (§ 1), jeśli natomiast „zobowiązany nie zastosuje się w wyznaczonym terminie do wezwania, komornik przedstawi akta sprawy sądowi, który po wysłuchaniu stron postąpi jak przy egzekucji czynności, której inna osoba za dłużnika wykonać nie może. Jednakże sąd może jednocześnie polecić komornikowi, stosownie do okoliczności, przymusowe odebranie osoby, o jakiej mowa w § 1” (§ 2).

<sup>105</sup> Zob. ówczesny art. 1090 k.p.c., zgodnie z którym, gdy „ma być wykonane orzeczenie zobowiązujące do oddania osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką, komornik powinien zawiadomić prokuratora o wszczęciu postępowania z podaniem treści tytułu wykonawczego oraz wskazać osobę żądającą wykonania orzeczenia. Komornik powinien ponadto zawiadomić prokuratora o terminie wyznaczonym dla odebrania osoby ze wskazaniem miejsca dokonania tej czynności oraz instytucji i osób wezwanych przez niego do uczestniczenia przy jej dokonaniu, jak również powinien udzielać prokuratorowi na żądanie wyjaśnień o stanie sprawy oraz wynikach dokonanych czynności. Prokurator może uczestniczyć w czynnościach mających na celu odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką”. Z kolei ówczesny art. 1094 k.p.c. stanowił, że w „postępowaniu dotyczącym odebrania osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką sąd zawiadamia prokuratora o wszystkich terminach posiedzeń niejawnych oraz zarządza doręczanie mu postanowień”.



w przeprowadzaniu takich czynności, przytłaczająca większość czynności egzekucyjnych, które wykonywali miała bowiem, co oczywiste, zasadniczo odmienny charakter.

Tak jak i w innych sprawach, także tu głównym zadaniem komornika było wykonanie orzeczenia, choć z obowiązkiem respektowania szczególnych wymogów przewidzianych w art. 1092 k.p.c. Tyle że naruszenie tego przepisu było łatwe, jeśli prokurator nie musiał być obecny podczas czynności odebrania, a osoba uprawniona (lub przez nią wskazana, w tym przedstawiciel wskazanej przez uprawnionego instytucji) była zainteresowana przede wszystkim wykonaniem orzeczenia. Ze wskazania konieczności obowiązkowego udziału organu opieki społecznej lub innej powołanej do tego instytucji wcale nie wynikało, że mają one przejawiać troskę przede wszystkim o ochronę praw i dóbr odbieranego dziecka. I co najważniejsze, żaden z przepisów postępowania egzekucyjnego, odnoszących się do wydania dziecka, nie przewidywał uniemożliwienia czynności egzekucyjnych nawet wówczas, gdy powodowałyby one naruszenie zasad sformułowanych we wskazanym przepisie.

O wielu dramatycznych okolicznościach towarzyszących odbieraniu dziecka wiedzieliśmy z licznych osobistych przekazów i informacji w mediach, nierzadko relacjonujących takie zdarzenia. O dziecku, które kurczowo trzymało się ubrania osoby, od której było odbierane, o odbieraniu dziecka na ulicy, na terenie przedszkola, na szkolnym korytarzu. Specyfiką tamtych czasów było i to, że do „egzekucji” orzeczeń nakazujących odebranie dziecka przystępowano niekiedy poza postępowaniem egzekucyjnym, czyniąc to samodzielnie, ale nierzadko z pomocą instytucji prywatnych zajmujących się działalnością ochroniarską. Dzieci, których te czynności dotyczyły, nieraz doświadczały oczywistego naruszenia swojego zdrowia psychicznego, zdarzało się, że groziły samobójstwem i kilkoro z nich groźby te zrealizowało.

Wtedy to zwróciła się do mnie senator M. Łopatkowa z prośbą o przygotowanie propozycji zmiany przepisów dotyczących tzw. egzekucji komorniczej dziecka. Na jej pytanie, czy egzekucje te może prowadzić ktoś inny niż komornik, odpowiedziałem bez wahania, że może być to tylko komornik. Do głowy mi nie przyszło, że te specyficzne egzekucje sądowych orzeczeń można byłoby oddać „w ręce” kogoś innego. Tak jak wielu prawników poruszałem się w świecie tak zwanych standardów będących tak często ograniczającymi stereotypami. Ale mimo to przygotowaliśmy propozycję przepisów, które, tak sądziliśmy, stanowić mogły instrument skutecznego przeciwdziałania zagrożeniom i dramatom, których nie potrafiły wyeliminować dotychczasowe przepisy kodeksu postępowania cywilnego.

Zgodnie z naszym projektem art. 1091 k.p.c. miał stanowić:



**„Przymusowe odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką i oddanie jej uprawnionemu może nastąpić tylko w obecności uprawnionego albo osoby przez niego wskazanej, jak również psychologa, pedagoga lub przedstawiciela organizacji społecznej albo fundacji, mających na celu udzielanie pomocy dzieciom. Wykaz tych organizacji oraz fundacji ustala Minister Sprawiedliwości”<sup>106</sup>.**

Pominęliśmy w naszym projekcie wskazanie przez uprawnionego instytucji, gdyż uznaliśmy (dzisiaj mam wątpliwości czy słusznie), że możliwość wskazania osoby zawiera w sobie także wskazania (osoby będącej przedstawicielem) instytucji. Przewidzieliśmy natomiast konieczność udziału w czynnościach odebrania dziecka psychologa, pedagoga lub przedstawiciela organizacji albo fundacji mających na celu udzielanie pomocy dzieciom. Sformułowanie tej części projektu nie było do końca jednoznaczne, ale zamiarem naszym był udział w czynności odebrania najmniej jednej ze wskazanych kategorii osób.

Określenie ich kwalifikacji zawodowych i społecznych jednoznacznie przesądzało o roli, którą miały spełnić podczas egzekucji. Tym się proponowane rozwiązanie różniło od dotychczasowego, pozornie podobnego, w którym jednak nawet nie określono kwalifikacji zawodowych przedstawiciela organu opieki społecznej lub innej powołanej do tego instytucji, jak również biegłego. Aby zapewnić wiarygodność przedstawicieli tych organizacji i fundacji proponowaliśmy, aby te organizacje i fundacje były wybierane spośród tych, których wykaz ustali minister sprawiedliwości. Pominęliśmy natomiast dotychczasowe postanowienie, że jeśli wszystkie osoby, których udział jest niezbędny w czynności odebrania nie stawia się, czynność nie będzie dokonana, przyjęta przez nas regulacja zakładała bowiem, że udział wszystkich osób wskazanych jest warunkiem dopuszczalności dokonania tej czynności. Było to konsekwencją przeświadczenia, że zagrożenie, w szczególności dla zdrowia psychicznego dziecka, jest w przypadku tej czynności tak znaczne, że tylko udział wszystkich tych osób, nie wykluczając uprawnionego albo osoby przez niego wskazanej, jest konieczny.

Zamiast dotychczasowego unormowania zawartego w art. 1092 k.p.c., pozornie stanowczego i wyrazistego, ale w zupełności pozbawionego instrumentu mogącego służyć jego egzekwowaniu, zaproponowaliśmy nowe brzmienie tego przepisu:

---

<sup>106</sup> W przytoczonym i kolejnych projektowanych przepisach dotyczących przymusowego odebrania dziecka posługiwaliśmy się terminem „piecza rodzicielska”, a nie „władza rodzicielska”; tutaj, aby projekt nasz uczynić przystępnym dla czytelnika współczesnego, dalej nawykłego do terminologii odwołującej się do kategorii tej władzy, przywracam to ostatnie określenie.

**„Jeżeli przymusowe odebranie osoby, o której mowa w artykule poprzedzającym, mogłoby przynieść zagrożenie dla jej życia lub zdrowia fizycznego albo poważne zagrożenie dla zdrowia psychicznego, komornik odstępuje od wykonania orzeczenia i zwraca się w tej sprawie do sądu, który je wydał”.**

Eksponując zagrożenie dla życia dziecka, wyrażaliśmy obawę związaną z groźbami samobójczymi nawet małych dzieci. Wskazując na jedynie poważne zagrożenie dla zdrowia psychicznego dziecka, kierowaliśmy się przeświadczeniem, że prawie każde przymusowe odbieranie dziecka nieuchronnie stanowi zagrożenie dla jego zdrowia psychicznego. W przypadku spełnienia którejkolwiek ze wskazanych przez nas przesłanek komornik miałby obowiązek odstąpienia od wykonania orzeczenia i zwrócenia się w tej sprawie do sądu, który to orzeczenie wydał. Było dla nas oczywiste, że w takiej sytuacji sąd jest zobowiązany do rozważenia wszystkich okoliczności, uwzględniając przede wszystkim wymogi przewidziane w art. 1092 k.p.c. Nie uznaliśmy za celowe przedstawianie legislacyjnych propozycji ewentualnych rozstrzygnięć sądowych w takiej sytuacji.

Zgodziłem się z propozycją senatorów zajmujących się naszym projektem, że zdarzają się sytuacje, gdy wykonanie orzeczenia o odebraniu powinno móc nastąpić w innym trybie. Projekt stosownej regulacji sformułowali oni jako art. 1095<sup>1</sup> k.p.c., który stanowić miał w § 1, że

**w „wyjątkowych przypadkach, gdy dobro małoletniego, co do którego orzeczono umieszczenie w placówce opiekuńczo-wychowawczej, przemawia za niezwłoczną zmianą jego środowiska wychowawczego, sąd opiekuńczy może nakazać wykonanie orzeczenia o odebraniu małoletniego z pominięciem trybu przewidzianego w przepisach poprzedzających”.**

W projekcie § 2 tego artykułu postanowiono jednak, że

**„nawet w sytuacji przewidzianej w paragrafie poprzedzającym, odebranie małoletniego może nastąpić tylko w obecności psychologa, pedagoga lub przedstawiciela organizacji społecznej lub fundacji, mających na celu udzielanie pomocy dzieciom. Art. 1091 zdanie drugie i art. 1092 stosuje się odpowiednio”.**

W § 3 proponowanego art. 1095<sup>1</sup> k.p.c. przewidywano, że

**szczegółowe „zasady wykonywania orzeczeń stosownie do przepisów § 1 określi w drodze rozporządzenia Minister Sprawiedliwości w porozumieniu z Ministrem Edukacji Narodowej oraz Ministrem Spraw Wewnętrznych”.**

Oczywiste motywy tego unormowania wiązały się z sytuacjami wyjątkowymi i odnosiły się wyłącznie do przypadku orzeczenia umieszczenia odbieranego dziecka w placówce opiekuńczo-wychowawczej. W takich okolicznościach czynności odebrania dziecka mogły następować bez obecności uprawnionego albo osoby przez niego wskazanej.

Projekt tego przepisu podzielił los senackiego projektu ustawy, który Senat na posiedzeniu plenarnym uchwalił, a Sejm nawet nie skierował do prac w komisjach sejmowych, lecz po pierwszym czytaniu na plenarnym posiedzeniu odrzucił. I wówczas okazało się, że niekiedy, chyba rzadko, sprawdza się porzekadło, że „nie ma tego złego, co by na dobre nie wyszło”.

Otóż M. Łopatkowa choć nigdy mi tego nie powiedziała, nie uważała za dobry pomysł, aby komornik był tym, który wykonuje orzeczenia dotyczące odebrania dziecka. I postanowiła poszukać już bez nas lepszego rozwiązania. Znalazła je chyba nawet szybko. Nas to nauczyło pokory i chyba wyzwoliło skłonność do odchodzenia od niewoli prawniczych schematów i nawyków. Oraz oczywiście ucieszyło, bo pomysł nowy uznaliśmy za dużo lepszy od naszego, choć także niewolny od pewnych wad, których chcieliśmy dawno temu uniknąć.

Nowe regulacje zawarte w art. 598<sup>6</sup>–598<sup>14</sup> k.p.c. są obszerne i szczegółowe, stąd tu, nawiązując tylko do idei, które były naszą inspiracją dla nieudanego konceptu, wskażę, że postępowanie o odebranie dziecka zostało wyłączone z postępowania egzekucyjnego, organem zaś, któremu na wniosek uprawnionego sąd zleca odebranie dziecka, jest kurator sądowy.

Wśród postanowień szczegółowych znaleźliśmy i takie, które jest, co do istoty, bliskie, choć nie tożsame, jednej z naszych propozycji. W art. 598<sup>12</sup> § 2 k.p.c. postanowiono, że

**jeżeli „wskutek wykonania orzeczenia miałyby doznać poważnego uszczerbku dobro osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką, kurator sądowy wstrzyma się z wykonaniem orzeczenia do czasu ustania zagrożenia, chyba że wstrzymanie wykonania orzeczenia stwarza poważniejsze zagrożenie dla tej osoby”.**

Opisałem historię tego nieudanego wrocławskiego projektu oraz dobrego, co do istoty, legislacyjnego finału także po to, by ukazać nie tyle nierzadkie niedostatki jurystycznej optyki, ale wartość spojrzenia „z zewnątrz”, oglądu z perspektywy nieprawników, którzy zatroskani o ochronę wartości (dóbr) widzą kwestie wymagające

rozstrzygnięcia przez ustawodawcę inaczej, często szerzej i jak się okazuje nierzadko po prostu mądrzej<sup>107</sup>.

## *Nasciturus* ponad granicami

Wrocławskie propozycje dotyczyły także ówczesnego prawa prywatnego międzynarodowego. Miały zróżnicowaną treść, ale przedstawię je razem ze względu na jednorodną materię ustawową. Są nieliczne.

W art. 9 p.p.m. z 1965 r. w § 1 zaproponowaliśmy dodanie zdania drugiego w brzmieniu:

**„Zdolność prawna dziecka poczętego, lecz jeszcze nie urodzonego, podlega prawu ojczystemu matki”.**

Dla czytelnika tej książki oczywiste są powody tego postulatu *de lege ferenda*, powtarzającego zresztą koncept już w tamtym p.p.m. z 1965 r. zawarty w art. 19 § 2 zd. 3, dotyczącym prawa właściwego dla uznania dziecka poczętego, oraz w jego art. 21, wskazującym prawo właściwe dla roszczeń matki wobec mężczyzny niebędącego jej mężem, związanych z poczęciem i narodzeniem dziecka. Propozycja dodania do art. 9 § 1 p.p.m. z 1965 r. zd. 2 pozostawała w oczywistym związku z wrocławską propozycją przepisu stwierdzającego zdolność prawną dziecka poczętego, którą przedstawiam w innym miejscu.

Z projektem dopuszczalności wszczęcia jeszcze przed narodzeniem dziecka procesu o ustalenie jego ojcostwa wiązał się projekt nowelizacji art. 19 § 2 p.p.m. z 1965 r., który miał otrzymać brzmienie:

**„Ustalenie i obalenie pochodzenia dziecka podlega prawu państwa, którego obywatelem jest dziecko w chwili ustalania lub obalania jego pochodzenia. Jednakże ustalenie pochodzenia dziecka poczętego, lecz jeszcze nieurodzonego, podlega prawu ojczystemu matki”.**

Bliźniacze były motywy propozycji dotyczącej zmiany art. 23 § 2 p.p.m. z 1965 r., wskazującego prawo właściwe dla kurateli. Nie przywidywał on szczegółowej regulacji dotyczącej kurateli dla dziecka poczętego, a odesłanie zawarte w zd. 1

---

<sup>107</sup> Choć dodać trzeba, że nie wszystkie obowiązujące dziś regulacje dotyczące odebrania osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką, zasługują moim zdaniem na aprobatę, dlatego mam nadzieję, że i nasze propozycje sprzed kilkudziesięciu lat mimo wszystko mogą okazać się jeszcze użyteczne.

tego przepisu nie pozwalało na ustalenie w odniesieniu do tej kurateli prawa właściwego<sup>108</sup>. Stąd propozycja nowego brzmienia art. 23 § 2 p.p.m. z 1965 r.:

**„Przepis paragrafu poprzedzającego stosuje się odpowiednio do kurateli. Jednakże kuratela dziecka poczętego podlega prawu ojczystemu matki. Natomiast dla kurateli do załatwienia poszczególnej sprawy właściwe jest prawo, któremu sprawa ta podlega”.**

Inne były motywy propozycji zmiany art. 21 p.p.m. z 1965 r.<sup>109</sup> Pierwsza dotyczyła kwestii marginalnej. W odniesieniu do roszczeń matki związanych z poczęciem i urodzeniem dziecka przepis ten wskazywał jako prawo właściwe również prawo ojczyste matki, ale określenie przedmiotu tych roszczeń uznaliśmy za niewłaściwe. Nie chodziło przecież o roszczenia związane z poczęciem, ale z ciążą, a poza nimi nie tylko o roszczenia związane z urodzeniem, ale także z pologiem. Te zmiany miały związek z naszymi propozycjami dotyczącymi określeń zawartych w art. 141 i 142 k.r.o., które również przedstawiam w innym miejscu tej książki. Istotne było zaś to, aby proponowany przez nas przepis wskazywał prawo właściwe *expressis verbis* także w przypadku zabezpieczania przed narodzeniem dziecka zarówno roszczeń samej matki, jak i podnoszonych przez nią roszczeń dotyczących kosztów utrzymania dziecka przez pierwsze trzy miesiące po urodzeniu. Dotychczasowe brzmienie art. 21 p.p.m. z 1965 r. dotyczyło bowiem tylko wskazanych roszczeń kierowanych przeciwko ojcu dziecka nie pochodzącego z małżeństwa, gdy zabezpieczenie dokonywane na podstawie art. 142 k.r.o. i 754 k.p.c. dotyczyło mężczyzny, którego ojcostwo nie zostało ustalone, lecz tylko uwiarygodnione. Oto propozycja nowego brzmienia art. 21 p.p.m. z 1965 r.:

**„Roszczenia matki przeciwko ojcu dziecka nie pochodzącego z małżeństwa, związane z ciążą, porodem i pologiem, jak również roszczenia alimentacyjne dziecka zabezpieczane przed jego urodzeniem, podlegają prawu ojczystemu matki”.**

Widać, że mimo wspomnianego już zamiaru zaproponowane przez nas sformułowanie nie było szczęśliwe, w drugiej części powinno znajdować się określenie wskazujące nie tylko na zabezpieczanie przed porodem roszczenia dziecka, ale i jego matki.

---

<sup>108</sup> Artykuł ten stanowił w § 1, że opieka „podlega prawu ojczystemu osoby, dla której jest ustanowiona”, w § 2 zd. 1 przewidując, że przepis „paragrafu poprzedzającego stosuje się odpowiednio do kurateli”.

<sup>109</sup> Który stanowił, że roszczenia „matki przeciwko ojcu dziecka nie pochodzącego z małżeństwa, związane z poczęciem i urodzeniem dziecka, podlegają prawu ojczystemu matki”.

Z kolei w związku z propozycjami przewidującymi jurysdykcję polskich sądów w sytuacjach szczególnych, z reguły nagłych, płynących z obaw o życie i zdrowie dziecka niepodlegającego dotąd ich jurysdykcji, zaproponowaliśmy przepis ogólny, uznając, czego uzasadnienie wydaje się oczywiste, że taka jurysdykcja powinna dotyczyć każdego człowieka znajdującego się w tym położeniu.

Określenie okoliczności, w których stosowanie tego prawa jako właściwego pozostawać miało w oczywistej relacji z proponowanymi przez nas przepisami k.p.c. przewidującymi wówczas jurysdykcję sądów polskich, natomiast w p.p.m. chcieliśmy zawrzeć odpowiednie postanowienia dotyczące prawa właściwego. Stosowny projekt zawierał art. 9<sup>1</sup> p.p.m. z 1965 r.:

**„Gdy udzielenie bezzwłocznej ochrony prawnej jest niezbędne dla uratowania życia albo zdrowia psychicznego lub fizycznego człowieka, w szczególności dziecka, stosuje się prawo państwa, którego sąd udziela ochrony prawnej. Jeżeli jednak prawo ojczyste jest korzystniejsze, stosuje się to prawo, o ile jego zastosowanie nie opóźni lub nie utrudni osiągnięcia celu określonego w zdaniu poprzedzającym”.**

Przepis ten wskazywał jako właściwe prawo państwa, którego sąd udziela ochrony prawnej z oczywistego powodu: stosowanie tego prawa zapewniało najszybsze udzielenie ochrony w sytuacji, gdy jest ona bezzwłocznie konieczna.

W żadnym razie intencją tej regulacji nie było faworyzowanie prawa polskiego, co widać w postanowieniu proponowanym w zdaniu 2 tego artykułu. Przewiduje on bowiem właściwość prawa ojczystego, jeśli jest ono korzystniejsze dla osoby, której postępowanie dotyczy, ale tylko wówczas, gdy stosowanie tego prawa nie opóźni lub nie utrudni bezzwłocznego udzielenia tej osobie pomocy prawnej.

## CZĘŚĆ III

# **PRAWO RODZINNE I OPIEKUŃCZE**





## Nasze (mamy i moje) prawo do świętego spokoju

Wśród wrocławskich propozycji reformy prawa znalazła się również dotycząca ograniczenia dopuszczalności wszczynania albo kontynuowania procesu rozwodowego wówczas, gdy małżonka jest w ciąży oraz w okresie sześciu miesięcy po urodzeniu dziecka.

Prawo polskie dopuszczało i dopuszcza możliwość wytaczania oraz prowadzenia procesu o rozwód we wskazanym czasie. A przecież samo wytoczenie przez męża takiego powództwa w tym okresie, w szczególności zaś wszczęty już przez niego, nierzadko bolesny dla stron, proces sądowy, stanowić może poważne obciążenia dla ciężarnej matki, jak i w okresie pierwszych miesięcy po porodzie. Ważny jest też wzgląd na to, jakie mogą być konsekwencje stresu matki na kondycję psychiczną i fizyczną dziecka poczętego<sup>110</sup>. Osiągnięcia współczesnej medycyny oraz psychologii prenatalnej jednoznacznie potwierdzają, że wpływ tych czynników jest przemożny, niekiedy groźny. Podobnie poród, połów i szczególna więź matki z nowo narodzonym dzieckiem, nadto jej rozliczne macierzyńskie obowiązki przemawiają za tym, by ochroną objąć również okres sześciu miesięcy po porodzie. Takim prawnym zabezpieczeniem mógłby okazać się zakaz wytaczania przez męża powództwa o rozwód w okresie ciąży żony i w ciągu np. sześciu miesięcy po porodzie, a także toczenia bez jej zgody takiego procesu, gdy zajdzie w ciążę.

Jednak potrzeba ochrony interesów samej kobiety lub nawet jej poczętego dziecka uzasadniać może niekiedy wcześniejsze wszczęcie takiego procesu albo jego toczenie w tym okresie. Może tak być przede wszystkim wtedy, gdy mężatka chce uzyskać rozwód, aby zawrzeć związek małżeński z rzeczywistym ojcem poczętego lub

---

<sup>110</sup> Stwierdzenie, że ochrona prenatalnego macierzyństwa jest tylko czymś „po drodze” ku ochronie człowieka *in statu nascendi*, jest dla mnie oczywiste. Za nieuprawnioną, wręcz fałszywą, uznaję więc próbę oddzielenia tych dwóch obszarów prawnej ochrony, nie wspominając już o ich przeciwstawianiu. Zob. takie przedsięwzięcie J. Langa, *W sprawie prawnego...*, s. 102 i n.; por. J. Mazurkiewicz: *O ochronę praw...*, s. 156–157.

urodzonego dziecka. Należy przypuszczać, że kobieta potrafi w takiej sytuacji rozsądnie ocenić nie tylko rzeczywisty interes swój oraz dziecka, lecz przede wszystkim własne siły. Stąd propozycja, by wszczęcie procesu o rozwód w owym okresie było jednak możliwe na żądanie żony oraz aby możliwe było wówczas toczenie się tego procesu, jeśli żona nie złoży wniosku o jego zawieszenie.

Dla tych powodów warto więc także po kilkudziesięciu latach rozważyć dodanie do art. 56 § 1 k.r.o. zdania drugiego i trzeciego o następującym brzmieniu:

**„W okresie ciąży i w ciągu sześciu miesięcy po urodzeniu dziecka żądać orzeczenia rozwodu może tylko żona. Na wniosek żony sąd zawiesi w tym okresie proces o rozwód”<sup>111</sup>.**

\* \* \*

Kierując się przytaczanymi wielokrotnie motywami potrzeby ochrony kobiety ciężarnej oraz matki niemowlęcia przed możliwymi do uniknięcia dolegliwościami nie tylko psychicznymi, proponowaliśmy ograniczenia w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym dotyczące wytaczania powództw w okresie ciąży i podczas sześciu miesięcy po urodzeniu dziecka. Już w ówczesnym art. 1 § 2 k.r.o., dotyczącym przesłanek wytoczenia przez każdego, kto ma interes prawny powództwa o ustalenie nieistnienia małżeństwa<sup>112</sup>, proponowaliśmy dodanie zdania trzeciego w brzmieniu:

**„Jednakże w okresie ciąży i w ciągu sześciu miesięcy po urodzeniu dziecka powództwo takie może wytoczyć tylko kobieta”<sup>113</sup>.**

Bliźniacze, co do racji i podobne do formy, postanowienia proponowaliśmy w przepisach dotyczących wytaczania powództw o unieważnienie małżeństwa.

I tak w ówczesnych art. 11 § 2, art. 12 § 2, art. 14 § 2 i 3 oraz art. 15 § 2 k.r.o.<sup>114</sup> po zastąpieniu końcowych kropek przecinkami proponowaliśmy dodać:

---

<sup>111</sup> W pierwotnej wersji wrocławski projekt tego przepisu brzmiał: „W okresie ciąży i w ciągu sześciu miesięcy po urodzeniu się dziecka żądać orzeczenia rozwodu może tylko żona”. Por. np. J. Mazurkiewicz: *O ochronę...*, s. 13.

<sup>112</sup> Przepis ten stanowił wówczas, że w „wypadku gdy oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński zostały złożone bez zachowania powyższego przepisu, małżeństwo nie jest zawarte. Jeżeli jednak sporządzony został akt małżeństwa, ustalenie nieistnienia małżeństwa może nastąpić jedynie na mocy wyroku sądowego; powództwo może w tym wypadku wytoczyć każdy, kto ma w tym interes prawny”.

<sup>113</sup> Obecnie nasz postulat dotyczyłby dodania proponowanego zdania jako drugiego w art. 2 k.r.o., zgodnie z którym jeżeli „mimo niezachowania przepisów artykułu poprzedzającego został sporządzony akt małżeństwa, każdy, kto ma w tym interes prawny, może wystąpić z powództwem o ustalenie nieistnienia małżeństwa”.

<sup>114</sup> Przepisy te stanowiły wówczas i stanowią dzisiaj, że unieważnienia „małżeństwa z powodu ubezwłasnowolnienia może żądać każdy z małżonków” (art. 11 § 2 k.r.o.), unieważnienia „małżeństwa z powodu choroby psychicznej albo niedorozwoju umysłowego jednego z małżonków może żądać każdy z małżonków” (art. 12 § 2 k.r.o.), unieważnienia „małżeństwa z powodu pokrewieństwa między

**„jednakże w okresie ciąży i w ciągu sześciu miesięcy po urodzeniu dziecka z żądaniem takim może wystąpić tylko żona”.**

Nie przewidzieliśmy takiego uzupełnienia w art. 13 § 2 k.r.o.<sup>115</sup>; po kilkudziesięciu latach nie jestem w stanie podać stanowczych motywów tego pominięcia, które dzisiaj nie wydaje mi się uzasadnione.

Nie mogliśmy zaproponować takiego uzupełnienia w nieistniejącym jeszcze wówczas art. 15<sup>1</sup> § 2 k.r.o.<sup>116</sup>; potrzebę takiej nowelizacji dzisiaj uważam za uzasadnioną.

Podobną była propozycja dotycząca żądania rozwiązania przysposobienia. W art. 125 § 1 k.r.o.<sup>117</sup> chcieliśmy dodać zdanie drugie w brzmieniu:

**„Jednakże w okresie ciąży przysposobionej lub przysposabiającej i w ciągu sześciu miesięcy po urodzeniu dziecka, tylko ona może żądać rozwiązania stosunku przysposobienia”.**

W art. 16 k.r.o.<sup>118</sup> dotyczącym zawarcia i unieważnienia małżeństwa zawartego *per procuram* chcieliśmy po zdaniach dotyczących przesłanek oraz możliwości żądania unieważnienia takiego małżeństwa dodać zdanie trzecie w brzmieniu:

**„Jeżeli mocodawcą był mąż, nie może on żądać unieważnienia małżeństwa w okresie ciąży żony i w ciągu sześciu miesięcy po urodzeniu dziecka”.**

---

małżonkami może żądać każdy, kto ma w tym interes prawny” (art. 14 § 2 k.r.o.), unieważnienia „małżeństwa z powodu powinowactwa między małżonkami może żądać każdy z małżonków” (art. 14 § 3 k.r.o.) oraz unieważnienia „małżeństwa z powodu stosunku przysposobienia między małżonkami może żądać każdy z małżonków” (art. 15 § 2 k.r.o.).

<sup>115</sup> Przepis ten stanowił wówczas i stanowi dzisiaj, że unieważnienia „małżeństwa z powodu pozostawania przez jednego z małżonków w poprzednio zawartym związku małżeńskim może żądać każdy, kto ma w tym interes prawny”.

<sup>116</sup> Przepis ten stanowi, że unieważnienia „małżeństwa z powodu okoliczności wymienionych w § 1 może żądać małżonek, który złożył oświadczenie dotknięte wadą” (zgodnie z § 1 tego artykułu: małżeństwo „może być unieważnione, jeżeli oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński lub oświadczenie przewidziane w art. 1 § 2 zostało złożone: 1) przez osobę, która z jakichkolwiek powodów znajdowała się w stanie wyłączającym świadome wyrażenie woli; 2) pod wpływem błędu co do tożsamości drugiej strony; 3) pod wpływem bezprawnej groźby drugiej strony lub osoby trzeciej, jeżeli z okoliczności wynika, że składający oświadczenie mógł się obawiać, że jemu samemu lub innej osobie grozi poważne niebezpieczeństwo osobiste”).

<sup>117</sup> Przepis ten stanowił wówczas i stanowi dalej, że z „ważnych powodów zarówno przysposobiony, jak i przysposabiający mogą żądać rozwiązania stosunku przysposobienia przez sąd”.

<sup>118</sup> Który wówczas i dzisiaj stanowi, że w „razie zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika mocodawca może żądać unieważnienia małżeństwa, jeżeli brak było zezwolenia sądu na złożenie oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński przez pełnomocnika albo jeżeli pełnomocnictwo było nieważne lub skutecznie odwołane. Jednakże nie można z tego powodu żądać unieważnienia małżeństwa, jeżeli małżonkowie podjęli wspólne pożycie”.

Przed laty uważaliśmy, że chyba rozsądne byłoby zaproponowanie jednego przepisu, który dotyczyłby art. 11 § 2, art. 12 § 2, art. 14 § 2 i 3 oraz art. 15 § 2 k.r.o., gdzie chcieliśmy ograniczyć dopuszczalność żądania przez męża unieważnienia małżeństwa w okresie ciąży żony i w ciągu sześciu miesięcy po urodzeniu się dziecka i analogicznie w art. 1 § 2 k.r.o. w odniesieniu do wytoczenia przez mężczyznę, w takich okolicznościach i w tym czasie, powództwa o ustalenie nieistnienia małżeństwa.

Sugestię dotyczącą wspólnego przepisu uważam dziś za usprawiedliwioną także z innych powodów. Wcześniej bowiem nie zauważyliśmy, choć to oczywiste w odniesieniu do tych przepisów, które od kilkudziesięciu lat obowiązują w takiej samej postaci albo zauważyć nie mogliśmy, w odniesieniu do przepisów, które uchwalono później, że analogiczne ograniczenia powinny dotyczyć także unormowań dotyczących odpowiednich żądań (wytoczenia powództw) przewidzianych w art. 61<sup>10</sup> § 1, art. 61<sup>12</sup> § 1, art. 61<sup>14</sup> § 1, art. 61<sup>15</sup> zd. 2, art. 61<sup>16</sup>, art. 63–65, art. 70 § 1, art. 78 § 1, art. 81 § 1, art. 84 § 1 oraz art. 86 k.r.o. Oczywiście, uwzględnienie naszego postulatu sprzed kilkudziesięciu lat wymagałoby w odniesieniu do większości tych przepisów także wielu innych modyfikacji dotyczących początku terminów do wytoczenia stosownych powództw.

Nie tylko te same racje przyświecały naszej propozycji, która dotyczyła art. 10 k.r.o., normującego dopuszczalność zawarcia małżeństwa ze względu na wiek. Po wskazaniu w jego § 2 przesłanek unieważnienia małżeństwa, w § 3 zd. 2 przewidziano unormowanie szczególne unieważnienia małżeństwa z powodu braku przepisane go wieku, formułując przesłankę dotyczącą żądania takiego unieważnienia w sposób, który budził wątpliwości. Przepis ten bowiem stanowił wówczas, że jeżeli „żona zaszła w ciążę, unieważnienia małżeństwa z powodu braku przepisane go wieku może nastąpić tylko na jej żądanie”.

Wydawałoby się, że rozsądna interpretacja tego przepisu, uwzględniając jego zdawałoby się czytelne *ratio legis*, nie powinna budzić wątpliwości: unieważnienia małżeństwa zawartego z naruszeniem unormowań dotyczących wieku może, jeśli zaszła w ciążę, dochodzić tylko żona<sup>119</sup>. Ale wiernie, nawet nie rygorystycznie, traktując jednoznaczne zdawałoby się *verba legis*, można było przyjmować, iż przepis ten dotyczy tylko sytuacji, gdy kobieta zaszła w ciążę już będąc żoną. Nie podzieliliśmy takiej wykładni, ale by odsunąć jej formalnie uprawnioną pokusę, zaproponowaliśmy sformułowanie tego zdania w postaci, która nie pozostawiałaby wątpliwości, że

<sup>119</sup> Rację miał więc Sąd Najwyższy, opowiadając się za objęciem taką ochroną każdej ciężarnej małżonki – bez względu na to, czy zaszła w ciążę przed czy po zawarciu małżeństwa, zob. orzeczenie SN z 23 IV 1968 r., II CR 77/68, OSN 1969, poz. 32. Nadto A. Zielenacki, *Zawarcie małżeństwa...*, s. 149–150; również A. Proksa, *Recenzja pracy...*, s. 115.

ograniczenie przewidziane w tym przepisie dotyczy kobiety, która zaszła w ciążę zarówno po, jak i przed zawarciem małżeństwa, o ile była w ciąży, będąc żoną. Oto treść tego proponowanego przez nas przed kilkudziesięcioma laty nowego brzmienia art. 10 § 3 zd. 2 k.r.o.:

**„Jeżeli kobieta zawierając małżeństwo była w ciąży lub zaszła w ciążę po jego zawarciu, unieważnienie małżeństwa z powodu braku przepisanego wieku może nastąpić tylko na jej żądanie”.**

W istocie taką właśnie regulację przyjęto później i obowiązuje ona do dzisiaj, stanowiąc w art. 10 § 4 k.r.o., że

**jeżeli „kobieta zaszła w ciążę, jej mąż nie może żądać unieważnienia małżeństwa z powodu braku przepisanego wieku”.**

Ze zrozumiałych względów zbyt dużą była tu propozycja dodatkowego ograniczenia dopuszczalności żądania unieważnienia małżeństwa, analogiczna do tych, które zaproponowaliśmy w art. 11 § 2, art. 12 § 2, art. 14 § 2 i 3 oraz art. 15 § 2 k.r.o., odnosząca się do sześciu miesięcy po urodzeniu dziecka. Nie ulega bowiem wątpliwości, że zarówno unormowania zawarte dawniej w art. 10 § 3 zd. 2, jak i obecnie w art. 10 § 4 k.r.o. nie wyłączają możliwości żądania przez męża unieważnienia małżeństwa z powodu braku wymaganego wieku tylko w tym czasie, gdy jego żona jest w ciąży, ale także, gdy była w ciąży, będąc jego żoną. Czyli także wówczas, gdy już w tej ciąży nie jest i oczywiście bez względu na to, jak się ciąża zakończyła.

Na marginesie tych propozycji można zauważyć, że także w podobnych, choć i innych okolicznościach uzasadniona wydaje się ochrona kobiety ciężarnej i co najmniej położnicy przed koniecznością obciążającego uczestnictwa w innych postępowaniach cywilnych. Zapewne niepotrzebne byłyby do tego szczegółowe unormowania, wydaje się, że wystarczające powinny okazać się istniejące już instytucje o ogólnym charakterze, w szczególności zawieszenie postępowania. Niestety, np. w art. 173 i n. k.p.c. nie znajdujemy żadnego (poza mało praktyczną możliwością zawieszenia na zgodny wniosek obu stron, zob. art. 178 k.p.c.), który stanowiłby podstawę do zawieszenia postępowania ze względu na potrzebę ochrony kobiety w ciąży lub matki noworodka. To oczywiście szerszy problem, niemniej, a niekiedy bardziej doniosły niż przygotowane przez nas przedstawione wyżej propozycje *de lege ferenda*. I nieograniczający się do procedury cywilnej.

## Bo niektóre dzieci już się bogacą

Badacze prawa rodzinnego ujmują dobro dziecka w dwóch podstawowych aspektach: osobistym i majątkowym<sup>120</sup>. Przywykło się uważać, iż poza zagadnieniem alimentacji ochrona majątkowych interesów dziecka nie nastrocza większych trudności.

Mimo to kilkadziesiąt lat temu postawiliśmy pytania o skuteczność istniejących mechanizmów ochronnych w obliczu zmieniających się warunków ekonomicznych i społecznych oraz o możliwość sformułowania propozycji, która chroniłaby dziecko przed pojawiającymi się tu, wcześniej mało realnymi zagrożeniami. Już w latach osiemdziesiątych minionego wieku zdarzały się bowiem wcale nieodosobnione przypadki naruszania praw majątkowych dzieci przy podziale wspólnego małżeńskiego majątku ich rodziców. Niekiedy wskutek niedostatecznej znajomości rozwiązań prawnych (bardzo często nieprawnicy sądzą, że dzieci nie mogą być podmiotami praw majątkowych), czasem działając ze świadomością krzywdzenia dziecka, małżonkowie zaliczali do wspólnego majątku wszystko, co wchodzi w skład rodzinnego gospodarstwa. A przecież nie zawsze wszystkie te (prawie wyłącznie) rzeczy są składnikami ich ustawowej lub umownej wspólności<sup>121</sup>. Niekiedy okazuje się, najczęściej *post factum*, że niektóre należą do ich dzieci<sup>122</sup> (a nawet do osób trzecich). Nie jest bowiem łatwo ustalić ich stan prawny, szczególnie w odniesieniu do ruchomości<sup>123</sup>, choć zdarza się, że i w przypadku podarowanych dziecku np. przez ciocię pieniędzy. Zrozumiały brak innych dowodów sprawia, iż sąd opiera często swoje rozstrzygnięcia w tej mierze jedynie na zgodnych oświadczeniach obu małżonków. I z reguły nie weryfikuje, czy wśród rzeczy albo oszczędności, których ma dotyczyć podział majątku wspólnego, nie znajdują się należące do ich dziecka. W konsekwencji dokonanego podziału przypadają więc niekiedy rozwiedzionym małżonkom przedmioty i prawa majątkowe do nich nienależące.

---

<sup>120</sup> Tomasz Sokołowski uznaje pierwszeństwo interesu osobistego, wobec którego interes majątkowy pełni rolę instrumentalną, istotnie jednak oddziałując na osobistą sytuację dziecka (*Ochrona interesu...*, s. 115).

<sup>121</sup> Por. np. K. Skiepmo, *Komentarz do spraw...*, 2013, s. 48 i n. oraz 74 i n.

<sup>122</sup> Przed kilkadziesiąt laty SN postulował ochronę interesów dziecka także przy podziale majątku wspólnego małżonków, ale idącą w innym kierunku. Nie dostrzeżono w nim opisanych przez nas niebezpieczeństw. Por. jego postan. z 18 IV 1975 r., III CRN 247/74, OSPiKA 1977, poz. 52 oraz z 27 VIII 1979 r., III CRN 137/79, OSN 1980, poz. 33.

<sup>123</sup> Wymogi formalne obrotu, w tym ochrona, którą zapewniają wpisy w księgach wieczystych oraz udział sądu opiekuńczego (na podstawie art. 101 § 1 k.r.o.) w nabywaniu przez rodziców nieruchomości dla dziecka powodują, iż ewentualne nadużycia są w tym zakresie znacznie utrudnione.

Usunięcie niekorzystnych dla dziecka skutków opisanego zjawiska jest *de lege lata* możliwe. Choćby poprzez wykorzystanie w tym celu żądania ustalenia przewidzianego w art. 189 k.p.c. roszczeń odszkodowawczych bądź opartych na konstrukcji bezpodstawnego wzbogacenia<sup>124</sup>.

Mimo to niebezpieczeństwo dla majątkowych interesów małoletniego jest tu niemałe. Wynika to oczywiście z jego sytuacji. Najczęściej może być tak, że w ogóle nie zdaje on sobie sprawy z tego, że naruszono przysługujące mu prawa, ze względu na stopień psychofizycznego rozwoju, na jakim się znajduje w chwili wspomnianego, bezprawnego zachowania się jego rodziców albo braku informacji o postępowaniu dotyczącym majątku wspólnego jego rozwiedzionych rodziców.

Ewentualne uświadomienie sobie tego faktu pozwoliłoby co prawda na reakcję, ale realnie oceniając, może dojść do tego dopiero po osiągnięciu przez dziecko pełnoletności. W każdym razie jedynie ustanie władzy rodzicielskiej zlikwiduje skądinąd konieczne ograniczenia (art. 98 § 1 i 3 k.r.o.), bardzo utrudniające w praktyce wystąpienie małoletniego przeciwko rodzicom na drogę postępowania sądowego. Nie wszystkim negatywnym skutkom takiego stanu rzeczy będą zapobiegać dodatkowo chroniące małoletniego postanowienia art. 121 pkt 1 oraz art. 175 k.c. o zawieszeniu biegu terminu przedawnienia i zasiedzenia. Podkreślić bowiem trzeba trudności dowodowe, jakie mogą stać się udziałem dziecka wskutek upływu znacznego okresu od chwili naruszenia do chwili rozpoczęcia próby dochodzenia swych praw. Wreszcie, w wypadku ewentualnego zniszczenia lub pozbycia się przedmiotów należących do małoletniego, pozostanie mu jedynie roszczenie odszkodowawcze, którego uwzględnienie nie zawsze pozwoli wypełnić rzeczywisty uszczerbek.

Dla uniknięcia takich i podobnych naruszeń praw majątkowych dziecka przy podziale majątku jego rozwiedzionych rodziców<sup>125</sup> proponowaliśmy dodanie w kodeksu rodzinnego i opiekuńczego przepisu art. 45<sup>1</sup>:

**„§ 1. Podział majątku wspólnego nie może naruszać praw majątkowych małoletnich dzieci małżonków.**

**§ 2. Jeżeli wymaga tego ochrona tych praw, sąd ustanawia kuratora”.**

<sup>124</sup> Trzeba dodać, że na przeszkodzie do wykorzystania wskazanych instrumentów nie może stać „ostateczny sposób” (takiego sformułowania użył E. Janeczko, *Majątek małżonków...*, s. 38) rozstrzygnięcia przez sąd kwestii przynależności określonych składników do majątku wspólnego. Sąd orzeka bowiem tylko o relacjach między samymi małżonkami a nie między nimi a osobami trzecimi, niebędącymi uczestnikami postępowania. Wniosek taki wypływa z analizy art. 618 § 1 zd. 1 k.p.c. (w związku z jego art. 567 § 3 i 688).

<sup>125</sup> Por. np. T. Smyczyński, *Rozliczenia małżonków...*, 2009, s. 513 i n.; tenże, *Rozliczenia małżonków...*, 2014, s. 549 i n. Por. np. T. Radkiewicz, *Sądowe postępowanie...*, s. 268–269; K. Skiepkó, *Komentarz do spraw...*, 2015, s. 52 i n. oraz s. 65 i n.



Przedstawiony § 1, eksponując sformułowany w nim zakaz, spełniałby naszym zdaniem przede wszystkim funkcję prewencyjną.

W pierwszej wersji projektu tego przepisu proponowaliśmy w § 2 powoływania kuratora w każdej sprawie o podział, co wydawało nam się konieczne, aby dopuścić dziecko do udziału w takiej sprawie w charakterze uczestnika postępowania. Uważaliśmy, że tylko wtedy zapewniałoby to skuteczne zabezpieczenie jego majątkowych interesów poprzez przeciwdziałanie ewentualnym próbom zaliczenia majątkowych przedmiotów i innych praw dziecka w poczet dzielonej między rozwiedzionych masy majątkowej. Koniec końców uznaliśmy jednak, że nie konieczność, ale możliwość powołania kuratora będzie wystarczającym instrumentem ochronnym, gdyż sporny, konfliktowy z reguły charakter podziału takiego majątku poważnie ogranicza ilość przypadków, w których dochodziłoby do zaliczania rzeczy lub praw majątkowych dziecka do pomałżeńskiej schedy.

Wydaje się, że ustalenie przedmiotów i praw należących do dziecka będzie wielokrotnie stosunkowo proste. Wtedy np., gdy znane są źródła nabycia przedmiotów, np. z zarobków dziecka, szczególne okoliczności towarzyszące nabyciu przedmiotu (np. darowizny – także ze strony samych rodziców z okazji rocznicy urodzin, ukończenia szkoły itp.), niekiedy przeznaczenie przedmiotu lub jego posiadanie (np. albumów ze znaczkami kupionymi za kieszonkowe lub wymienionymi z kolegami). Poczynione ustalenia stanowiłyby materiał podlegający, oczywiście, sądowej ocenie.

Można zbagatelizować przedstawioną tu argumentację, twierdząc, że nasze obawy były nieuzasadnione, gdyż sądy będą dostatecznie rozważnie ustalały elementy majątku rozwiedzionych małżonków, bacząc, aby nie doszło do naruszenia praw majątkowych ich dziecka. Nie podzielaliśmy tej sugestii, przypuszczając, że brak postanowienia podobnego lub takiego, jakie proponowaliśmy, ułatwi naruszanie praw majątkowych dziecka w trakcie podziału majątku wspólnego. Zwłaszcza w nierzadkich sytuacjach, gdy środki majątkowe dziecka stały się nakładami na ten majątek.

Przed kilkadziesiąt laty, gdy przygotowywaliśmy nasz projekt, ów problem nie był tak doniosły jak dzisiaj. I choć współcześnie nie jest to przecież zagadnienie powszechne, ale przybywa przedmiotów majątkowych, należących także do dzieci, których rodzice rozwiedli się.



## Bronisław Walaszek nie doczekał...

We wrocławskim projekcie znalazły się przepisy będące wyrazem stanowiska, iż prawny stosunek pokrewieństwa powstaje w chwili poczęcia dziecka. Było to i jest dla mnie oczywiste, stosunek ten nie może być bowiem oderwany od biologicznej rzeczywistości, której powinien być prawnym odbiciem.

Przyjęte wówczas w piśmiennictwie prawniczym powiązanie chwili powstania czy ustalenia tego stosunku z chwilą narodzin, uważałem za przejaw być może praktycznej, ale poza tym nieuprawnionej dowolności. Powtarzając za B. Walaszkiem, wskazywałem, że odrzucenie poglądu, iż chwilą kreującą pokrewieństwo jest poczęcie, prowadzi do konsekwencji co najmniej paradoksalnych.

Jeśli bowiem domniemanie *pater ist est...* wskazuje na męża jako ojca dopiero w chwili urodzenia się dziecka, to nie ma prawnych przeszkód do uznania ojcostwa dziecka poczętego przez innego mężczyznę i wyrażenia na to zgody przez zamężną matkę, co w chwili narodzenia dziecka doprowadzi do tego, iż na podstawie tego uznania i tej zgody za jego ojca należy uznać uznającego. A jednocześnie, wskutek spełnienia przesłanek domniemanie *pater ist est...*, za ojca tego samego dziecka należy uznać również męża jego matki. To była oczywiście typowa argumentacja *ab absurdo*<sup>126</sup>.

Stąd wzięła się propozycja ukształtowania domniemanie ojcostwa małżeńskiego dziecka nawiązująca do daty jego poczęcia. Ale wiedząc, jak kłopotliwe może być nierzadko wykazanie tej daty, zaproponowaliśmy rozwiązanie uwzględniające również określanie czasu, w którym doszło do poczęcia, licząc wstecz od dnia narodzenia. Zaproponowany przepis przewidywał również sytuację, gdy ojcostwo dziecka poczętego zostało uznane przed zawarciem przez jego matkę małżeństwa.

Oto nasza propozycja nowego brzmienia art. 62 k.r.o.:

**„Art. 62. § 1. Jeżeli dziecko było już poczęte w chwili zawarcia małżeństwa albo zostało poczęte w czasie jego trwania, domniemywa się, że pochodzi ono od męża matki. Domniemanie to upada, jeżeli dziecko nie urodzi się w czasie trwania małżeństwa albo przed upływem trzystu dni od jego ustania lub unieważnienia.**

**§ 2. Domniemanie przewidziane w § 1 nie dotyczy dziecka poczętego, którego ojcostwo zostało ustalone przed zawarciem małżeństwa.**

<sup>126</sup> Zob. J. Mazurkiewicz, *Ochrona dziecka poczętego w świetle kodeksu...*, s. 7–8. Por. np. M. Działyńska, *Pochodzenie dziecka...*, s. 41 i n. Zob. odnosząca się do wspomnianej kwestii, zadziwiająca, choć nie jedyna z podobnych, wypowiedź wybitnego cywilisty J. Gwiazdomorskiego: „Przepisu art. 75 k.r.o. nie da się pomimo to pomijać” (*Uznanie ojcostwa...*, s. 20, zob. także s. 19).

**§ 3. Domniemanie przewidziane w § 1 upada również w chwili zawarcia przez matkę dziecka poczętego drugiego małżeństwa. Wówczas powstaje domniemanie, że ojcem dziecka poczętego jest drugi mąż.**

**§ 4. Domniemania przewidziane w § 1 i 3 mogą być obalone tylko wskutek powództwa o zaprzeczenie ojcostwa”.**

Po wielu latach rozwiązanie w istocie takie samo, jak zawarte w projektowanym przez nas § 2 art. 62 k.r.o., zostało przez ustawodawcę przyjęte. Obowiązujące dzisiaj art. 75 § 2<sup>127</sup> i art. 75<sup>1</sup> § 3 k.r.o. przewidują bowiem, że

**jeżeli „dziecko urodziło się po zawarciu przez matkę małżeństwa z innym mężczyzną niż ten, który uznał ojcostwo, przepisu art. 62 nie stosuje się”.**

Łatwa do zauważenia różnica świadczy na korzyść unormowania obecnie przyjętego. Mowa w nim bowiem, że chodzi o dziecko, które „urodziło się po zawarciu przez matkę małżeństwa z innym mężczyzną niż ten, który uznał ojcostwo”, podczas gdy w naszym projekcie brak było zastrzeżenia wskazującego na urodzenie dziecka po zawarciu małżeństwa z innym mężczyzną. Był to jednak drugorzędny niedostatek, przy tym oczywiste było dla nas, co wynikało z uzasadnienia tej propozycji<sup>128</sup>, iż chodzi wyłącznie o ustalenie ojcostwa dziecka poczętego przed zawarciem małżeństwa z innym, niż uznający, mężczyzną.

To, że w naszym projekcie § 2 art. 62 k.r.o. mowa była nie o uznaniu, ale o ustaleniu ojcostwa, było konsekwencją propozycji innego przepisu, przewidującego możliwość sądowego ustalenia ojcostwa dziecka poczętego, który w tej książce również przedstawiam.

I choć pozostałych naszych projektów nowelizacji art. 62 k.r.o. nie uwzględniono, unormowanie przyjęte w art. 75 § 2 i art. 75<sup>1</sup> § 3 k.r.o. wyraźnie potwierdza oczywisty dla nas przed kilkudziesięciami laty i taki sam dla nas do dziś pogląd, iż stosunek pokrewieństwa jest kreowany wcześniej aniżeli w momencie narodzenia się dziecka. Jeśli bowiem ustawodawca przyjął, że uznanie ojcostwa przed narodzeniem dziecka, które urodziło się po zawarciu małżeństwa z innym mężczyzną niż ten, który ojcostwo uznał, wyklucza możliwość stosowania art. 62 k.r.o. przewidującego domniemanie ojcostwa dziecka urodzonego m.in. w czasie trwania małżeństwa albo przed upływem trzystu dni od jego ustania lub unieważnienia, to moim zdaniem potwierdza, iż uznanie to ustaliło ojcostwo mężczyzny jeszcze zanim się ono urodziło.

<sup>127</sup> Por. np. P. Kasprzyk, *Zmiany w zakresie...*, s. 177; H. Ciepla, *Nowelizacje Kodeksu...*, s. 37–38 i 42; W. Stojanowska, M. Kosek, *Nowelizacja prawa...*, s. 135 i n.; G. Jędrejek, *op. cit.*, s. 98.

<sup>128</sup> Jeszcze zanim powstał nasz projekt wskazywałem na to w monografii *Ochrona dziecka poczętego w świetle kodeksu...*, s. 7–8.

## Po co rzucać kłody pod nogi?

Wyrazem głównie moich poglądów był we wrocławskim projekcie przepis dopuszczający zaprzeczenie ojcostwa dziecka jeszcze przed jego narodzeniem. Stanowił konsekwencję stanowiska, iż prawny stosunek pokrewieństwa istnieje od chwili poczęcia, miał też uwzględniać interesy matki w zapewne wyjątkowych sytuacjach. Zawierał również normę, która miała ułatwiać takie zaprzeczenie ojcostwa wówczas, gdy mąż złożył oświadczenie, że nie jest ojcem dziecka.

Oto projekt tego przepisu:

**„Art. 69. § 1. Matka może wytoczyć powództwo o zaprzeczenie ojcostwa swego męża jeszcze przed urodzeniem dziecka albo w ciągu sześciu miesięcy od jego urodzenia.**

**§ 2. Matka powinna wytoczyć powództwo o zaprzeczenie ojcostwa przeciwko mężowi i dziecku, a jeżeli mąż nie żyje – przeciwko dziecku.**

**§ 3. Do obalenia domniemania ojcostwa wystarczy, jeżeli w procesie o zaprzeczenie ojcostwa mąż złoży oświadczenie, że nie jest ojcem dziecka”.**

Nieprzypadkowo przewidziałem, że tylko matka może wytoczyć takie powództwo przed urodzeniem dziecka oraz w okresie sześciu miesięcy po jego urodzeniu, unormowanie to było bowiem analogiczne do innych wrocławskich propozycji wyłączających w tym czasie możliwość prowadzenia wbrew woli ciężarnej lub matki niemowlęcia postępowania dotyczącego przede wszystkim pokrewieństwa.

Potrzeba wszczęcia takiego postępowania przez matkę ciężarną dotyczyć mogła zdarzających się i znanych nam z działalności biura pomocy prawnej wrocławskiego TKOPD sytuacji, gdy żona wie, iż ojcem dziecka nie jest jej mąż, np. wówczas, gdy jest w konkubinacie z innym mężczyzną i chciałaby jak najszybciej obalić domniemanie *pater is est...* po to, aby umożliwić uznanie ojcostwa dziecka mężczyźnie, który jest jego rzeczywistym ojcem. Wydaje mi się, że jest to powód, aby tę marginalną propozycję rozważyć i dzisiaj. Zwłaszcza, że we wszystkich znanych nam przypadkach mąż kobiety nie oponował przeciw jej zamiarowi, zgadzał się z nim i chciał żonie ułatwić jego realizację. Nie widzę i dzisiaj żadnych istotnych powodów, dla których w okresie ciąży i sześciu miesięcy po urodzeniu dziecka wystarczającą przesłanką obalenia domniemania ojcostwa małżeńskiego nie mógłby być pozew matki dziecka oraz złożone w procesie oświadczenie męża, że nie jest jego ojcem.

Widać stąd, że proponowany art. 69 § 3 k.r.o. stanowiłby *lex specialis* wobec postanowienia zawartego w art. 67 k.r.o. wymagającego do zaprzeczenia ojcostwa wykazania, „że mąż matki nie jest ojcem dziecka”<sup>129</sup>.

## Bez papierka ani rusz!

Uznanie ojcostwa dziecka poczętego było i jest dopuszczalne od chwili jego poczęcia. Ustawa nie przewiduje też jakichkolwiek ograniczeń wynikających z konieczności przedstawienia zaświadczenia lekarskiego o tym, że kobieta jest w ciąży.

Ale w czasach, kiedy powstawał wrocławski projekt, praktyka przyjmowania takich oświadczeń składanych przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego ograniczała możliwość uznania ojcostwa dziecka poczętego, uzależniając to uznanie od przedstawienia takiego zaświadczenia<sup>130</sup>. Możliwość stwierdzenia ciąży w pierwszych jej tygodniach była wtedy ograniczona, stąd wymóg przedstawienia stosownego zaświadczenia lekarskiego uważaliśmy za naruszenie przepisu ustawowego dopuszczającego uznanie ojcostwa dziecka poczętego, czyli od chwili jego poczęcia. Obawa ewentualnych zagrożeń związanych z możliwością złożenia oświadczenia o uznaniu mimo, że kobieta nie jest w ciąży, wydawała się nam niewarta uwzględnienia.

Negatywne konsekwencje, polegające na ograniczeniu możliwości uznania ojcostwa dziecka nienarodzonego, uznaliśmy natomiast za znaczące przede wszystkim, choć nie tylko, gdy zmarł ojciec, który chciał złożyć oświadczenie o uznaniu, czego nie uczynił, gdyż matka dziecka nie była w stanie przedstawić wymaganego zaświadczenia.

Nie wykluczaliśmy, że opisane ograniczenie można byłoby usunąć poprzez wprowadzenie stosownej zmiany w obowiązującej wówczas instrukcji dla urzędów stanu cywilnego i organów nadzoru z 1955 r.<sup>131</sup> Ale doszliśmy do wniosku, że pewniejsze

---

<sup>129</sup> Prawie nieprawdopodobne jest, aby w rozważanych przeze mnie okolicznościach mogła wystąpić sytuacja przewidziana w art. 68 k.r.o., zgodnie z którym zaprzeczenie „ojcostwa nie jest dopuszczalne, jeżeli dziecko urodziło się w następstwie procedury medycznie wspomaganą prokreacji, na którą mąż matki wyraził zgodę” (który to przepis trzeba byłoby *per analogiam* odnieść także do sytuacji, gdy dziecko jeszcze nienarodzone zostało poczęte w następstwie procedury medycznie wspomaganą prokreacji, na którą mąż matki wyraził zgodę). Nie można jednak takiego wyjątkowego przypadku wykluczyć i dlatego widziałbym potrzebę wyłączenia stosowania tego przepisu, gdy postępowanie o zaprzeczenie ojcostwa wszczęła żona w okresie ciąży albo sześciu miesięcy po narodzeniu dziecka.

<sup>130</sup> Takie też poglądy sformułowano w piśmiennictwie, zob. np. M. Jasiakiewicz, *Uznanie dziecka...*, s. 33; K. Piasecki, [w:] *Kodeks rodzinny...*, s. 416; H. Haak, *Pochodzenie dziecka...*, s. 89; tenże, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz...*, s. 108.

<sup>131</sup> Druk powielony, w zbiorach własnych.

będzie znowelizowanie art. 75 k.r.o. poprzez dodanie do niego postanowienia stanowiącego § 2.

Oto jego projekt:

**„§ 2. Do uznania dziecka poczętego nie jest wymagane świadectwo lekarskie o stanie ciąży”.**

Dzisiaj numeracja tego projektowanego paragrafu mogłaby być zachowana, z tym że obowiązujący obecnie § 2 powinien zostać oznaczony jako § 3. I oczywiście potrzebne byłoby uzupełnienie wskazujące, że chodzi o uznanie ojcostwa tego dziecka.

Te same motywy przyświecały propozycji dodania zdania drugiego do ówczesnego art. 77 § 2 k.r.o.<sup>132</sup> po to, aby również zgoda matki wymagana do uznania ojcostwa jej poczętego dziecka mogła być składana bez wymogu przedstawiania zaświadczenia lekarskiego o stanie ciąży.

Oto propozycja tego przepisu:

**„Postanowienie art. 75 § 2 stosuje się odpowiednio”.**

Po wielu późniejszych zmianach dzisiaj nasza propozycja powinna przewidywać dodanie tego zdania jako drugiego do art. 77 § 1 k.r.o.<sup>133</sup>

## Pożytki z nieokcydentalnej komparatystyki

Wśród propozycji zawartych we wrocławskich projektach jest i ta, o którą zabiegam od ponad czterdziestu lat, przewidująca dopuszczalność sądowego ustalenia ojcostwa dziecka poczętego.

Ulegała ona modyfikacjom. Najpierw proponowałem dopuszczalność wszczęcia procesu i wydania orzeczenia ustalającego ojcostwo jeszcze przed narodzeniem dziecka, potem zabiegaliśmy o dopuszczalność wszczęcia takiego procesu, który mógłby zakończyć się dopiero po narodzeniu.

Zagadnienie sądowego ustalania ojcostwa nasciturusa było chyba jednym z nielicznych spośród dotyczących sytuacji prawnej dziecka poczętego, któremu w polskim piśmiennictwie poświęcono niemało miejsca. Ale poza publikacjami B. Walaszka i S. Chrempińskiego autorzy ograniczali się do przedstawienia stanowiska opatrzonego krótkim, często lapidarnym uzasadnieniem. Pierwsze wypowiedzi

---

<sup>132</sup> Stanowił on, że do „uznania dziecka poczętego potrzebna jest zgoda matki”.

<sup>133</sup> Paragraf ten przewiduje, że oświadczenie „konieczne do uznania ojcostwa może złożyć osoba, która ukończyła szesnaście lat i nie istnieją podstawy do jej całkowitego ubezwłasnowolnienia”.

formułowano jeszcze na gruncie art. 47 k.r., potem art. 84 i 85 k.r.o. W rozdziale tym przedstawię te, które opublikowano do chwili powstania i ogłoszenia wrocławskich projektów<sup>134</sup>.

Spór wokół dopuszczalności sądowego ustalania ojcostwa przed narodzeniem dziecka był w pewnym stopniu uzasadniony tym, że w świetle art. 47 § 1 k.r. oraz art. 84 § 1 k.r.o., regulujących kwestie czynnej legitymacji procesowej, nie była oczywistą odpowiedzią na pytanie, czy takie ustalenie jest niedopuszczalne? W przepisach tych nie został bowiem określony moment, od którego możliwe było (i jest) wytoczenie powództwa. Choć wskazówką, na którą często powoływali się przeciwnicy takiej dopuszczalności, mogło być przyjęcie w art. 47 § 2 k.r. i 85 § 1 k.r.o. obliczania okresu koncepcyjnego od urodzenia dziecka.

Inspiracją dla zwolenników sądowego ustalania ojcostwa stała się chyba dopuszczalność uznania dziecka poczętego przewidziana w art. 45 k.r. oraz art. 75 k.r.o.<sup>135</sup> Jeśli bowiem możliwe było i jest dobrowolne ustalenie stosunku filiacyjnego jeszcze przed narodzeniem dziecka, można było rozważać, podnosili oni, również dopuszczalność ustalenia go już wtedy w procesie.

Interesujące, że zagadnienie sądowego ustalania ojcostwa nasciturusa pojawiło się w orzecznictwie sądów powszechnych w Polsce bardzo wcześnie. W uchwale całej Izby Cywilnej SN z 6 XII 1952 r., zawierającej wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej<sup>136</sup>, przytoczono informację o tolerowanym „niekiedy w praktyce sądowej [...]” powództwie o ustalenie ojcostwa, a także wydawaniu „w tym przedmiocie wyroku, w czasie po poczęciu dziecka, a przed jego urodzeniem”.

Trudno dzisiaj ustalić, jakie było uzasadnienie normatywne tej praktyki, być może wynikała ona ze wspomnianej, niewykluczonej interpretacji art. 47 § 2 k.r. Ale może miała w tamtych czasach oparcie w rozwiązaniach przyjętych niegdyś w ustawodawstwie radzieckim, choć już wtedy w ZSRR nieobowiązujących, mogących jednak wspierać taką wykładnię przepisów, które w Polsce dopuszczalność sądowego ustalania ojcostwa przewidywały.

Sąd Najwyższy we wspomnianej uchwale zganił tę praktykę sądową, określając ją jako „nietrafną”, podnosząc, iż nie usprawiedliwia jej okoliczność, „że ustalenie ojcostwa stwierdza stan istniejący od chwili poczęcia dziecka [...]” oraz wskazując,

<sup>134</sup> Potem zob. np. J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo rodzinne...*, s. 187–188; T. Smoczyński, *Prawo rodzinne...*, 2011, s. 210; A. Zieliński, *Prawo rodzinne...*, s. 181. Por. J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona...*, s. 145.

<sup>135</sup> Por. T. Smoczyński, *Uznanie dziecka...*, 2003, s. 128–129; tenże, *Uznanie dziecka*, 2011, s. 128–129.

<sup>136</sup> OSN 1953, nr 2, poz. 31, s. 6. Por. orz. SN z 24 V 1966 r., OSN 1967, nr 4, poz. 68; B. Walaszek, *Zarys prawa...*, s. 160; M. Grudziński, [w:] *Kodeks rodzinny – komentarz...*, s. 821.

że dziecko „uzyskuje zdolność prawną dopiero od chwili urodzenia (art. 6 § 1 przep. og. pr. cyw.) i przed tą chwilą nie może być stroną w procesie w ogóle, a więc i w sprawie o ustalenie ojcostwa”. Ten ostatni argument był potem, obok zasady liczenia okresu koncepcyjnego wstecz od chwili narodzenia się dziecka, najczęstszym argumentem podnoszonym przez przeciwników sądowego ustalania ojcostwa nasciturusa.

Pierwszym badaczem, który w polskim piśmiennictwie prawniczym przedstawił obszernie zagadnienie sądowego ustalania ojcostwa dziecka poczętego, był B. Walaszek<sup>137</sup>. Czynił to kilkakrotnie, traktował jako doniosły problem, nie marginalną kwestię, która większość innych badaczy lub komentatorów skłaniała do zdawkowych komentarzy.

Uważał, że dopuszczalność sądowego ustalania ojcostwa przed narodzeniem dziecka jest konsekwencją nadrzędnej zasady dobra dziecka<sup>138</sup>, której przejawem jest także ochrona dziecka poczętego. Za jej wyraz na gruncie kodeksu rodzinnego oraz kodeksu rodzinnego i opiekuńczego uważał możliwość uznania ojcostwa dziecka poczętego. Wskazywał, że zarówno przy uznaniu dobrowolnym, jak i przy sądowym ustaleniu ojcostwa występuje jednorodząjowy interes dziecka, czym uzasadniał dopuszczalność także sądowego ustalenia ojcostwa dziecka już od chwili jego poczęcia.

Traktując kuratora *ventris nomine* jako przedstawiciela ustawowego dziecka poczętego, B. Walaszek twierdził, że kurator ten mógłby w imieniu dziecka, jeszcze przed jego urodzeniem się, wytoczyć powództwo o ustalenie ojcostwa. Ale przyjmował też, że z takim powództwem mogłaby wystąpić również matka nasciturusa.

Nie podzielał obaw, iż niedopuszczalne powinno być sądowe ustalenie ojcostwa dziecka poczętego ze względu na niemożliwość ustalenia przed jego urodzeniem się okresu koncepcyjnego przewidzianego w art. 85 § 1 k.r.o., wskazywał bowiem, że „przy pomocy biegłego można okres i czas ciąży ustalić prawie dokładnie”. Dlatego podkreślał, że względy dowodowe związane z ustaleniem okresu koncepcyjnego „nie mogą być dzisiaj uważane za tak istotną przeszkodę [...]”, aby mogła ona uzasadnić niedopuszczalność sądowego ustalania ojcostwa nasciturusa.

Za dopuszczalnością sądowego ustalania ojcostwa dziecka poczętego, lecz tylko *de lege ferenda*, opowiedział się też S. Chrempiński<sup>139</sup>. Uzasadnił ją tym, że jeśli sądowe ustalenie ojcostwa ma jedynie charakter deklaratoryjny – stwierdzając stan istniejący od chwili poczęcia dziecka – to dopuszczalna powinna być ona już od tej chwili. Zwrócił uwagę także na to, że skoro w piśmiennictwie prawniczym opowiedziano się

<sup>137</sup> Zob. B. Walaszek, *Nasciturus w prawie...*, s. 128–129; tenże, *Sądowe ustalenie*, s. 57; tenże, *Ustalenie ojcostwa...*, s. 134 notka 22; tenże, *Zarys prawa...*, s. 160.

<sup>138</sup> Zob. B. Walaszek, *Dobro dziecka...*, s. 286 i n.

<sup>139</sup> Zob. S. Chrempiński, *Czy dziecko...*, s. 84 i n.



za możliwością sądowego ustalenia ojcostwa po śmierci dziecka, to tym bardziej za dopuszczalnością sądowego ustalania ojcostwa nasciturusa przemawiają względy celowościowe. Nawiązując do wytycznych zawartych w uchwale całej Izby Cywilnej, SN z 6 XII 1952 r. zauważył, że państwo „ludowe ma niewątpliwie interes także w tym, aby takie prawidłowe ustalenie ojcostwa zostało dokonane możliwie jak najwcześniej, a więc powinno być ono uznane za dopuszczalne już po poczęciu dziecka”.

Do czasu, gdy powstał wrocławski projekt, przytoczeni autorzy, po nich zaś ja, byli jedynymi zwolennikami dopuszczalności sądowego ustalania ojcostwa nasciturusa.

Przeciwników takiej dopuszczalności było zaś zawsze wielu. Wśród nich J. Ignatowicz<sup>140</sup>, który powoływał się przede wszystkim na nieprzyznanie dziecku poczętemu podmiotowości cywilnoprawnej, utożsamiając najwyraźniej ową podmiotowość z przesłaniem wyrażanym w paremii *nasciturus pro iam nato habetur...* Konsekwentnie twierdził, że niedopuszczalne jest wydanie „wyroku, który – tak jak wyrok ustalający ojcostwo – stwarza pewne prawa dla podmiotu jeszcze nie istniejącego”, co wspierał powołaniem się na przywołane wyżej wytyczne SN<sup>141</sup>.

Z lakonicznej wypowiedzi wiadomo, że także A. Wolter<sup>142</sup> był przeciwnikiem sądowego ustalania ojcostwa dziecka poczętego. Wychodząc od stanowiska wyrażonego we wskazanych wytycznych, ale wskazując, iż przemawia za tym także „art. 85 § 1 k.r.o., stanowiący prawnomaterialną podstawę powództwa o ustalenie ojcostwa”, przeciw takiej dopuszczalności opowiedział się S. Szer<sup>143</sup>.

Podkreślając, że przed urodzeniem się dziecka nie istnieje możliwość ustalenia okresu koncepcyjnego, o którym była mowa w art. 47 § 2 k.r. oraz, że do momentu narodzin dziecka „nie można prowadzić dowodu z badania grup krwi”, również J. Dąbrowa<sup>144</sup> sformułowała pogląd przeciw takiej dopuszczalności. Natomiast A. Sabuda<sup>145</sup> uznał, że za niedopuszczalnością sądowego ustalania ojcostwa dziecka poczętego przemawia brak jego podmiotowości cywilnoprawnej. Także Z. Krzemiński<sup>146</sup> nie dopuszczał takiej możliwości. Do grona przeciwników takiej dopuszczalności dołączyli

<sup>140</sup> Zob. J. Ignatowicz, *Proces o ustalenie...*, s. 44; tenże, [w:] *Kodeks...*, 1966, s. 506–507.

<sup>141</sup> Może jednak po wielu latach odstąpił od tego poglądu, jeśli w recenzji mojej pracy doktorskiej nie wyraził sprzeciwu wobec propozycji dopuszczalności sądowego ustalania ojcostwa dziecka poczętego, której poświęciłem jeden z jej rozdziałów. Ale nie wykluczam, że powody tego mogły być inne.

<sup>142</sup> Zob. A. Wolter, *Prawo cywilne...*, s. 135.

<sup>143</sup> Zob. S. Szer, *Prawo rodzinne...*, s. 180.

<sup>144</sup> Zob. J. Dąbrowa, *Dochodzenie roszczeń...*, s. 224 i n.

<sup>145</sup> Zob. A. Sabuda, *Charakter i przesłanki...*, s. 596.

<sup>146</sup> Zob. Z. Krzemiński, *Sądowe ustalenie...*, s. 7.



potem J. Gwiazdomorski<sup>147</sup> oraz W. Stojanowska<sup>148</sup>, powołując argumenty sformułowane wcześniej przez innych badaczy prawa.

Jak widać, jednym z dwóch najczęstszych argumentów przeciwników dopuszczalności sądowego ustalania ojcostwa przed narodzeniem dziecka było wskazywanie na brak zdolności prawnej nasciturusa. W wytycznych SN, do których często w sporze wokół tej dopuszczalności sięgano, było to jedyne uzasadnienie.

Nie uznaliśmy tego argumentu za doniosły. Stanowisko takie, najpierw moje, potem nasze, było pozornie niekonsekwentne. Z jednej strony uważaliśmy, że dziecko poczęte posiada zdolność prawną i to wbrew unormowaniu zawartemu w ówczesnym (i mimo zmian, paradoksalnie także we współczesnym) art. 8 k.c.<sup>149</sup> Z drugiej strony podkreślaliśmy, że ochrona dziecka poczętego winna być realizowana w interesie tego dziecka bez względu na to, jak postrzegana jest jego zdolność prawna<sup>150</sup>. Taka nasza postawa była wyrazem troski, by niekwestionowanej wówczas chyba przez nikogo potrzeby cywilnoprawnej ochrony nasciturusa nie uzależniać od rozstrzygnięcia spornej kwestii jego podmiotowości. Stanowisko to było w istocie wyrazem ogólnego i przecież oczywistego przeświadczenia, że o potrzebie ochrony decyduje wartość tego, co ma być chronione, a konstrukcje prawne winny być temu podporządkowane.

Inna sprawa, że już wówczas pogląd kwestionujący zdolność prawną dziecka poczętego budził także w praktyce sądowej uzasadnione wątpliwości. Nie brakowało bowiem orzeczeń SN dotyczących różnorodnych kwestii, w których, poza rozstrzygnięciami dotyczącymi aborcji, zawsze i zdecydowanie opowiadał się on za ochroną interesów dziecka poczętego<sup>151</sup>. Dla przygotowujących wrocławskie projekty najdonioślejsze było jednak to, że choć niekiedy SN formułował opinie radykalne, np. uznające zdolność prawną dziecka poczętego, jednakże w większości swych orzeczeń podkreślał, iż przyjęte przez nich rozwiązania nie powinny rzutować na „sporne zagadnienie zdolności prawnej nasciturusa”<sup>152</sup>.

<sup>147</sup> Zob. J. Gwiazdomorski, *Sądowe ustalenie...*, s. 3 i 45–47.

<sup>148</sup> Zob. W. Stojanowska, *Ojcostwo prawne...*, s. 104.

<sup>149</sup> Por. np. K. Piasecki, *Kodeks cywilny...*, s. 104 i n.; A. Wypiórkiewicz, [w:] H. Ciepła, B. Czech..., s. 34 i n.; T. Sokołowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, s. 51 i n.; T. Sokołowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz LEX*, t. I..., s. 59 i n.; P. Księżak, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I..., s. 373 i n.; M. Pazdan, [w:] *Kodeks cywilny*, t. I..., s. 79 i n.

<sup>150</sup> Zob. także J. Mazurkiewicz, *Ochrona dziecka poczętego w świetle kodeksu...*, s. 60–61. W istocie tak samo T. Smyczyński, *Pojęcie i status...*, s. 23.

<sup>151</sup> Zob. orz. SN z 7 VI 1949 r., Kr. C 244/49, PiP 1951, z. 2, s. 336; orz. SN z 8 X 1952 r., C 756/51, NP 1953, nr 5, s. 70; orz. SN z 8 I 1965 r., II CR 2/65, PiP 1967, z. 10, s. 633; orz. SN z 4 IV 1966 r., II PR 139/66, OSPiKA 1966, poz. 279; orz. SN z 3 V 1967 r., II PR 120/67, NP 1968, nr 1, s. 118; orz. SN z 7 X 1971 r., III CRN 255/71, OSN 1972, poz. 59.

<sup>152</sup> Zob. orz. SN z 7 X 1971 r. wraz z glosą, B. Walaszek, *Glosa*, OSPiKA 1972, poz. 170.

Była to postawa stanowiąca punkt wyjścia dla większości rozstrzygnięć sądowych dotyczących dziecka poczętego. Przede wszystkim zaś wyrażała zasadę ochrony praw nasciturusa, co wymowne i dlatego, że dokonywano takiej wykładni licznych, nie tylko cywilnoprawnych, regulacji, w czasach *de facto* swobodnej dopuszczalności dokonywania aborcji.

Dlatego obserwując, iż judykatura i jurysprudencja Sądu Najwyższego respektuje humanistyczne wartości, które stanowią *ratio legis* cywilnoprawnej ochrony dziecka poczętego oraz uznaje, iż nie może być ona ograniczona takim, a nie innym unormowaniem zdolności prawnej, a nawet dopuszczalnością tzw. przerywania ciąży byliśmy przekonani, że w podobny sposób również w sporze wokół dopuszczalności sądowego ustalania ojcostwa dziecka poczętego można dokonać właściwej oceny podnoszonych argumentów.

W czasach, kiedy polityczne i medialne, ale niekiedy nawet naukowe przekazy często przedstawiają *en bloc* w krzywym zwierciadle obraz PRL, warto przywołać niezwykłą argumentację ówczesnego Sądu Najwyższego zabiegającego w latach pięćdziesiątych i sześćdziesiątych o ochronę praw nasciturusa. Sąd ten wskazywał bowiem, iż „prawidłowa wykładnia prawa zgodna z duchem humanizmu nakazuje przyjąć, że dziecko poczęte musi być traktowane z punktu widzenia prawa na równi z dzieckiem już urodzonym”<sup>153</sup>. Podnosząc zaś, że próba odmawiania nasciturusowi prawa do ochrony jego praw „nie da się pogodzić z zasadami ustroju i celami państwa ludowego [...]”<sup>154</sup> sytuował ochronę dziecka poczętego wśród wartości doniosłych także ideologicznie. Była to jurysprudencja etyczna, mądra i w tamtych czasach odważna. Konsekwencją tej postawy było i to, że dzięki stanowczości orzeczeń chroniących dzieci poczęte oraz powściągliwości odnoszącej się do kwestii zdolności prawnej nasciturusa, swoje mniej lub bardziej przekonujące uzasadnienia znajdowały w piśmiennictwie prawniczym częstokroć krańcowe interpretacje zapadających judykatów<sup>155</sup>, które opowiadały się za ochroną praw dziecka poczętego.

Dzięki temu orzecznictwu już kilkadziesiąt lat temu ubogacił się obraz sytuacji cywilno- i rodzinno-prawnej nasciturusa. Bo choć przewidziana była *explicite* możliwość spadkobrania i zapisobrania dziecka poczętego (art. 927 § 2, 972 k.c.), uznania nasciturusa (art. 75 k.r.o.), zgody matki na uznanie nienarodzonego jeszcze dziecka (ówczesny art. 77 § 2 k.r.o.), zabezpieczenia roszczeń alimentacyjnych przed jego narodzeniem (art. 142 k.r.o.) oraz ustanowienia kuratora *ventris nomine* (art. 182 k.r.o.),

<sup>153</sup> Uzasad. wskazanego wyżej orz. SN z 4 IV 1966 r. Por. uzasadnienia wskazanych wyżej orzeczeń SN z 8 X 1952 r. oraz z 3 V 1967 r.

<sup>154</sup> Uzasad. wskazanego wyżej orz. SN z 8 I 1965 r.

<sup>155</sup> Zob. np. A. Szpunar, *Szkoda wyrządzona...*, s. 1227 i n.

lecz dzięki judykaturze sfera uprawnień dziecka poczętego została dostrzeżona także na gruncie unormowań nieprzewidujących jego ochrony *expressis verbis*. I mimo iż należy przyjąć, że ochronę tę jedynie w ten sposób potwierdzano, można również stać na stanowisku, że w istocie ochronę tę dzięki temu orzecznictwu rozszerzano<sup>156</sup>.

Dotyczyło to możliwości zaskarżenia przez dziecko odrzucenia spadku dokonanego przez jego ojca w chwili, gdy było ono jeszcze *in statu nascendi*<sup>157</sup>. Także prawa do renty dziecka, które urodziło się już po śmierci ojca zabitego wskutek nieszczęśliwego wypadku. Również uwzględnienia roszczenia odszkodowawczego za czyn wywołujący uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia dziecka, który popełniony był jeszcze przed jego urodzeniem się. Oraz możliwości przyznania zadośćuczynienia za śmierć ojca dziecku, w chwili jego śmierci tylko poczętemu. Jak również potwierdzenia, że uprawnionym z umowy ubezpieczenia od nieszczęśliwych wypadków może być dziecko jeszcze nienarodzone w chwili śmierci ubezpieczonego.

W znacznym stopniu zasługą jurysprudencji SN było to, że gdy pisaliśmy wrocławskie projekty, w polskim piśmiennictwie prawniczym pogląd, iż nasciturusowi przysługuje najmniej szczególna zdolność prawna warunkowa oraz zdolność sądowa, stał się powszechnym<sup>158</sup>. Stąd i w sporze dotyczącym dopuszczalności sądowego ustalania ojcostwa dziecka poczętego nie uważaliśmy, że ewentualny brak jego zdolności prawnej może być istotnym zarzutem.

Podobny argument przemawiał za tym, żeby nie podzielić opinii, iż niedopuszczalne jest wydanie „wyroku, który – tak jak wyrok ustalający ojcostwo – stwarza pewne prawa dla podmiotu jeszcze nie istniejącego”.

Ostateczną naszą propozycją była jednak dopuszczalność jedynie wytoczenia powództwa o ustalenie ojcostwa przed urodzeniem się dziecka bez możliwości wydania wyroku przed tą chwilą. W odniesieniu do tak zmodyfikowanego projektu zastrzeżenia przeciwników wskazujących na brak podmiotowości cywilnoprawnej nascitursa nie mogły mieć znaczenia.

Lecz gdyby nawet dopuścić wydanie przed narodzeniem dziecka wyroku, argument wskazujący na brak zdolności prawnej nascitursa, wymieniony w wytycznych sądowych z 1952 r. i powtarzany przez część przeciwników dopuszczalności sądowego ustalania ojcostwa dziecka poczętego, nie był dla mnie przekonujący. Przecież *de*

<sup>156</sup> Zob. np. J. Mazurkiewicz, *Ochrona dziecka poczętego w świetle orzecznictwa...*, s. 193 i n.

<sup>157</sup> Rzecz oczywista, że takie żądanie mogłoby również dotyczyć zapewne wyjątkowej sytuacji, gdyby odrzucenia spadku dokonała matka dziecka poczętego.

<sup>158</sup> Zob. np. A. Wolter, *Prawo cywilne...*, s. 135; S. Szer, *Prawo cywilne...*, s. 153; M. Grudziński, [w:] *Kodeks rodzinny – komentarz...*, s. 819–820; A. Szpunar, *op. cit.*, s. 376 i n.; M. Walaszek, *Uznanie dziecka...*, s. 81 i n.; M. Pazdan, *Zdolność do czynności...*, s. 25; M. Lisiewski, [w:] *Kodeks postępowania...*, s. 175; W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne...*, s. 149–150.

*lege lata* także powołanie nasciturusa do spadku, uczynienie go zapisobiorcą czy uznanie jego ojcostwa kreują prawa wobec dziecka poczętego<sup>159</sup>, które do chwili urodzenia są nie zawsze – tak jak prawa osobiste – o charakterze warunkowym, co moim zdaniem dobitnie wskazuje na podmiotowość cywilnoprawną nasciturusa.

Zauważmy bowiem i tutaj to, o czym szerzej piszę w innym miejscu tej książki, że w związku z art. 143 zd. 2 k.r.o. sądy ustalają ojcostwo nawet w sytuacji, w której dziecko, zgodnie z art. 8 k.c., nigdy nie uzyskało zdolności prawnej, choć dokonują tego nie w sentencji, lecz w uzasadnieniu orzeczenia<sup>160</sup>. Nie tylko w tej sytuacji można dostrzec, że stosunki filiacyjne także w przypadku martwych narodzin dziecka, gdy – jak prawie wszyscy badacze prawa w Polsce przyjmują – dziecko nigdy nie uzyskało zdolności prawnej, wywołują skutki prawne, choć z natury rzeczy są one ograniczone. Odnosi się to przede wszystkim do sfery stosunków osobistych, ale może mieć znaczenie niekiedy także w odniesieniu do stosunków majątkowych, np. w przypadku uznania ojcostwa dziecka poczętego, stwarzając możliwość żądania przez matkę od ojca dziecka przyczyniania się do ponoszenia kosztów utrzymania przez okres ciąży, porodu i rekonwalescencji, kosztów pogrzebu dziecka itp., bez potrzeby przeprowadzania w postępowaniu dotyczącym tych roszczeń ustalania ojcostwa martwo urodzonego dziecka<sup>161</sup>.

Brak możliwości ustalenia przed urodzeniem się dziecka okresu koncepcyjnego, na którym opiera się domniemanie w art. 85 § 1 k.r.o., jest drugim z najczęściej podnoszonych argumentów przeciwników dopuszczalności sądowego ustalania ojcostwa dziecka poczętego.

<sup>159</sup> Por. B. Walaszek, *Uznanie dziecka...*, s. 82.

<sup>160</sup> Zob. uchw. SN z 30 III 1961 r. (OSN 1962, poz. 38). W uzasadnieniu tej uchwały stwierdzono m.in., że w wypadku urodzenia się martwego dziecka „powództwo o ustalenie ojcostwa jest niedopuszczalne”, jednakże możliwe jest ustalenie w „uzasadnieniu wyroku, czy dziecko poczęte zostało wskutek obcowania matki z pozwanym”. Por. A. Sabuda, *op. cit.*, s. 593.

<sup>161</sup> Mam istotne zastrzeżenia dotyczące zakazu dochodzenia przez matkę albo domniemanego ojca ustalenia ojcostwa po śmierci dziecka (art. 84 § 1 zd. 2 k.r.o.). Znane motywy tej regulacji nie są przekonujące w każdej sytuacji, w szczególności w przypadku martwych narodzin dziecka, albo jego śmierci w niemowlęctwie, choćby w trakcie procesu o sądowe ustalenie ojcostwa (por. jednak art. 84 § 4 k.r.o.). Pomijając zagadnienie ochrony niektórych roszczeń majątkowych, na pozór znajdujących ochronę dzięki unormowaniom zawartym w art. 141 i 143 k.r.o., nie sposób deprecjonować potrzeby ochrony praw osobistych przede wszystkim domniemanego ojca, a także matki dziecka, związanych z ustaleniem ojcostwa *post mortem*. W innych miejscach przedstawiam szerzej pośmiertne aspekty stanu cywilnego (*Non omnis...*, s. 46 i n.; *O ochronie dóbr...*, s. 95 i n.), tu zaś odniosę się krótko do obawy przed niegodnym akceptacji majątkowym wykorzystaniem ustalania ojcostwa martwo narodzonego lub zmarłego w niemowlęctwie dziecka. Nie powinna ona bowiem przesądzać o wyłączeniu wówczas także możliwości ustalenia osobowych relacji między dzieckiem a ojcem. Nawiązałem do tego zagadnienia nie bez powodu. Otóż zdarzyć się może, że po wszczęciu przed narodzeniem dziecka procesu o sądowe ustalenie jego ojcostwa, o dopuszczalność czego zabiegamy, dziecko urodzi się martwe. Nie widzę żadnych istotnych powodów, dla których ustalenie ojcostwa nie powinno być w takiej sytuacji możliwe.

Szerokie ramy okresu koncepcyjnego, przewidzianego w art. 85 § 1 k.r.o., uzasadnione są wiedzą o możliwym okresie trwania ciąży oraz potrzebą zabezpieczenia interesu matki i dziecka pozamałżeńskiego. Ale przecież nie oznacza to, że w toku postępowania dowodowego mogłaby zostać pominięta podniesiona przez stronę okoliczność pozwalająca na skonkretyzowanie czasu poczęcia dziecka, co może być doniosłe dla obalenia domniemania przewidzianego w art. 85 § 1 k.r.o.<sup>162</sup> I tak też dzieje się w procesach o ustalenie ojcostwa: sąd stara się skonkretyzować okres, a niekiedy nawet ustalić czas obcowania i ewentualnego poczęcia dziecka, nie ograniczając się do stwierdzenia faktu obcowania matki z pozwanym mężczyzną w ramach kilkumiesięcznego okresu koncepcyjnego. Nawiązuję tu do konkretyzacji chwili poczęcia, bo gdyby dopuścić sądowe ustalanie ojcostwa dziecka poczętego, właśnie ona byłaby zadaniem biegłego. Już kilkadziesiąt lat temu SN podkreślał, że gdy ze stopnia rozwoju dziecka w chwili jego urodzenia można na podstawie opinii biegłego wnioskować, że nie mogło być ono poczęte w okresie obcowania ustalonym w toku postępowania dowodowego, domniemanie – oparte na ustawowym okresie koncepcyjnym z art. 85 § 1 k.r.o. – powinno być obalone<sup>163</sup>. Jak widać, konkretyzacja czasu poczęcia dziecka *de lege lata* pociąga za sobą daleko idące skutki przede wszystkim w procesach o sądowe ustalenie ojcostwa.

Jeżeli zaś ustalenie okresu poczęcia dziecka jest możliwe na podstawie opinii biegłego z niemalą dokładnością jeszcze przed urodzeniem, a stopień konkretyzacji czasu poczęcia będzie wtedy chyba niemniejszy od tego, o którym wnioskuje się ze stopnia rozwoju dziecka w momencie jego urodzenia<sup>164</sup>, to powinno być możliwe uwzględnienie tej okoliczności jako podstawy do ustalenia ojcostwa mężczyzny, który obcował z matką dziecka w okresie jego poczęcia<sup>165</sup>. Można przypuszczać, że wyrok wydany w takim postępowaniu będzie bodaj bardziej zbliżony do prawdy, gdy zostanie oparty m.in. na skonkretyzowanym czasie poczęcia, a nie fakcie obcowania w szerokim ustawowym okresie koncepcyjnym.

<sup>162</sup> Zob. jednak o kilkadziesiąt lat późniejsze uzupełnienie art. 85 § 1 k.r.o. zawarte *in fine*.

<sup>163</sup> Zob. np. orz. SN z 15 VIII 1967 r., GSiP1968, nr 1, s. 2. Por. orz. SN z 9 IV 1948 r., PiP 1949, z. 8, s. 106 oraz orz. SN z 14 III 1962 r., RPEiS 1963, z. 2, s. 355.

<sup>164</sup> W czasach powstawania wrocławskich projektów określenia stopnia zaawansowania ciąży dokonywano w toku postępowania dotyczącego zabezpieczenia roszczeń z art. 142 k.r.o.; nie ulegało wątpliwości, iż chodziło tu przede wszystkim o konkretyzację chwili poczęcia w celu uwiarygodnienia ojcostwa. Por. B. Dobrzański, [w:] *Kodeks rodzinny...*, s. 738 oraz W. Siedlecki, [w:] *Kodeks postępowania...*, s. 1036–1037.

<sup>165</sup> Zob. z literatury wykorzystywanej przez nas podczas pisania wrocławskich projektów H. Martius, *Podręcznik położnictwa...*, s. 120 i n.; E. Howorka, *Położnictwo...*, s. 145 i n. („Wielkość macicy, a zwłaszcza wysokość jej dna w ciąży rozwijającej się prawidłowo umożliwia określenie dotychczasowego trwania ciąży z dokładnością około 2 tygodni do 12 tygodnia ciąży, a z dokładnością do 4 tygodni w okresie późniejszym”); R. C. Benson, *Położnictwo i ginekologia...*, s. 66 i n.

Argumentacja przeciwników dopuszczalności sądowego ustalania ojcostwa nasciturusa, wskazujących na rzekomą niemożliwość ustalenia przed urodzeniem się dziecka okresu koncepcyjnego, traci jednak na znaczeniu wówczas, gdybyśmy stanęli na stanowisku dopuszczalności jedynie wytoczenia powództwa przed urodzeniem dziecka. Wówczas nic nie stałoby na przeszkodzie, aby poza ustaleniem konkretnego czasu poczęcia dziecka jeszcze przed jego urodzeniem na podstawie opinii biegłego, po narodzeniu się dziecka ustalić, czy czas ten mieści się w granicach ustawowego okresu koncepcyjnego.

Wśród argumentów podniesionych przeciw dopuszczalności sądowego ustalania ojcostwa nasciturusa chyba najdonioślejsze było wskazanie, które uczyniła jako pierwsza J. Dąbrowa, na niemożliwość przeprowadzenia przed urodzeniem się dziecka dowodu z grupowego badania krwi.

Nieprzypadkowo podobne zastrzeżenia nie zostały podniesione w stosunku do innych dowodów biologicznych. Można bowiem przypuszczać, że nie zachodziłaby potrzeba powoływania się na dowód ze stopnia rozwoju dziecka w momencie jego urodzenia, gdyby ustalenie okresu ciąży i czasu poczęcia dziecka następowało przed narodzeniem na podstawie opinii biegłego. W sporze wokół sądowego ustalania ojcostwa nasciturusa nie wskazano też na ograniczenie możliwości przeprowadzania badań antropologicznych, które i tak przez okres trzech lat po urodzeniu się dziecka nie mogłyby być przeprowadzone<sup>166</sup>.

Niemożliwość przeprowadzenia badania grup krwi oraz badania genetycznego jest oczywiście znaczącym argumentem w sporze, o którym mowa.

Ale i ten argument staje się przecież bezprzedmiotowy, jeśli ograniczyć się do tej wersji wrocławskiego projektu, która przewiduje dopuszczalność wszczęcia procesu o ustalenie ojcostwa przed narodzeniem dziecka, bez możliwości zakończenia go orzeczeniem ustalającym powództwo przed tą chwilą.

W celu oceny sporu dotyczącego dopuszczalności zarówno ustalania, jak i tylko dopuszczalności wszczynania takiego procesu przed narodzeniem dziecka, nie bez znaczenia jest obserwacja, iż w postępowaniu takim możliwe jest przeprowadzenie szeregu dowodów lub zaistnienie okoliczności, które mogłyby dać sądowi podstawę do uwzględnienia lub oddalenia powództwa: dowodu obcowania matki dziecka z pozwanym mężczyzną w ustalonym przez biegłego konkretnym czasie koncepcji, dowodów biologicznych wyłączających możliwość zapłodnienia czy bardzo często okoliczności, jakimi są przyznanie obcowania lub „przyznanie ojcostwa” w toku procesu,

---

<sup>166</sup> Zob. B. Rosiński, *Ekspertyzy biologiczne...*, s. 16; D. Miścicka-Śliwka, *Rozważania teoretyczne...*, s. 118.



do czego dalej nawiążę. Z respektem dla doniosłości dowodu z badania grup krwi oraz badania genetycznego trudno nie doceniać w takim procesie dowodów z zeznań świadków i przesłuchania stron, a nawet dowodów rzeczowych np. z korespondencji wskazującej na intymne relacje w okresie koncepcyjnym.

Dlatego w sytuacji, gdy nie zostanie przeprowadzony dowód obcowania matki dziecka z pozwanym mężczyzną lub – mimo przeprowadzenia takiego dowodu – udowodniona zostanie niemożność poczęcia dziecka przez pozwanego w ustalonym przez biegłego konkretnym okresie koncepcji, już przed urodzeniem się dziecka powinno nastąpić oddalenie powództwa o ustalenie jego ojcostwa.

Natomiast, jeśli żadna ze stron nie wnosi o przeprowadzenie dowodu z badania grup krwi czy badania genetycznego, możliwość wydania orzeczenia pozytywnego powinna istnieć wówczas, gdy przeprowadzony zostanie dowód obcowania stron w ustalonym przez biegłego konkretnym okresie koncepcji przy braku dowodu wyłaczającego możliwość poczęcia dziecka mimo tego obcowania.

Natomiast nie tylko wówczas, gdy przeprowadzenie dowodu z grupowego badania krwi<sup>167</sup> lub badania genetycznego mogłoby mieć znaczenie dla wyniku procesu i zawsze, gdy wniosek o przeprowadzenie takich dowodów zostanie zgłoszony, sąd powinien zawieszać postępowania do czasu, kiedy będą one mogły być przeprowadzone. Niewątpliwe są zalety takiego rozwiązania. Przede wszystkim prawie cały materiał dowodowy zostanie zebrany już w okresie najbardziej zbliżonym do momentu poczęcia. Będzie więc, powtórzę, najprawdopodobniej materiałem bardziej wiarygodnym niż ten, który można uzyskać po urodzeniu się dziecka, nierzadko po roku lub dłużej od chwili jego poczęcia. Zmniejszy to obawę utraty lub utrudnienia przeprowadzenia środków dowodowych spowodowanych np. śmiercią świadka czy niemożliwością ustalenia miejsca jego pobytu.

Przypomnieć warto, choć to oczywiste, że wartość uzyskania wiarygodnego materiału dowodowego w procesie o ustalenie ojcostwa jest doniosła nie tylko dla matki dziecka i dziecka, ale także dla mężczyzny, przede wszystkim wtedy, gdy jest pozwanym, jeśli dzięki zgromadzonemu w procesie materiałowi dowodowemu zostanie wykazany brak obcowania w okresie koncepcyjnym, albo udowodnione inne okoliczności, które mimo tego obcowania wykluczają możliwość jego ojcostwa.

---

<sup>167</sup> Gdy przygotowywaliśmy wrocławski projekt, możliwość pobrania krwi od dziecka istniała dopiero po ukończeniu przez nie co najmniej 3. miesiąca życia (§ 3 pkt 1 instrukcji nr 43/59 Ministra Zdrowia z 31 X 1959 r. w sprawie badań grupowych krwi w sprawach sądowych o ojcostwo, Dz.Urz. Min. Zdrowia nr 21, poz. 26). Por. T. Marcinkowski, *Badania serologiczne...*, s. 274. O tym, że zgodnie z późniejszymi „wytocznymi ówczesnej Komisji Serologicznej Polskiego Towarzystwa Medycyny Sądowej i Kryminologii [...] badania grupowe krwi wykonywane były po ukończeniu przez dziecko 6 miesiąca życia” D. Miścicka-Śliwka, *op. cit.*, s. 119.

Doniosłym argumentem za dopuszczalnością sądowego ustalania ojcostwa przed narodzeniem dziecka, podniesionym najpierw przez S. Chrempińskiego, było maksymalne skrócenie czasu jego ustalania. Także, gdyby poprzestać tylko na dopuszczalności wszczęcia procesu o ustalenie ojcostwa przed narodzeniem dziecka, znaczące, nierzadko podstawowe, dowody można byłoby przeprowadzić i zabezpieczyć jeszcze przed narodzeniem dziecka, aby jak najszybciej po jego narodzeniu i przeprowadzeniu tych dowodów, których przeprowadzenie wcześniej nie było możliwe, mogło zapadnąć orzeczenie.

Gdy zaś do ustalenia ojcostwa dojdzie jak najwcześniej po urodzeniu się dziecka, przede wszystkim jego prawa alimentacyjne oraz sytuacja jego matki będą nieporównywalnie korzystniejsze niż wówczas, gdy wszczęty dopiero po narodzeniu proces będzie się toczył w okresie, w którym potrzeby alimentacyjne dziecka oraz sytuacja jego pozamałżeńskiej matki była niegdyś często, a i dzisiaj jest nierzadko ciężka.

Wówczas zaś, gdyby powództwo skierowane przeciw domniemanemu mężczyźnie zostało prawomocnie oddalone, będzie on, jeśli doniosła część postępowania dowodowego została przeprowadzona przed narodzeniem dziecka, dużo szybciej wolny od finansowych konsekwencji obowiązku uiszczania – na podstawie zarządzeń tymczasowych – świadczeń alimentacyjnych na rzecz nieswojego dziecka.

Czy nie można jednak podnieść przeciw argumentowi wskazanemu przez S. Chrempińskiego, że do pewnego stopnia podobny efekt można by osiągnąć w drodze postępowania dotyczącego *sui generis* zabezpieczenia roszczeń z art. 142 k.r.o.?

Uważam, że nie. Bo choć mogłoby się wydawać, że zabezpieczenie materiału dowodowego byłoby możliwe także w postępowaniu dotyczącym tych roszczeń, lecz przyznać należy rację B. Dobrzańskiemu, który zauważył, że w postępowaniu tym „sąd powinien unikać [...] przeprowadzania obszernego postępowania, nie byłoby to bowiem zgodne z [...]” jego „charakterem i celem [...]”<sup>168</sup>. Wątpliwe jest także, czy sądy skłonne byłyby przed narodzeniem dziecka przeprowadzać zabezpieczenie dowodów na podstawie art. 310 k.p.c.

Ale najistotniejszą jest obserwacja, iż bardzo rzadko pozamałżeńskie matki sięgają po instrument ochrony przewidziany w art. 142 k.r.o.<sup>169</sup> Jestem prawie pewien, że

<sup>168</sup> B. Dobrzański, *op. cit.*, s. 738.

<sup>169</sup> Zob. także M. Szczepaniak, *Roszczenia matki...*, s. 34 i n., gdzie przedstawione są wyniki badań akt sądowych w III Wydziale Rodzinnym i Nieletnich Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Śródmieścia i w III Wydziale Rodzinnym i Nieletnich Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu z lat 2014–2015, na s. 39 konkluzje: „Widoczne jest nikkle zastosowanie instytucji przewidzianej w art. 142 k.r.o. Na 464.000 ludności, dla której właściwe miejscowo są sądy, w których przeprowadziłem badania, występują średnio od jednego do dwóch wniosków rocznie o dokonanie zabezpieczenia



jedną z przyczyn jest to, iż prawie żadna z nich nie wie o tym unormowaniu i jego zaletach<sup>170</sup>. Inaczej niż o możliwości sądowego ustalania ojcostwa.

Wspominam o tym, ponieważ gdyby proces o sądowe ustalenie ojcostwa zakończył się orzeczeniem ustalającym je przed urodzeniem się dziecka, ojciec nasciturusa mógłby zostać już wtedy zobowiązany do uczestniczenia w ponoszeniu m.in. wydatków związanych z ciążą i porodem oraz kosztów utrzymania matki, przewidzianych w art. 141 § 1 k.r.o.<sup>171</sup> Gdyby zaś ojcostwo pozwanego mężczyzny zostało uwiarygodnione, a sąd zawieszał postępowanie np. do momentu, w którym będzie możliwe przeprowadzenie dowodu z badania grup krwi lub badania genetycznego, mógłby zobowiązać go do wyłożenia odpowiedniej sumy pieniężnej na koszt utrzymania matki przez trzy miesiące w okresie ciąży, porodu i połogu<sup>172</sup> oraz na utrzymanie dziecka przez pierwsze trzy miesiące po urodzeniu. Dzięki temu także unormowania zawarte w art. 142 k.r.o. oraz art. 754 k.p.c. mogłyby spełniać wreszcie swoją trudną do przecenienia funkcję ochronną<sup>173</sup>.

Za dopuszczalnością sądowego ustalania ojcostwa dziecka poczętego przemawia również inna, doniosła moim zdaniem obserwacja.

Zarówno z dawniejszych, jak i dużo późniejszych ustaleń wynika, iż w bardzo dużej ilości spraw o sądowe ustalenie ojcostwa dochodzi do przyznania obcowania

---

roszczenia z tego artykułu [...]. Zatrważający jest fakt, że w 75% przebadanych postępowań, wniosek o zabezpieczenie został złożony dopiero w 8 miesiącu ciąży, a więc miesiąc przed rozwiązaniem. Mimo że sądy terminowo wyznaczały rozprawę (miesięczny termin jest terminem minimalnym ze względu na prawidłowe zawiadomienie stron), wszystkie te postępowania zakończyły się oddaleniem ze względu na urodzenie dziecka. Jedyne wnioski uwzględnione przez sąd zostały złożone w 7 miesiącu ciąży, co pozwala przypuszczać, że sądy uwzględniałyby większość takich wniosków, jeżeli tylko matki odpowiednio wcześniej inicjowałyby postępowanie”.

<sup>170</sup> Wiem to z własnych doświadczeń, wielokrotnie bowiem zachęcałem i kilkakrotnie wspierałem pomocą prawną starania kobiet, które dochodziły ochrony na podstawie art. 142 k.r.o. Zauważyłem wtedy, że także wrocławskie sądy były taką aktywnością ciężarnych kobiet chyba zaskoczone. Być może dla niektórych samotnych kobiet ciężarnych istotną była także okoliczność, iż żywiły nadzieję na dobre ułożenie relacji z ojcem poczętego dziecka i dlatego powściągały się z podejmowaniem kroków, które mogły je zniweczyć.

<sup>171</sup> Por. np. J. Grzeleńska, *Obowiązek alimentacyjny...*, s. 38–39.

<sup>172</sup> W innym miejscu tej książki wyjaśniam, dlaczego posługuję się tym określeniem zamiast ustawowego sformułowania mówiącego o kosztach „utrzymania matki przez trzy miesiące w okresie porodu”.

<sup>173</sup> Warto byłoby kiedyś zbadać dawne, nie tylko w landrechcie pruskim zawarte unormowania, które przewidywały *sui generis* alimentację matki ciężarnej oraz jej nienarodzonego jeszcze dziecka, choćby we wspomnianej przez A. Wilińskiego, znanej w prawie rzymskim, *senatus consulta Plancianum* oraz drugiej – bez nazwy – z czasów cesarza Hadriana, które przewidywały „możliwość wszczęcia przez kobietę będącą w ciąży, rozwiedzioną lub nawet w czasie małżeństwa, specjalnego formalnego postępowania przeciw mężowi (lub jego *patri familias*) prowadzącego do uznania dziecka za swoje przez męża (*agnoscere partum*) i w konsekwencji do zapewnienia dziecku alimentacji” (*Maior trimo...*, s. 43 i 45 oraz powołane w przyp. 2 piśmiennictwo).

lub „przyznania ojcostwa”. Według najwcześniejszych badań Z. Ziemińskiego wystąpiło to w 40% takich spraw<sup>174</sup>, zgodnie z nowszymi badaniami J. Cagary w około 46%<sup>175</sup>, w późniejszych o kilkadziesiąt lat badaniach W. Stojanowskiej około 1/3 pozwanych w procesach o ustalenie ojcostwa dokonywała dobrowolnego jego uznania, choć wyrażających chęć uznania było więcej (na co matki nie wyrażały zgody)<sup>176</sup>.

Dzisiaj barierę stanowi art. 72 § 2 k.r.o, zgodnie z którym uznanie ojcostwa „nie może nastąpić, jeżeli toczy się sprawa o ustalenie ojcostwa”<sup>177</sup>. Także ja krytykowałam tę regulację, której wartości nie mogę dostrzec, a znaczących szkód z niej płynących nie mogę nie docenić<sup>178</sup>.

Lecz nawet dzisiaj przyznanie obcowania czy „przyznanie ojcostwa” w trakcie procesu o jego ustalenie miałyby zapewne kluczowe znaczenie dla wydania werdyktu ustalającego je. Tak też byłoby wówczas, gdyby nastąpiło to w trakcie procesu o ustalenie ojcostwa wszczętego przed narodzeniem dziecka, w którym, tak jak to proponowaliśmy, orzeczenie ustalające ojcostwo nie mogłoby zapaść przed tą chwilą<sup>179</sup>. Można przypuszczać, że gdyby usunięto barierę przewidzianą w art. 72 § 2 k.r.o., przyjęcie

<sup>174</sup> Zob. Z. Ziemiński, *Postępowanie dowodowe...*, s. 29; Także B. Walaszek wspominał, że w niektórych sprawach o ustalenie ojcostwa mamy do czynienia z oświadczeniem wiedzy i woli, które wypadałoby zakwalifikować jako uznanie dziecka (B. Walaszek, *Uznanie dziecka...*, s. 93 i n.).

<sup>175</sup> Zob. J. Cagara, *Sprawy o ustalenie...*, s. 373.

<sup>176</sup> Z badań W. Stojanowskiej wynika, że „pozwanym w 1/3 badanych spraw uznali dziecko przed sądem, a spośród spraw, w których sąd ustalił ojcostwo, w 11% doszło do uznania powództwa. Uznanie dziecka w tych sprawach nie nastąpiło dlatego, że matka nie wyraziła na to zgody. Wszystkie wspomniane decyzje pozwanych były podjęte przez nich dopiero po przeprowadzeniu badań DNA, ustalających ich biologiczne ojcostwo” (*Władza rodzicielska...*, s. 172). Moim zdaniem, wbrew pozorom, nie wynika z tego, że mężczyźni uznawali ojcostwo przede wszystkim dlatego, że poznali wynik analizy DNA. We wcześniejszych badaniach Z. Ziemińskiego i J. Cagary wyniki były podobne co do ilości dokonywanych podczas procesu uznań ojcostwa, choć badań DNA wówczas nie przeprowadzano. Nie bez znaczenia jest zapewne i to, że w praktyce wnioski o przeprowadzenie badań z zakresu DNA uwzględniane są na początku procesu. Choć nie ulega dla mnie wątpliwości, że wynik analizy DNA ma dla noszącego się z zamiarem uznania ojcostwa albo uznania powództwa, niemałe znaczenie.

<sup>177</sup> Zob. krytykę tego przepisu K. Pietrzykowski, [w:] *Kodeks rodzinny...*, 2010, s. 578–579; J. Ignaczewski, *Kodeks rodzinny...*, s. 496–497; H. Ciepla, *Nowelizacja Kodeksu...*, s. 37–38; A. Sylwestrzak, [w:] *Kodeks rodzinny...*, s. 571 i n. Por. T. Smyczyński, *Prawo filiacyjne...*, s. 309–310; W. Stojanowska, M. Kosek, *op. cit.*, s. 138 i n.

<sup>178</sup> Por. np. W. Stojanowska, P. Wypierowska, *Uznanie ojcostwa...*, s. 58 i n., w szczególności wniosek na s. 73–74 (zdaniem auterek zakaz przewidziany w art. 72 § 2 k.r.o. „nie dotyczy domniemanego ojca, który jest stroną w procesie o ustalenie ojcostwa”, tamże, s. 74).

<sup>179</sup> W związku z tym, że w sprawach o ustalenie ojcostwa niedopuszczalne jest oparcie rozstrzygnięcia wyłącznie na uznaniu powództwa lub przyznaniu okoliczności faktycznych (art. 431 w zw. z art. 458 § 1 k.p.c.), sąd po dokonaniu uznania, w toku procesu mógł, a niekiedy musiał nadal prowadzić postępowanie dowodowe. To wcale jednak nie oznacza, by uznanie, o którym mowa, nie miało wtedy decydującego wpływu na wydanie orzeczenia ustalającego ojcostwo. Dzisiaj są te uwagi bezprzedmiotowe ze względu na brzmienie art. 72 § 2 k.r.o. Por. orz. SN z 24 VIII 1963 r., OSN 1964, poz. 120.

dopuszczalności sądowego ustalania ojcostwa dziecka poczętego zaowocowałyby tym, że ustalenie ojcostwa poprzez uznanie nasciturusa stałoby się żywotniejsze<sup>180</sup>.

Pierwotny wrocławski projekt przepisu przewidującego dopuszczalność wszczęcia przed narodzeniem dziecka procesu o sądowe ustalenie jego ojcostwa przewidywał dodanie do art. 84 k.r.o. paragrafu 3 o następującym brzmieniu:

**„Matka może wytoczyć powództwo o sądowe ustalenie ojcostwa już przed narodzeniem się dziecka, jednakże orzeczenie ustalające nie może być wydane przed tą chwilą”.**

W trakcie prac w senackich komisjach został on zmieniony w ten sposób, że usunięto ograniczenie dotyczące wydania wyroku przed narodzeniem dziecka. W takiej też postaci znalazł się w przyjętym przez Senat projekcie ustawy wniesionym pod obrady Sejmu, także jako § 3 art. 84 k.r.o., w brzmieniu:

**„Matka może wytoczyć powództwo o sądowe ustalenie ojcostwa już przed urodzeniem się dziecka”.**

Pominięcie postanowienia mówiącego o dopuszczalności wydania orzeczenia ustalającego ojcostwo dopiero po narodzeniu dziecka było wyrazem przeświadczenia senatorów, że istnieją sytuacje, w których powinno być to dopuszczalne, zarówno wtedy, gdy już przed narodzeniem pozwany np. „przyznaje ojcostwo”, jak i gdy jest ono wykluczone na podstawie dowodów wówczas przeprowadzonych.

Po kilkudziesięciu latach uważam, że wersja niedopuszczająca wydania orzeczenia ustalającego ojcostwo była rozsądna, chroniła bowiem należycie interesy nie tylko matki i dziecka, ale także pozwanego mężczyzny. Jednocześnie nie wykluczała ona wydania przed narodzeniem dziecka orzeczenia oddalającego powództwo, gdy nie została udowodniona przesłanka współżycia w okresie koncepcyjnym albo mimo jej udowodnienia przeprowadzono dowód wykluczający ojcostwo.

\* \* \*

Możliwość wszczęcia przed narodzeniem dziecka postępowania o ustalenie jego ojcostwa znana była od dawna w Europie w ustawodawstwach Danii, Norwegii,

---

<sup>180</sup> Zanim został uchwalony obecny art. 72 § 2 k.r.o. uważałem, iż możliwe byłoby zawieszenie postępowania – w wypadku uznania dokonanego w toku procesu – z jednoczesnym wyznaczeniem pozwanemu terminu do dokonania uznania (stosownie do postanowień art. 79 k.r.o.), po którego bezskutecznym upływie postępowanie o sądowe ustalenie ojcostwa byłoby podjęte. Przy takim rozwiązaniu znaczna ilość „przyznań” w toku procesu o sądowe ustalenie ojcostwa nasciturusa wpłynęłaby niewątpliwie na wzrost liczby uznań z art. 75 k.r.o. Także tu brak nowszych danych, lecz nie wydaje się, by uznanie nasciturusa miało obecnie poważniejsze znaczenie praktyczne (por. E. Mędrzycka, *Z problematyki uznania...*, s. 19 i n.; uzasad. uchw. SN z 30 III 1961 r., OSN 1962, poz. 38).

Szwecji, Finlandii, Wielkiej Brytanii, Szwajcarii oraz Portugalii<sup>181</sup>. Przez pewien okres dopuszczalność taka przewidziana była także w prawie ZSRR<sup>182</sup>. Dzisiaj jest to dalej możliwe co najmniej w Szwajcarii, Norwegii, Finlandii i Szwecji.

Zgodnie z art. 263<sup>1</sup> ust. 1 szwajcarskiego k.c. powództwo o ustalenie ojcostwa może być wytoczone przez matkę dziecka jeszcze przed jego urodzeniem lub w ciągu roku od porodu.

Moje badania komparatystyczne tej problematyki przeprowadzałem przed kilkudziesięcioma laty, dzisiaj uzupełniłem je także o informacje dotyczące współczesnych unormowań norweskich i fińskich, zgromadzone lub wskazane przez uczestniczkę prowadzonego przeze mnie seminarium magisterskiego, A. Spisz<sup>183</sup>. W oparciu o nie wspomnę tu jedynie, że w Norwegii stosowne regulacje zawiera § 5 i przede wszystkim § 11 ust. 1 Lov om barn og foreldre (barnelova), czyli ustawy nr 7 z 8 kwietnia 1981 r. o dzieciach i rodzicach<sup>184</sup>. Jeżeli ojcostwo dziecka nie zostało uznane, czynności mające na celu ustalenie okoliczności istotnych dla sądowego dochodzenia ojcostwa prowadzi jeszcze przed wszczęciem tego postępowania właściwy organ administracji rządowej (Arbeids- og velferdsdirektoratet), przede wszystkim wysłuchując matkę i prawdopodobnego ojca dziecka, przy czym w szczególnie uzasadnionych przypadkach możliwe jest zobowiązanie mężczyzny (mężczyzn) jeszcze przed narodzeniem się dziecka do dostarczenia materiału biologicznego w celu przeprowadzenia analiz DNA<sup>185</sup>.

W Finlandii analogiczne postępowanie prowadzi, również przed wszczęciem postępowania sądowego, gminny Lastenvalvoja. Może być ono „rozpoczęte jeszcze przed urodzeniem się dziecka w przypadku, gdy uzyskanie dowodów [...]” wskazujących

<sup>181</sup> Zob. np. G. Nyrén, *Schwedisches Familienrecht...*, s. 45; H. Tomforde, F. Diefenbach, H. Webler, *Das Recht...*, s. 36, zob. też s. 170; A. Bergmann, *Internationales Ehe...*, s. 19, 24, 27 i 28; E. L. Johnson, *Family Law...*, s. 264. Naddo np. H. Lhospied, *Etude sur...*, s. 352 notka 5; T. Geiger, *Das uneheliche Kind...*, s. 195.

<sup>182</sup> Zob. np. J. Mazurkiewicz, *Recenzja pracy E. G. Azarowej...*, s. 271; tenże, *Przyczynek do historii...*, s. 71 i n.; B. Bernfeld, J. Mazurkiewicz, M. Zaporowska, Z. Zaporowska, *Wiązanka urodzinowa...*, s. 136 i n.

<sup>183</sup> Zob. A. Spisz, *Dopuszczalność sądowego...*, s. 35–36.

<sup>184</sup> <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1981-04-08-7>

<sup>185</sup> Paragraf 11 ust. 1 wskazanej ustawy stanowi bowiem, że „Arbeids- og velferdsdirektoratet kan krevje at mora og den eller dei som kan vere far til barnet, gjev forklaring, og kan gje pålegg om at dei og barnet skal gje frå seg ei eigna prøve til DNA-analyse. I særlege tilfelle kan den som kan vere far, bli pålagd å gje frå seg ei eigna prøve til DNA-analyse før barnet er født”; w tłumaczeniu na angielski: „The Directorate of Labour and Welfare may require that the mother and the man or men who may be the father of the child make a statement, and may order that they and the child shall provide a suitable sample for DNA analysis. In special cases, the person who may be the father may be ordered to provide a suitable sample for DNA analysis prior to birth of the child”, The Children Act (Act No. 7 of 8 April 1981 relating to Children and Parents), <https://www.regjeringen.no/en/dokumenter/the-children-act/id448389/> Zob. także A. Spisz, *op. cit.*, s. 35–36.

„na ojcostwo mogłoby być zagrożone lub w razie zaistnienia innych szczególnych powodów”. W jego ramach przesłuchiwana jest matka dziecka oraz mężczyzna, który może być jego ojcem, ale materiał biologiczny konieczny do analizy DNA nie może być pobrany od dziecka przed jego narodzeniem<sup>186</sup>. Stosowne unormowanie zawiera § 4 (3) Isyyslaki 11/2015, czyli ustawy z 13 stycznia 2015 r. o ojcostwie<sup>187</sup>.

Odpowiednie unormowanie zawiera również prawo szwedzkie<sup>188</sup>. Nie zna już ich natomiast prawo brytyjskie<sup>189</sup> i portugalskie<sup>190</sup>. Mimo kwerend internetowych i innych starań nie udało mi się ustalić, czy dopuszczalność wszczęcia postępowania o sądowe ustalenie ojcostwa przed narodzeniem dziecka zna do dzisiaj prawo duńskie<sup>191</sup>.

<sup>186</sup> A. Spisz, *op. cit.*, s. 36.

<sup>187</sup> Który stanowi, że isyyden „selvittäminen voidaan aloittaa jo ennen lapsen syntymää, jos näytön saaminen isyydestä muutoin vaarantuisi tai siihen on muu erityinen syy. Oikeusgeneettisessä isyyystutkimuksessa tarvittava näyte lapsesta voidaan kuitenkin ottaa vasta lapsen syntymän jälkeen”, <http://www.finlex.fi/fi/laki/alkup/2015/20150011>, w tłumaczeniu na angielski: „The investigation of paternity may be initiated already before the birth of the child if the obtaining of evidence of paternity would otherwise be endangered or if there is another special reason for this. A sample from the child necessary for a forensic genetic paternity test, however, may not be taken until after the birth of the child”, The Paternity Act, <http://finlex.fi/en/laki/kaanokset/2015/en20150011.pdf>, zob. także § 7–9 tej ustawy.

<sup>188</sup> Że wszczęcie postępowania mającego na celu ustalenie ojcostwa przed narodzeniem jest dalej możliwe w Szwecji zob. np. *Socialnämndens utredningoch fastställande av faderskap*, Stockholm 2011, s. 8: „Utredning före barnets födelse. Om modern begär det, bör socialnämnden inleda en faderskapsutredning före barnets födelse. Om modern inte är folkbokförd i Sverige, bör socialnämnden i regel avvakta med utredningen till dess att barnet är fött” (<https://www.socialstyrelsen.se/Lists/Artikelkatalog/Attachments/18338/2011-5-20.pdf>). Por. rozdz. 3 § 9 ust. 3 Föräldrabalk (1949:381). Svensk författningssamling 1949:381: „Talan får ej prövas slutligt före barnets födelse. Lag (1976:612)”, [http://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/foraldrabalk-1949381\\_sfs-1949-381](http://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/foraldrabalk-1949381_sfs-1949-381) (także rozdz. 3 § 9 ust. 3 Föräldrabalk (1949:381), <https://beta.lagrummet.se/rinfo/publ/sfs/1949:381/konsolidering/2015-01-01> oraz <https://lagen.nu/1949:381>). Za pomoc w kwerendzie dotyczącej prawa szwedzkiego, duńskiego i islandzkiego dziękuję E. Kopeć. Za wskazówki dotyczące interesującego mnie zagadnienia w prawie szwedzkim dziękuję A. Gąsiorowskiej z Ambasady Szwecji w Warszawie oraz A. Erlandsson z Ambasady Szwecji w Wiedniu.

<sup>189</sup> Gdzie tylko do czasu uchwalenia Family Law Reform Act of 1987 (por. jego sekcje 22–23), [http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1987/42/pdfs/ukpga\\_19870042\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1987/42/pdfs/ukpga_19870042_en.pdf), wniosek dotyczący ustalenia ojcostwa (*affiliation order*) mógł być, o czym już wspominałem, złożony przed urodzeniem, choć wyrok ustalający ojcostwo mógł zapasć dopiero po urodzeniu. Za wskazówkę tę dziękuję A. Spisz.

<sup>190</sup> W czym upewnił mnie J. D. Pinheiro z Lizbony dodając, że uległo ono doniosłym zmianom w 1977 r. Jemu oraz R. Dubowskiemu dziękuję za pomoc w kwerendzie dotyczącej portugalskiego prawa. O niedopuszczalności w prawie portugalskim sądowego ustalania ojcostwa przed narodzeniem dziecka poinformował mnie także G. F. F. de Oliveira z Coimbry. Zob. nadto H. C. F. Machado, *Gendered and social..., passim*, oraz § 66 ust. 2 k.c. portugalskiego: „Os direitos que a lei reconhece aos nascituros dependem do seu nascimento”, [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?artigo\\_id=775A1807&nid=775&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so\\_miolo=&nversoao=#artigo](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=775A1807&nid=775&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversoao=#artigo); także art. 6 tego kodeksu w wersji z 1867 r., *Código civil português...*, s. 2 i 15–16.

<sup>191</sup> Choć wygląda na to, co wymagałoby jednak dalszych kwerend, że wszczęcie postępowania o ustalenie ojcostwa już przed narodzeniem dziecka, jest w Danii jednak dalej możliwe, zob. § 4 Bekendtgørelse af børneloven: „Inden barnets fødsel kan sag rejses af moderen eller af statsforvaltningen”, <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=164216>. Przed kilkudziesięciu laty badałem również zagadnienie dopuszczalności sądowego ustalania ojcostwa przed narodzeniem dziecka w prawie

## Na sądy nierychliwe

Jedynie przewidziane przez ustawodawcę okoliczności mogą usprawiedliwiać niepodjęcie jednego z najważniejszych obowiązków, który ciąży na większości ludzi dorosłych: troski o potomstwo. W każdej innej sytuacji taka postawa winna spotkać się ze stanowczą reakcją, traktowaną nie jako swoista sankcja i chyba bez znaczenia ze względu na *sui generis* prewencję ogólną. Zupełnie zrozumiałe, że dotkliwie winny być konsekwencje zawinionej postawy rodzica, który względem swego dziecka nie spełnia obowiązków elementarnych.

Zgodnie z art. 111 § 1 zd. 1 k.r.o., jeżeli „władza rodzicielska nie może być wykonywana z powodu trwałej przeszkody albo jeżeli rodzice nadużywają władzy rodzicielskiej lub w sposób rażący zaniedbują swe obowiązki względem dziecka, sąd opiekuńczy pozbawi rodziców władzy rodzicielskiej”<sup>192</sup>.

W świetle tego przepisu rażące zaniedbywanie obowiązków wobec dziecka nie pozwala sądowi na inne rozstrzygnięcie aniżeli pozbawienie go rodzicielskiej władzy.

Szczególną jest sytuacja tych dzieci, które przebywają w placówkach opiekuńczo-wychowawczych lub w rodzinach zastępczych. Jest ich w Polsce blisko sto tysięcy<sup>193</sup>. Umieszczanie dzieci w owych placówkach lub rodzinach zastępczych jest prawie zawsze najsurowszą formą ograniczenia władzy rodzicielskiej. A dokonuje tego sąd, kierując się troską o – najczęściej naruszone już – dobro dziecka i z reguły nie bez równie doniosłych zarzutów, które można postawić jego rodzicom. Prawie nigdy owe decyzje nie zapadają nieoczekiwanie, z reguły upływa też немало czasu, zanim sąd dowie się o nagannym zachowaniu ojca lub matki.

Oczywiste, że codzienny trud pieczy nad dziećmi umieszczonymi m.in. w placówkach opiekuńczo-wychowawczych lub w rodzinach zastępczych<sup>194</sup> nie spoczywa na barkach ich biologicznych rodziców (por. 112<sup>1</sup> § 1 k.r.o.). Ciężą na nich natomiast

---

islandzkim. Ale i dzisiaj nie wiem, czy obowiązujące tam prawo przewiduje taką dopuszczalność, por. art. 8 i n. Children Act. No. 76, 27 March 2003, [https://eng.innanrikisraduneyti.is/media/frettir-2013/Barnalog\\_thyding\\_020513.pdf](https://eng.innanrikisraduneyti.is/media/frettir-2013/Barnalog_thyding_020513.pdf) Wydaje mi się jednak, że nie jest to wykluczone, zob. np. „Ferlið sem fylgir faðernisprófi hefst oft á meðgöngu þar sem hin verðandi móðir getur fyllt út umsókn þess efnis að hún vilji að tekið verði blóð úr naflastreng barnsins við fæðingu sem síðar er notað til þess að ganga úr skugga um faðerni” (*Hvert er ferlið...*).

<sup>192</sup> Por. np. H. Ciepła, [w:] *Kodeks rodzinny...*, 2002, s. 670 i n.; J. Ignatowicz, [w:] *Kodeks rodzinny...*, 2010, s. 942 i n.; J. Ignaczewski, *Kodeks rodzinny...*, 2010, s. 630 i n.; K. Gromek, *Kodeks rodzinny...*, 2013, s. 600 i n.

<sup>193</sup> Zob. np. DSW, *Dziecko w rodzinie...*

<sup>194</sup> Posługuję się tu terminologią z czasów powstawania naszych projektów, dzisiaj trzeba byłoby to odnieść do umieszczenia małoletniego przynajmniej w rodzinie zastępczej, rodzinnym domu dziecka albo w instytucjonalnej pieczy zastępczej, a także w zakładzie pielęgnacyjno-opiekuńczym (por art. 109 § 2 pkt 5 k.r.o.).



obowiązki alimentacyjne<sup>195</sup>, w tym znajdujące szczególny wyraz przede wszystkim w obowiązku uiszczania opłat za pobyt dziecka w pieczy zastępczej<sup>196</sup>.

Dzieci umieszczane m.in. w placówkach opiekuńczo-wychowawczych oraz rodzinach zastępczych majątku wymagającego pieczy prawie nigdy nie posiadają, a jeśliby nawet, to nieprawdopodobne, aby zarząd nad nimi sprawowali tak ograniczeni w swej władzy rodzice (por. art. 109 § 3 k.r.o.). Ich pozaalimentacyjne obowiązki rodzicielskie są więc nieznacne, w praktyce szczątkowe. Sprowadzają się w zasadzie do kontaktów z dzieckiem, też zresztą – jeśli niezakazanych – dopuszczalnych niekiedy w ograniczonym zakresie (art. 113<sup>2</sup>–113<sup>3</sup> k.r.o.).

Cóż można sądzić o nieznajującym usprawiedliwienia zaniedbywaniu przez rodziców obowiązku kontaktu z dziećmi umieszczonymi m.in. w placówkach opiekuńczo-wychowawczych oraz rodzinach zastępczych? Jaką miarą należy ocenić takie zachowanie wówczas, gdy trwa miesiącami<sup>197</sup>? Czy wówczas, gdy rodzic z przyczyn zawinionych nie wykonuje wobec dziecka umieszczonego w takiej lub podobnej placówce albo rodzinie zastępczej obowiązków alimentacyjnych, również zawinione nieutrzymywanie kontaktów z dzieckiem nie powinno być wystarczającym powodem do podjęcia zdecydowanych kroków w celu zasadniczej zmiany jego sytuacji prawnej? Zwłaszcza wtedy, gdy przebywa ono w pozarodzinnej placówce, czego nigdy nie można uznać za rozwiązanie zadowalające.

Wiadomo, że stabilizacja społecznej, psychicznej i prawnej sytuacji takiego dziecka jest możliwa w zasadzie dopiero po pozbawieniu rodziców władzy rodzicielskiej<sup>198</sup>, w zasadzie dopiero wtedy otwiera się możliwość przysposobienia małoletniego. Lecz mimo jednoznacznego postanowienia zawartego w art. 111 § 1 zd. 1 k.r.o.<sup>199</sup>

<sup>195</sup> Zob. np. M. Safjan, *Instytucja rodzin...*, s. 195 i n.

<sup>196</sup> Zob. w szczególności art. 193 ust. 1 ustawy z 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz.U. z 2016 r., poz. 575), także ust. 7 tego artykułu. Nadto zob. np. P. Ławrynowicz, [w:] *Rodziny zastępcze...*, s. 201 i n.

<sup>197</sup> Wygląda na to, że nawet wykonywanie przez nich obowiązku uiszczania opłat jest traktowane zadziwiająco wyrozumiale, jeśli zgodnie z art. 38 ust. 2 ustawy z 9 VI 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz.U. z 2016 r., poz. 575) kierownik „powiatowego centrum pomocy rodzinie powiatu obowiązany do finansowania pobytu dziecka w pieczy zastępczej jest obowiązany dochodzić świadczeń alimentacyjnych, w przypadku gdy od umieszczenia dziecka w pieczy zastępczej upłynął [aż – uw. J.M.] rok”.

<sup>198</sup> Zob. art. 119 § 1 k.r.o., zgodnie z którym do „przysposobienia jest potrzebna zgoda rodziców przysposobianego, chyba że zostali oni pozbawieni władzy rodzicielskiej lub są nieznani albo porozumienie się z nimi napotyka trudne do przezwyciężenia przeszkody”, zgodnie zaś z jego § 2 sąd „opiekuńczy może, ze względu na szczególne okoliczności, orzec przysposobienie mimo braku zgody rodziców, których zdolność do czynności prawnych jest ograniczona, jeżeli odmowa zgody na przysposobienie jest oczywiście sprzeczna z dobrem dziecka”.

<sup>199</sup> Por. np. H. Haak, *Władza rodzicielska...*, s. 167 i n.; tenże, *Warszawski Zbiór...*, s. 193–194; W. Stojanowska, *Władza rodzicielska...*, s. 67–68; J. Ignaczewski, *Pozbawienie władzy...*, 2000, s. 168 i n.; K. Gromek, *Władza rodzicielska...*, s. 353 i n.; M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne...*, 2010, s. 153–

nie brakuje sytuacji, gdy niealimentowanie i nieutrzymywanie kontaktów z dzieckiem umieszczonym w szczególności w placówce opiekuńczo-wychowawczej albo rodzinie zastępczej nie skłania sądów do pozbawiania rodziców władzy rodzicielskiej.

W dyskusjach dotyczących prawa rodzinnego wielokrotnie słyszałem, że prawo jest dobre, szwankuje tylko jego stosowanie. Proponowałem wówczas formułowanie norm prawnych, które wykluczają, a przynajmniej zminimalizują, możliwość niewłaściwej wykładni prawa. Oczywiście jest bowiem, że ustawodawca dostrzegając nieskuteczność przepisu jednego, np. ogólnego, może – i wielokroć to przecież czyni – konstruować przepisy inne, przede wszystkim szczególne.

Inspiracją pomysłu pierwotnej wersji wrocławskiego projektu nowelizacji art. 111 § 1 zd. 1 k.r.o. była przesłana mi przez W. Fijałkowskiego propozycja mecenasa M. Sawickiej<sup>200</sup>. Zmierzała ona do pozbawiania władzy rodzicielskiej rodziców, których dzieci znajdują się w placówkach opiekuńczo-wychowawczych, jeśli przez okres dwunastu miesięcy zaniedbują oni wykonywanie obowiązków rodzicielskich wobec nich.

Wrocławski projekt miał jednak nieco inną postać. W art. 111 k.r.o. chcieliśmy dotychczasowy § 2 oznaczyć jako § 4 oraz dodać § 2 i 3 w następującym brzmieniu:

**„§ 2. Jeżeli rodzice, których dziecko przebywa w rodzinie zastępczej lub w placówce opiekuńczo-wychowawczej, zaniedbują wykonywanie swych rodzicielskich obowiązków przez okres sześciu miesięcy, sąd opiekuńczy pozbawi ich prawa pieczy rodzicielskiej.**

**§ 3. Paragraf powyższy stosuje się odpowiednio, gdy dziecko przebywa u innych osób lub w innych instytucjach”.**

Jak widać, projekt ten miał mieć charakter *lex specialis*, dotyczyć tej najliczniejszej rzeszy dzieci, nad którymi władzę rodzicielską ograniczono, umieszczając je w placówkach opiekuńczo-wychowawczych lub w rodzinie zastępczej oraz przewidywać pozbawienie władzy rodzicielskiej z powodu dalszego zaniedbywania obowiązków rodzicielskich.

Wcale przy tym nie uważaliśmy, że decydując o pozbawieniu władzy rodzicielskiej wolno bagatelizować uczucia, które żywi dziecko do własnych rodziców. Wręcz przeciwnie, w innej naszej propozycji *de lege ferenda* znalazło się postanowienie

---

155; H. Dolecki, [w:] *Kodeks rodzinny...*, 2010, s. 649 i n.; H. Ciepla, [w:] *Kodeks rodzinny...*, 2011, s. 807 i n.; H. Dolecki, [w:] *Kodeks rodzinny...*, 2013, s. 732 i n.; K. Gromek, *Kodeks rodzinny...*, 2013, s. 600 i n.; J. Ignaczewski, *Komentarz do spraw...*, s. 399 i n.; J. Gajda, [w:] *Kodeks rodzinny...*, 2015, s. 676 i n.; J. Ignaczewski, *Pozbawienie władzy...*, s. 170 i n.

<sup>200</sup> Zob. *Maria Sawicka*, <https://pl...>



nakazujące uwzględnienie więzi uczuciowych dziecka w każdym przypadku zmiany prawnej formy pieczy nad dzieckiem, choć – co oczywiste – nie mogło być ono podstawą dla wydawania orzeczeń sprzecznych z dobrem dziecka.

Czas zaniechywania, który miał być przesłanką stosowania zaproponowanego przez nas przepisu był dwukrotnie krótszy niż sugerowany przez M. Sawicką. Uznaliśmy, że zaniechywanie obowiązków rodzicielskich przez okres półroczny jest dostatecznym dla podjęcia starań o pozbawienie rodzica władzy rodzicielskiej.

Przesłanką ingerencji sądu miało być zaniechywanie przez rodziców wykonywania obowiązków rodzicielskich wobec dziecka znajdującego się w środowisku zastępczym, co wydawało nam się dostatecznie nawiązujące do zawinionych zachowań rodziców. Po kilkudziesięciu latach uważam jednak, że sformułowanie zawarte w projektowanym przez nas przepisie, ograniczające się do wskazania na „zaniechywanie”, powinno być jednak uzupełnione przymiotnikiem „zawinione”. Nie przede wszystkim dlatego, by wyeliminować niebezpieczeństwo interpretacji, która wymogu zawinienia mogłaby nie uwzględniać, ale aby utwierdzić stanowczą wymowę nakazu pozbawiania takiej władzy w przypadkach właśnie zawinionego zaniechywania obowiązków rodzicielskich. W brzmieniu proponowanego przepisu zrezygnowaliśmy natomiast z kwalifikowania zaniechań rodziców jako rażących. Można bowiem zasadnie wskazywać, iż zakres ich obowiązków wówczas, gdy dziecko jest umieszczone w szczególności w placówce opiekuńczo-wychowawczej albo rodzinie zastępczej, jest na tyle ograniczony, że każde ich zaniechanie przez okres półroczny jawi się jako rażące.

Wbrew pozorom nasza propozycja nie była bardziej restrykcyjna, lecz bardziej powściągliwa od postanowienia zawartego w art. 111 § 1 zd. 1 k.r.o. Także dlatego, że zawierała wymóg zaniechywania przez okres sześciu miesięcy, gdy prawo dotychczasowe warunku takiego nie zna.

Wrocławską propozycją nowelizacji art. 111 § 2 i 3 k.r.o. była przedmiotem prac w Senacie i weszła do senackiego projektu ustawy o zmianie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz niektórych innych ustaw złożonego w Sejmie<sup>201</sup>. Ale w postaci odbiegającej od pierwowzoru. Oto jej brzmienie:

**„§ 2. Jeżeli rodzice, których dziecko przebywa w placówce opiekuńczo-wychowawczej zaniechują wykonywanie swych obowiązków względem dziecka przez okres trzech miesięcy, sąd opiekuńczy wszczyna postępowanie o pozbawienie ich władzy rodzicielskiej.**

---

<sup>201</sup> O tym projekcie wspomina K. Bagan-Kurluta, *Przysposobienie międzynarodowe...*, s. 382 przyp. 211.

### § 3. Przepis paragrafu poprzedzającego stosuje się odpowiednio, gdy dziecko przebywa w innych instytucjach<sup>202</sup>.

Projekt tego przepisu nie dotyczył więc dzieci znajdujących się w rodzinach zastępczych, a jedynie tych, które przebywały w placówkach opiekuńczo-wychowawczych i podobnych instytucjach. Trudno znaleźć przekonujące argumenty, które mogłyby usprawiedliwić tego rodzaju ograniczenie. Wszak zaniedbywanie elementarnych rodzicielskich obowiązków także względem dzieci umieszczonych w rodzinach zastępczych powinno wywoływać zdecydowane konsekwencje prawne. Co więcej, zrezygnowano też z naszego postulatu pozbawienia władzy rodziców, którzy przez wskazany okres zaniedbują dzieci przebywające w tych placówkach. Pozostawiono jedynie zapis nakazujący wszczęcie wówczas postępowania zmierzającego ku jej pozbawieniu.

Przez takie zmiany sens i wartość naszego projektu przepadły. Pozostała regulacja, która w części była repetycją norm już obowiązujących, w istotnym zakresie stanowić zaś miała rozwiązanie gorsze od dotychczasowego. Zaniedbywanie przez czwartą część roku obowiązków rodzicielskich wobec dziecka przebywającego w placówce opiekuńczo-wychowawczej czy innej instytucji, gdy te obowiązki sprowadzają się prawie wyłącznie do alimentowania oraz kontaktów z dzieckiem, spełniało przecież wymóg rażącego zaniedbywania, a ta przesłanka *de lege lata* już wówczas była i nadal jest podstawą nie do (koniecznego zresztą) wszczęcia postępowania o pozbawienie władzy rodzicielskiej, lecz orzeczenia jej pozbawienia (art. 111 § 1 zd. 1 k.r.o.).

Podczas dyskusji nad senacką inicjatywą uwagi krytyczne do projektowanego przepisu zgłosili na posiedzeniu plenarnym Sejmu dwaj parlamentarzyści. Poseł A. Pawlak zauważył, że zakreślenie trzymiesięcznego terminu „może prowadzić do wypaczeń niekorzystnych dla dobra dziecka” i dlatego przestrzegał przed „automatyzmem” proponowanej regulacji. Poseł J. Cieciora, podkreślając szczególne zalety tego projektu, sugerował, by po dwakroć go uzupełnić, aby nie pozostał „martwą literą prawa”. Po pierwsze, obowiązkiem informowania sądów przez placówki opiekuńczo-wychowawcze o konieczności pozbawienia władzy „rodziców zaniedbujących kontakty ze swoimi dziećmi”. Po drugie, uściśleniem pojęcia „zaniedbują”, gdyż inaczej może „dochodzić do sytuacji, że rodzice, którzy mają być pozbawieni pieczy rodzicielskiej, będą się tłumaczyć przed sądem brakiem pieniędzy na przyjazd do

<sup>202</sup> W projekcie senackim przewidziana była również nowelizacja § 1 i 4 art. 111 k.r.o., ale ograniczona do zastąpienia pojęcia władzy rodzicielskiej kategorią pieczy rodzicielskiej. Także w przytoczonym § 4 tego artykułu senatorzy posługiwali się pojęciem pieczy rodzicielskiej, co pomijam, aby ułatwić dziś lekturę tej propozycji.

placówki, a nawet na znaczki pocztowe, co będzie w ich mniemaniu wystarczającym usprawiedliwieniem nieodwiedzania dziecka przez wiele miesięcy i niewysyłania do niego korespondencji”.

Oczywiste, że termin trzymiesięczny przewidziany w proponowanym senackim projekcie art. 111 § 2 k.r.o. miał prawo budzić wątpliwości. Został przyjęty w miejsce pierwotnie proponowanego przez nas terminu sześciomiesięcznego, który spotkał się z krytyką pedagogów, psychologów i wychowawców pracujących w placówkach opiekuńczo-wychowawczych, w szczególności w ówczesnych domach małego dziecka. Ci ostatni twierdzili, iż niejednokrotnie wystarcza zdecydowanie krótszy (trzymiesięczny nawet) okres braku kontaktu małego dziecka z rodzicami do wystąpienia pierwszych objawów choroby sieroczej, będącej skutkiem niezaspokojenia elementarnych potrzeb emocjonalnych dziecka, których nie jest w stanie zapewnić najlepiej nawet zorganizowana placówka opiekuńczo-wychowawcza. Podkreślali przy tym, że przeważnie z chwilą powierzenia dziecka placówce opiekuńczo-wychowawczej kontakty rodziców z dzieckiem stają się sporadyczne, a często całkowicie ustają.

Inna sprawa, że tak jak każdy okres przyjęty w prawie, także rozważany opiera się w pewnym stopniu na niemożliwym do precyzyjnego zracjonalizowania założeniu. Lecz gdy się zważy przesłanki polegające na zaniedbywaniu obowiązków wobec dziecka znajdującego się w placówce opiekuńczo-wychowawczej, sprowadzające się do obowiązków alimentacyjnych i utrzymywania kontaktu z nim, trudno uznać proponowany termin trzymiesięczny za zbyt krótki.

Obawa, iż projektowany przepis byłby powodem schematyzmu w orzekaniu pozbawienia władzy rodzicielskiej, nie przekonuje mnie. Sąd musiałby przecież najpierw stwierdzić, czy wystąpiły przesłanki jego stosowania. I dopiero, gdy dokonałby takich ustaleń, powinien wydać orzeczenie o pozbawieniu władzy. Przypuszczam, że wymóg ustalenia najmniej trzymiesięcznego trwania owego zaniedbywania najważniejszych obowiązków rodzica wobec dziecka nie tylko racjonalizowałby, lecz czynił etycznie zasadnym wydanie orzeczenia pozbawiającego władzy rodzicielskiej, stanowiąc tym samym remedium na częściową nieskuteczność dotychczasowej, też jednoznacznej, ale w praktyce okazuje się zbyt ogólnikowej regulacji.

Co do poselskiego postulatu wprowadzenia obowiązku informowania o przesłankach wydania takiego werdyktu wystarczy przypomnieć, iż stosowny przepis już wtedy istniał i nadal obowiązuje (art. 572 k.p.c.).

A jeżeli chodzi o obawy, które może rodzic kategorią „zaniedbywania”, zakładaliśmy, o czym już wspominałem, że zawiera ona cechę zawinienia, ujęta jest ona zaś ogólnie, aby zmieściła w sobie spektrum różnorodnych sytuacji. Zważywszy kontekst

przytoczonego projektu przepisu dotyczącego zaniedbywania wykonywania podstawowych obowiązków rodzicielskich względem dziecka przebywającego w placówce opiekuńczo-wychowawczej, trudno przypuszczać, aby sąd napotykał istotne trudności w obiektywnej ocenie zawinienia zaniedbywania, które w tamtych czasach można było niekiedy usprawiedliwiać brakiem środków na comiesięczne odwiedziny dziecka umieszczonego w odległej placówce opiekuńczo-wychowawczej, lecz nie brakiem środków na pocztowy znaczek. Ale i tu powtórzę, choć dla innych motywów niż podniesione przez J. Cieciorę, że byłbym dzisiaj za tym, aby przesłankę zaniedbywania uzupełnić właśnie przymiotnikiem „zawinionego”.

Po latach od opublikowania wrocławskich i senackiego projektów, uzupełniono art. 111 k.r.o. postanowieniem zawartym w § 1a przewidującym, że

**„Sąd może pozbawić rodziców władzy rodzicielskiej, jeżeli mimo udzielonej pomocy nie ustały przyczyny zastosowania art. 109 § 2 pkt 5, a w szczególności gdy rodzice trwale nie interesują się dzieckiem”.**

Ta regulacja przypomina nasze projekty nie tylko dlatego, że przewiduje nie aż tak doniosłe, jak w art. 111 § 1 zd. 1 k.r.o., przesłanki dopuszczalności pozbawienia władzy rodzicielskiej nad dzieckiem umieszczonym m.in. w rodzinie zastępczej, rodzinnym domu dziecka, w instytucjonalnej pieczy zastępczej, w zakładzie opiekuńczo-leczniczym, w zakładzie pielęgnacyjno-opiekuńczym lub w zakładzie rehabilitacji leczniczej. Podobieństwo to upatruję i w tym, że przesłanka zastosowania tego przepisu, która w art. 111 § 1a k.r.o. polega na trwałym braku zainteresowania dzieckiem umieszczonym w rodzinie zastępczej, rodzinnym domu dziecka, instytucjonalnej pieczy zastępczej, zakładzie opiekuńczo-leczniczym, zakładzie pielęgnacyjno-opiekuńczym, zakładzie rehabilitacji leczniczej albo, które powierzono małżonkom lub osobie, niespełniającym warunków dotyczących rodzin zastępczych, przypomina zróżnicowane propozycje naszych projektów, w których przewidywaliśmy przesłankę zaniedbywania przez okres sześciu czy trzech miesięcy obowiązków rodzicielskich wobec dziecka umieszczonego w rodzinie zastępczej, placówce opiekuńczo-wychowawczej, innej instytucji albo u innych osób.

Oczywiście, nie brakuje również istotnych różnic, wśród których za najdonioslejszą uważam tę, iż także wskazany przepis (tak jak krytykowany w takim samym zakresie przeze mnie przytoczony wcześniej projekt senacki) tylko dopuszcza pozbawienie władzy rodzicielskiej i to w okolicznościach, które najwyraźniej spełniają przesłanki z art. 111 § 1 zd. 1 k.r.o., gdy ten ostatni nakazuje wówczas nie wszczęcie postępowania, ale pozbawienie takiej władzy.

Zachowując w pamięci doświadczenia z kilkudziesięciu lat społecznej pracy, mam poważne zastrzeżenia dotyczące wskazanej w art. 111 § 1a k.r.o. przesłanki pozbawienia władzy rodzicielskiej, jaką jest wymienione w szczególności „trwałe nieinteresowanie się dzieckiem”. To przesłanka, nieporównywalna z pojęciem niealimentacji, wbrew pozorom dużo mniej wyrazista nawet od nieutrzymywania kontaktów z dzieckiem, jest nadzwyczaj łatwa do dowodowej manipulacji, jeśli do podważenia wymogu trwałości braku zainteresowania wystarczą nawet bardzo rzadkie wizyty rodziców czy zabranie dziecka – raz w ciągu roku – na kilkunastodniowy pobyt wakacyjny. Nie o tego typu namiastki „kultywowania” (bo przecież nie podtrzymywania) więzi rodzinnych wszak chodzi.

Mimo to w czasach, gdy powstawały wrocławskie i senacki projekt nowelizacji art. 111 k.r.o., obserwowaliśmy w takich i podobnych sytuacjach wyrozumiałe dla rodziców orzecznictwo sądowe sięgające po bezwartościowe *in casu* półśrodki (np. ograniczenie władzy rodzicielskiej), co było też bezprawne, bo jeśli spełnione były przesłanki obligatoryjnego pozbawienia władzy rodzicielskiej, niedopuszczalne było poprzestawanie na jej ograniczaniu. Jak przestrogę przytaczaliśmy wówczas obserwacje J. Dutkiewicz, płynące z doświadczeń wielu lat pracy we wrocławskim Domu Małego Dziecka: „często zdarza się, że wielokrotnie dawane szanse matce biologicznej decyzją sądu o ograniczeniu władzy rodzicielskiej i pozostawieniu dziecka w placówce wpływają na przedłużający się pobyt dziecka w zakładzie, co nie stanowi żadnego rozwiązania, tym bardziej, że matka nie podejmuje żadnych działań zmierzających do zabrania dziecka do domu”. Od niej usłyszałem, że co najmniej jedna trzecia, a może nawet połowa dzieci umieszczonych w tych placówkach nie ogląda nikogo poza personelem.

## Gdy Arabella nie jest zachwycona

Oczywiste, że imię wraz z nazwiskiem spełnia funkcję indywidualizującą człowieka<sup>203</sup>, lecz przedstawiać może także samodzielną wartość: emocjonalną, rodzinną,

---

<sup>203</sup> Ćwierć wieku temu Z. Radwański zauważył: dzisiaj „niewątpliwie imię stoi w cieniu nazwiska, co znalazło zresztą i formalny wyraz w treści art. 23 k.c., który wśród dóbr osobistych człowieka wymienia *expressis verbis* tylko nazwisko i pseudonim, a nie wspomina nic o imieniu człowieka. Nie zawsze jednak tak było w przeszłości. Nazwisko jest bowiem stosunkowo późnym tworem społecznego, a pierwotnie główną funkcję indywidualizującą człowieka pełniło właśnie imię, uzupełnione jedynie innym jeszcze oznaczeniem. Stąd w poprawnej i niezbiurokratyzowanej polszczyźnie imię nadal wymienia się przed nazwiskiem” (*Imię dziecka...*, s. 28).

religijną, niekiedy nawet ideową. Jest też imię bez wątpienia dobrem osobistym, choć niewymienionym wśród dóbr wskazanych w art. 23 k.c.<sup>204</sup>

Tak samo jak na nazwisko, które otrzymuje w chwili urodzenia, nie ma dziecko żadnego wpływu na wybór imienia (imion). Zrozumiałe, że najczęściej tego wyboru dokonują rodzice. Rzadko czyni to kierownik urzędu stanu cywilnego, jeżeli rodzice nie dokonali wyboru, albo sąd opiekuńczy nadający imię i nazwisko dziecku nieznanym rodziców (art. 50 ust. 2 i art. 52 ust. 2 p. o a.s.c., z 1986 r.; art. 59 ust. 1 oraz 62 ust. 1 i 2 p. o a.s.c.).

Inaczej niż w czasach, gdy przygotowywaliśmy projekt, który tu przedstawię, możliwość wyboru imienia dla dziecka jest dzisiaj bardzo szeroka. Rodzice nadający dziecku imiona kierują się własnymi potrzebami, przekonaniem czy upodobaniami. Zakres ich swobody został ograniczony jedynie przyznaniem kierownikowi urzędu stanu cywilnego prawa odmowy przyjęcia oświadczenia o wyborze dla dziecka m.in. imienia ośmieszającego, nieprzyzwoitego czy w formie zdrobniałej (art. 50 ust. 1 p. o a.s.c. z 1986 r.; art. 59 ust. 4 p. o a.s.c.). Niegdyś napotykało to trudności<sup>205</sup>, dzisiaj art. 50 ust. 3 p. o a.s.c. stanowi, że niezależnie „od obywatelstwa i narodowości rodziców dziecka wybrane imię lub imiona mogą być imionami obcymi”. Oczywiście, że może być to w granicach określonych przez prawo wymagające także tego, aby imię było „w powszechnym znaczeniu [...] przypisane do danej płci” (art. 59 ust. 3 zd. 2, por. ust. 2 p. o a.s.c.), imię spoza kręgu tradycji europejskiej.

Poza problematyką dotyczącą pojęć imienia ośmieszającego<sup>206</sup>, nieprzyzwoitego czy zdrobniałego, w odniesieniu do których obowiązujące prawo przewiduje dostateczne środki ochrony przed ich nadawaniem, przed innymi zagrożeniami dóbr i interesów w związku z możliwością wyboru imienia czy imion przez jego rodziców, prawo nasze dziecka nie chroni.

<sup>204</sup> Zob. także Z. Radwański, *op. cit.*, s. 28 i 29. Wydaje się, że wyklucza ochronę imienia jako dobra osobistego J. Szwaia, [w:] S. Sołtysiński..., s. 319, gdyż bez jakiegokolwiek krytycznego komentarza przytacza opinię SA w Warszawie zawartą w uzasad. wyr. z 19 XII 1995 r. (I ACr 1013/95, Mon.Praw. 1997, nr 1, s. 33), gdzie stwierdzono: „zatem nie zachodzą tu przesłanki ochrony dobra osobistego osoby fizycznej [...]”, jeśli „imię z ochrony takiej nie korzysta [...]”. Por. np. P. Machnikowski, [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 58 i n.

<sup>205</sup> Przed powstaniem TKOPD oraz potem udzielałem pomocy prawnej rodzicom, którzy napotykali na przeszkody w nadaniu dzieciom wybranych imion. Najwcześniej, chrześcijanom sobotnim z Chorzowa-Batory, którzy chcieli, aby ich dzieci nosiły imiona starotestamentowe. Potem, na prośbę imama M. Taha-Żuka, Tatarom, którym, ku mojemu zdziwieniu, utrudniano nadawania dzieciom tradycyjnych imion wyznawców islamu. Przyszło mi także pomagać, bez entuzjazmu, ale również skutecznie, zmęczonym Ślązakom z Opolszczyzny, noszącym stare polskie nazwiska, którym administracyjnie „polonizowano” imiona np. Klausa na Mikołaja. Musiałem też zabiegać o ochronę prawa do nadania drugich imion mojemu starszemu synowi i córkom, Vlastimila i Jarmili, które noszą dla zachowania pamięci o czeskich przodkach macierzystych.

<sup>206</sup> Zob. np. W. M. Hrynicky, *Normatywne aspekty...*, s. 207–208.

Nie tak rzadko zdarzają się przypadki nadawania imienia, rzadziej imion, których noszenie może okazać się kłopotliwe, niedogodne czy najzwyczajniej przykre dla tych, którym je nadano. Przyczyny wyboru takich imion wynikają z braków dystansu do mody lichej proveniencji, nierzadkiej mizerii estetycznej, niekiedy kiepskiego snobizmu, wszystko to towarzyszące niedostatkowi troski o przyszłe odczucia i potrzeby samego dziecka. Nie jestem wolny od refleksji, że niekiedy wybór imienia dla dziecka jest nawet przejawem nadużycia władzy rodzicielskiej i stanowi najpierw zagrożenie, a potem naruszenie jego dóbr osobistych.

Wśród wybranych dla dzieci imion są i takie, które narażają je na mniej lub bardziej dolegliwe reakcje otoczenia (śmiech, drwiny, czasem nawet szykany)<sup>207</sup> będące efektem dysharmonii nadanych dziecku imion (imienia) z noszonym przez nie nazwiskiem. Arabella Żaneta Golonka bądź Wolfgang Amadeusz Waciak – to drugorzędnie zanonimizowane autentyczne przykłady wymownie obrazujące wspomniane zjawisko. Takich niekorzystnych skutków można było w prosty sposób uniknąć, dokonując wyboru innych imion (np. Karolina Maria Golonka czy Paweł Franciszek Waciak). Przy tym przypuszczenie, że kierownik USC zdecydowałby się na uznanie imienia za ośmieszające tylko ze względu na jego estetyczną dysharmonię z nazwiskiem jest wielce wątpliwe i budzić powinno zasadnicze zastrzeżenia prawne nie tylko dlatego, że nie sposób uznać za imiona ośmieszające Arabelli Żanety czy Wolfganga Amadeusza. Lecz nawet wówczas, gdy wyborowi imienia (imion) dla dziecka nie można nic zarzucić, okazuje się niekiedy, iż nadane imiona nie odpowiadają osobie, która je nosi. Wtedy w swoich kręgach: rodzinnym, towarzyskim czy zawodowym, używa ona imion innych niż wpisane w jej akcie urodzenia. Nie jest to zjawisko powszechne, ale też nie sporadyczne, jeśli sam znam kilka takich osób. Nie widzę znaczących powodów, dla których należałoby kwestionować w takich sytuacjach prawa do zmiany imienia, w szczególności wówczas, gdyby chodziło o zmianę na imię przez tę osobę używane.

Nie tylko *de lege lata*, ale chyba w ogóle biorąc pod uwagę tryb nadawania imion, wskazane niedogodności są chyba nieuniknione. Ale ponieważ mogą one godzić w jedno z dóbr osobistych, prawo powinno przewidywać sposób swobodnego korygowania imienia na odpowiadające zainteresowanemu, które wyeliminuje podobne zagrożenia.

Gdy powstawał wrocławski projekt odpowiedniego przepisu, możliwość skorzystania z rozwiązania przyjętego w ustawie z 15 listopada 1956 r. o zmianie imion

---

<sup>207</sup> Zob. np. A. N. Schulz, M. Andrzejewski, *Dziecko w rodzinie...*, s. 36.



i nazwisk<sup>208</sup> była ograniczona. W gruncie rzeczy ograniczona jest nadal na podstawie ustawy z 17 października 2008 r. o zmianie imienia i nazwiska<sup>209</sup>. Wymagane jest bowiem uzasadnienie wniosku ważnymi powodami, te zaś podlegają weryfikacji i w jakimś stopniu uznaniu organu administracyjnego. Konsekwencją tego jest, że nie zawsze musi dojść do zmiany imienia we wspomnianym trybie, że w ogóle nie jest to możliwe wówczas, gdy starania o taką zmianę nie zostaną uznane za ważny powód, mimo że ten, kto nie miał żadnego wpływu na nadanie mu imienia, zabiega o jego zmianę.

Oczywiście, chronione jest tu prawo wyboru imienia (imion) przez rodziców dziecka, brak natomiast równie łatwych, co najmniej niekłopotliwych do wykorzystania, instrumentów uwzględniających potrzeby noszącego to imię (imiona).

Respekt dla prawa rodziców do decydowania o imieniu (imion) dziecka widać było także w art. 51 ust. 1 p. o a.s.c. z 1986 r. i obecnym art. 70 ust. 1 p. o a.s.c., umożliwiającym im zmianę imienia (imion) dziecka w okresie 6 miesięcy od dnia sporządzenia aktu urodzenia, zarówno wpisanego (wpisanych) przez samego kierownika urzędu stanu cywilnego do aktu urodzenia, jak i korygując swój własny uprzedni wybór.

Dostrzec można ową dominację rodzicielskiego prawa także na gruncie przepisów dotyczących dokonywania zmiany imienia małoletniego zawartych w ustawie z 17 października 2008 r. o zmianie imienia i nazwiska, o co może zabiegać jego przedstawiciel ustawowy bez zgody dziecka, jeżeli nie ukończyło ono 13 lat (art. 9 ust. 2 w zw. z art. 8 ust. 2 zd. 2).

Przykładem nadrzędności prawa sprawujących pieczę są również przedstawiane przeze mnie w innym miejscu tej książki krytycznie oceniane unormowania dotyczące zmiany imienia przysposobianego dziecka.

W świetle przytoczonych regulacji, co zresztą jest powszechnie znane, o wyborze imion dla dziecka decydują przede wszystkim jego rodzice. Oni też posiadają legitymację do zabiegania o jego zmianę zarówno na gruncie prawa o aktach stanu cywilnego, jak i ustawy o zmianie imienia i nazwiska; również na gruncie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego przysposabiający mogą zabiegać o zmianę imienia przysposobianego dziecka. I choć w niektórych przypadkach małoletni ma wpływ na zmianę swego imienia, to wartość stosownych przepisów wydaje się w praktyce nader wątpliwa, o czym piszę w innym miejscu tej książki.

<sup>208</sup> Dz.U. Nr 56, poz. 254 ze zm.

<sup>209</sup> Dz.U. Nr 220, poz. 1414 ze zm.



Wrocławski projekt umożliwiający łatwą – niezależną od administracyjnego uznania – zmianę imienia wtedy, gdy o jego zmianę zabiega ten, kto imię nosi, przewidujący uzupełnienie ówczesnej wersji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, był następujący:

**„Art. 90<sup>1</sup>. W ciągu roku po dojściu do pełnoletności można zmienić imię albo imiona składając oświadczenie przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego”<sup>210</sup>.**

Propozycja ta<sup>211</sup> wzorowana jest oczywiście na art. 59 k.r.o. Ten prosty i łatwy do stosowania przepis okazał się użyteczny dla osób rozwiedzionych. Uważam, że przewidziany w nim sprawdzony mechanizm należałoby tym bardziej dopuścić w celu zmiany imion dziecka. Wymowna jest obserwacja, że małżonek, który dobrowolnie zmienił nazwisko, zawierając małżeństwo, może po jego rozwiązaniu przez rozwód – w prosty i niepoddany czyjejkolwiek ocenie sposób – powrócić do nazwiska, jakie nosił przed zawarciem małżeństwa. Ma zatem możliwość dwukrotnego przejawienia odmiennych decyzji w tej samej kwestii (jeśli zaś zawrze kolejne małżeństwa, będzie tej zmiany mógł dokonać teoretycznie nieograniczoną ilość razy). Dlaczego więc pełnoletni nie ma mieć możliwości zmiany tylko imienia, którego wyboru, bez jego udziału, dokonała inna osoba? Przedstawiona przez nas propozycja nie przewiduje jakichkolwiek unormowań odnoszących się do charakteru, cech czy ilości imion; było dla nas oczywiste, że zmiany, dla których podstawą miał stać się proponowany przepis, muszą uwzględniać wymogi dotyczące imion, przewidziane w prawie o aktach stanu cywilnego i to mimo, że ograniczenie dotyczące ilości nadawanych imion budzi mój sprzeciw zwłaszcza wówczas, gdy kłóci się z religijnymi lub narodowymi zwyczajami.

Przedstawiona propozycja, służąca ochronie prawa do wyboru własnego imienia (imion), nie powinna być konfrontowana z dolegliwościami dotyczącymi konieczności zmian dokumentów stanowiących dowód tożsamości. Jest to przecież sytuacja podobna do tej, jaka już ma miejsce w związku z możliwością powrotu do poprzedniego nazwiska po rozwodzie (pomijając to, że proponujemy wczesny termin do dokonywania zmiany imion, gdy powrót do poprzedniego nazwiska po rozwodzie może

<sup>210</sup> Dzisiaj numeracja tego przepisu musiałaby być inna, zapewne jako art. 91<sup>2</sup> k.r.o.

<sup>211</sup> Nieprzypadkowo ograniczam się do problematyki imienia. Zmiana nazwiska, które wskazuje na pokrewieństwo z rodziną pochodzenia, powinna bowiem podlegać ostrzejszym ograniczeniom. Takie stanowisko zdaje się też podzielać ustawodawca, dopuszczając ograniczoną przecież możliwość jego zmiany, w zasadzie (bo poza nader restrykcyjną możliwością zmiany w trybie administracyjnym) dopiero wówczas, gdy człowiek opuszcza rodzinę pochodzenia, zakładając, przez zawarcie małżeństwa, nową rodzinę.

nastąpić i na starość wywołując niemałe perturbacje w związku z licznymi wpisami w dokumentach i rejestrach noszonego wcześniej przez kilkanaście czy nawet kilkadziesiąt lat nazwiska).

Zresztą, osoba zabiegająca o zmianę imienia będzie świadoma takich konsekwencji, zaś termin do złożenia stosownego oświadczenia w części zbiega się z tym, w którym najczęściej sporządzane są dowody osobiste<sup>212</sup>.

Wbrew pozorom nie będą zbyt kłopotliwe te i inne konsekwencje możliwej zmiany imienia (imion), stosowny odpis z ksiąg stanu cywilnego potwierdzający ich zmianę powinien skutecznie rozwiązywać ewentualne wątpliwości dotyczące dokumentów i rejestrów, w których osoba ta występuje pod pierwotnym imieniem (imionami). Pomijając to, że dominującym, choć nie jedynym instrumentem ustalania tożsamości, nie jest dzisiaj imię i nazwisko, ale przede wszystkim jednoznacznie wskazujący na osobę jej PESEL (poza zdarzającymi się błędnymi nadaniami tego samego numeru<sup>213</sup>).

Także obawa nagminnego sięgania po proponowane rozwiązania wydaje mi się nieuzasadniona.

Nie przypuszczam, aby kontrowersyjnym było ustalenie najodpowiedniejszej chwili, od której do niedawna jeszcze małoletni powinien być uprawniony do wykorzystania proponowanego rozwiązania. Przyjęcie granicy osiągnięcia pełnoletności pozwoli zapewne, jeśli nie zupełnie wyeliminować, to przynajmniej znacznie ograniczyć nieporozumienia między rodzicami a pełnoletnim dzieckiem pragnącym zmienić swe imię czy imiona.

Różnie natomiast można postrzegać to, w ciągu jakiego czasu stosowny wniosek powinien być złożony. Choć w pierwszej wersji tego przepisu proponowaliśmy, kierując się wzorem dotyczącym zmiany nazwiska po rozwodzie, termin trzymiesięczny, ale szybko zmieniliśmy go na roczny. Uzyskanie rozwodu jest na tyle znaczącym i „granicznym” dla z reguły dojrzałych zainteresowanych zdarzeniem, że biegnący od uprawomocnienia orzeczenia termin trzymiesięczny można uznać za dostateczny. Inaczej niż w przypadku uzyskania pełnoletności, następującego w młodości i przede wszystkim *ipso iure*.

Nie było dla nas oczywiste, gdzie proponowany przepis powinien zostać ulokowany. To, że zmiana taka miałaby następować przez oświadczenie składane przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego przemawiało za tym, aby miejscem tym był

<sup>212</sup> Zob. art. 5 ust. 2 i art. 25 ust. 1 i 3 ustawy z 6 VIII 2010 r. o dowodach osobistych (Dz.U. z 2016 r., poz. 391). Por. art. 34 uchylonej ustawy z 10 IV 1974 r. o ewidencji ludności i dowodach osobistych (Dz.U. z 2006 r., Nr 139, poz. 993 ze zm.).

<sup>213</sup> Zob. np. *Ten sam numer...*

kodeks rodzinny i opiekuńczy, a nie ustawa o zmianie imienia i nazwiska, która przewiduje odmienny tryb takiej zmiany. Nie ulega wątpliwości, że także w prawie o aktach stanu cywilnego konieczne byłyby uzupełnienia, gdyby dopuszczono proponowaną przez nas zmianę imienia (imion) poprzez oświadczenia, o którym mowa w proponowanym niegdyś art. 90<sup>1</sup> k.r.o., dziś jego art. 90<sup>2</sup>.

## Tym, którzy kochają władzę

Wrocławskie propozycje reformy prawa rodzinnego, z których część z pewnymi modyfikacjami włączona została do senackiego projektu ustawy o zmianie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz niektórych innych ustaw, zawierały niemało propozycji, w związku z którymi można się było spodziewać, a nawet być pewnym, zasadniczej różnicy zdań. Wymowne jest jednak to, że źródłem największych emocji stała się nie któraś z nierzadko oryginalnych, zdaniem adwersarzy niekiedy niedopuszczalnych, propozycji instytucji prawnych, lecz nazwa, która miała zastąpić dotychczasową kategorię „władzy rodzicielskiej” pojęciem „rodzicielskiej pieczy”.

W istocie nie miała być to żadna normatywna rewolucja. Wszak także obecna kodeksowa „władza rodzicielska” w nikłym stopniu przypominała i przypomina rzymską *patria potestas*. Zgodnie z art. 95 § 1 k.r.o. obejmuje ona w szczególności pieczę nad osobą i majątkiem dziecka oraz jego wychowanie, wykonywana zaś powinna być tak, jak tego wymaga dobro dziecka i interes społeczny (art. 95 § 3 k.r.o.). Nie przeczy temu sformułowany w art. 95 § 2 k.r.o. nakaz posłuszeństwa względem rodziców, stanowiąc istotny warunek realizacji ciężących na nich opiekuńczych funkcji. Wszystkie te ustawowe przepisy nie budziły zresztą większych wątpliwości w prawniczym piśmiennictwie.

Cóż więc zarzucano naszej i senatorskiej propozycji? Niewiele. Senacki ekspert, który zastrzegł sobie anonimowość (!), powoływał się na wielowiekową tradycję dotychczasowego terminu. Natomiast Biuro Legislacyjne Senatu wskazało na autorytet rodziców, który mógłby ucierpieć w wyniku owej zmiany. I tylko wokół tych „argumentów” koncentrowały się dyskusje w zespole powołanym do opracowania projektu oraz w komisjach senackich.

Chyba tylko drugi z podniesionych zarzutów zasługiwał na komentarz.

Autorytet rodziców powinien być oparty na fundamencie wartości, także tradycji, jeśli ta z respektu dla wartości wynika, nie może zaś wynikać z psychicznego przymusu. Autorytet ten musi mieć racjonalne korzenie, wyrażać się w ufności rodzącej się

podczas codziennych doświadczeń i obserwacji. I tak najczęściej kształtuje się i umacnia w oczach dziecka autorytet jego mamy i taty. W żadnym razie nie generuje go jakakolwiek nazwa.

Każdy język, także ten, którym posługują się prawnicy, ma spełniać przede wszystkim funkcje komunikacyjne. Nigdy nie powinien służyć dezinformacji ani mistyfikacji, tym bardziej nie zaklinaniu rzeczywistości. Trudno więc nie zauważyć dwóch kwestii.

Zacznijmy od tego, iż dotychczasowy termin „władza rodzicielska” nie ma, wbrew pozorom, jednoznacznej konotacji moralnej. Należy do tego samego kręgu określeń, gdzie rzeczownik „władza” jest tym samym, którym posługujemy się, opisując zarówno mechanizmy demokracji, jak i dyktatury. Także wtedy, gdy mówimy i piszemy np. o władzy wojskowej czy okupacyjnej. Paradoksalnie pożytecznym może być tu oczywisty truizm, że władza, aby być władczą, musi mieć władzę. Oczywiście, że sprawowanie pieczy zakłada wymóg *imperium*, nie sposób bowiem sprawować pieczy, władzy nie mając.

Natomiast kategoria „pieczy” na władzy się nie zasadza, zawiera przede wszystkim nakaz troskliwości, właśnie opiekuńczości, na tyle wymowny, że niełatwo wkomponować go w niehumanitarne konstrukcje prawne. Piecza *ex definitione* nie może być zła. Widać to także wtedy, gdy powierzono naszej pieczy zwierzę, roślinę, auto albo mieszkanie. Tym bardziej jest to wyraziste, gdy powierzono nam pieczę nad człowiekiem, np. dzieckiem, chorym, starcem. Tu bowiem przysługujące sprawującym pieczę *imperium* zasadne jest dopóty, dopóki służy dobru podopiecznego, staje się zaś instrumentem nadużycia, gdy jego dobru szkodzi.

Ani my, ani senatorzy nie byliśmy w swej semantycznej opcji osamotnieni. Spośród ekspertów oceniających projekt wartość tego postulatu docenili T. Smoczyński i M. Safjan, pisał zaś o nim jako jedyny M. Nazar<sup>214</sup>.

Lecz spór wywołany w Senacie projektem zmiany tej nazwy unaoczniał ogrom może psychologicznych, może ideologicznych barier, stojących na drodze urzeczywistnienia niesugerowanej zmiany nazwy, ale ochrony wielu doniosłych praw dziecka.

---

<sup>214</sup> Zob. jego *Wprowadzenie...*, Kraków 1997, s. 28 i n. Po latach o odrzuceniu naszego projektu z 15 XI 1995 r., zawartego w druku sejmowym nr 1357, w tym, że projekt ten był (o czym nigdy nie słyszałem i nie czytałem) „krytycznie oceniany w środowiskach prawniczych [...]” i rzeczywiście „odrzucony przez Sejm już w pierwszym czytaniu [...]”, także krytykę naszego konceptu zastąpienia terminu „władza rodzicielska” pojęciem „pieczy rodzicielskiej” zob. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości..., s. 157. Por. w części prawie to samo w *Rządowy projekt...*, s. uzasadnienia 2.

Mimo to w senackim projekcie ustawy o zmianie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz niektórych innych ustaw jako druga propozycja znalazło się jednak postanowienie nakazujące w trzydziestu ówczesnych przepisach k.r.o. zastąpić użyte w różnych przypadkach wyrazy „władza rodzicielska» wyrazami «piecza rodzicielska» użytymi w odpowiednich przypadkach”. W dalszej części senackiego projektu nakazano taką zmianę także w innych ustawach, w ówczesnym art. 509 pkt 1 k.p.c., w do dziś obowiązujących jego art. 573 § 1, art. 574 § 1 i 2 oraz art. 579, w uchylonych już art. 790, 1089 § 1, art. 1090 i 1094 k.p.c., a także w art. 177 § 1 k.k.w. z 1969 r.

Lecz jak dotychczas, mimo że treść art. 96 k.r.o., także w związku z jego art. 96<sup>1</sup>, dobitnie potwierdza, iż władza rodzicielska jest przede wszystkim rodzicielską pieczą, w kodeksie tym pozostała kategoria władzy rodzicielskiej<sup>215</sup>.

## Prawo do miłości

We wrocławskich projektach reformy prawa dotyczącego dzieci znaczące były propozycje rozszerzenia ochrony ich dóbr osobistych. Były one pokłosiem przede wszystkim doświadczeń związanych z działalnością prowadzoną przez nas i współpracowników w kilku agendach wrocławskiego TKOPD, w szczególności biurze pomocy prawnej, telefonie zaufania uczennicy i ucznia oraz świetlicy im. dra Henryka Goldszmita.

Gdybyśmy poprzestali na bibliotecznych kwerendach, uważalibyśmy zapewne, że dobra osobiste dzieci nie są naruszane, a jeśli nawet, to sporadycznie. Okazało się, że jest inaczej i że dysproporcja między niemałym już wówczas i pokaźnym dzisiaj dorobkiem orzecznictwa dotyczącego ochrony dóbr osobistych dorosłego oraz nikłym, śladowym odbiciem w judykaturze zagadnień dotyczących ochrony takich dóbr dziecka, jest pozorem wobec tego, co ma miejsce w rzeczywistości.

Dzięki naszym prawie codziennym obserwacjom trwającym od kilku do kilkunastu lat zorientowaliśmy się, że dobra osobiste dzieci były naruszane i to równie często, jeżeli nie częściej, jak dobra osobiste ludzi dorosłych. Dochodziło do tego w domach rodzinnych, szkołach, niekiedy w szpitalach i sanatoriach, nawet w milicyjnych izbach dziecka, nader często w domach dziecka oraz innych instytucjach

---

<sup>215</sup> Zob. także P. Mostowik, *Władza rodzicielska...*, s. 62 i n oraz 71 i n., któremu dziękuję za obszernie i nadzwyczaj solidnie opracowane wyjaśnienia dotyczące pojmowania władzy rodzicielskiej i jej odpowiedników w ustawodawstwie unijnym oraz międzynarodowym.

sprawujących pieczę nad nimi. Dzieci były ośmieszane, poniżane, niekiedy bite lub molestowane, ujawniane były ich tajemnice. Dopuszczały się tych naruszeń nie tylko osoby obce w stosunku do dziecka, ale także osoby wykonujące władzę rodzicielską albo sprawujące w innej formie pieczę nad nim.

Zwłaszcza rodzice często byli przekonani, że z władzy rodzicielskiej wynika prawo do prawie nieograniczonej ingerencji w sferę dóbr osobistych dziecka. Przekonanie to, podzielane wówczas przez niemałe kręgi społeczeństwa, mogło być jedną spośród kilku przyczyn tego, iż sprawy o ochronę dóbr osobistych dzieci w zasadzie nie trafiały na wokandy naszych sądów. Chyba i z tego powodu problematyka ta nie budziła zainteresowania polskich badaczy prawa cywilnego i rodzinnego.

W takich okolicznościach, przed kilkudziesięciu laty, zmierzaliśmy do prostej w gruncie rzeczy refleksji, że jednym z doniosłych zagadnień związanych z problematyką władzy rodzicielskiej jest sposób jej wykonywania, w tym zakres dozwolonej ingerencji rodziców w sferę dóbr osobistych dziecka. Wiedzieliśmy też, że choć nie tak doniosłe, ale istotne jest również zagadnienie ingerencji w sferę dóbr osobistych dziecka przez inne osoby, niebędące rodzicami, a mające zróżnicowane co do zakresu i podstawy prawnej uprawnienia do sprawowania pieczy nad małoletnim.

Piszę o tym w innym miejscu tej książki, że wbrew nazwie „władza rodzicielska” nie element władczy był i jest w niej najistotniejszy. Co prawda w definicji zawartej w ówczesnym art. 95 § 1 k.r.o.<sup>216</sup> brakowało postanowienia wskazującego na potrzebę respektowania dobra dziecka, mowa tam była bowiem tylko o tym, że władza „obejmuje w szczególności obowiązek i prawo rodziców do wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka oraz do wychowywania dziecka”, ale przecież w niezmienionym do dzisiaj przepisie dotyczącym sposobu wykonywania jej wskazano, iż należy to czynić „tak, jak tego wymaga dobro dziecka i interes społeczny” (art. 95 § 3 k.r.o.). Prawodawca nałożył na dziecko pozostające pod władzą rodzicielską obowiązek posłuszeństwa wobec rodziców (art. 95 § 2 k.r.o.)<sup>217</sup>. Przed kilkudziesięciu laty nie było jasne i wbrew pozorom do dzisiaj nie jest do końca jasne, jak daleko obowiązek ten sięga i jakimi środkami może być przez rodziców egzekwowany<sup>218</sup>.

<sup>216</sup> Przepis ten stanowił wówczas, że władza „rodzicielska obejmuje w szczególności obowiązek i prawo rodziców do wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka oraz do wychowania dziecka”.

<sup>217</sup> Ówczesnie przepis ten przewidywał tylko, że dziecko „pozostające pod władzą rodzicielską winno rodzicom posłuszeństwo”.

<sup>218</sup> W przedstawianym przeze mnie senackim projekcie zmiany kodeksu rodzinnego oraz niektórych innych ustaw umieszczono postanowienie przewidujące nowelizację art. 95 § 2 k.r.o., zgodnie z którą dziecko „pozostające pod pieczę rodzicielską winno rodzicom posłuszeństwo, chyba że stanowiłoby to naruszenie prawa”. Był to pomysł senatorów, moim zdaniem bez wartości.

Gdyby władza rodzicielska miała być traktowana jako władza nad dzieckiem z prawem daleko idącej ingerencji w sferę jego dóbr osobistych, to moim zdaniem oczywiste, że nie sposób byłoby pogodzić tego z unormowaniami zawartymi przede wszystkim w kodeksie cywilnym. Jego artykuł 23 przewiduje bowiem wyraźnie ochronę dóbr osobistych każdego człowieka. Nie ogranicza tej ochrony wyłącznie do osób pełnoletnich ani nie różnicuje jej w zależności od położenia prawnego człowieka (do kwestii bezprawności naruszenia dóbr osobistych dziecka dalej nawiążę).

Znaczący jest także argument płynący z art. 8 § 1 k.c., zgodnie z którym człowiek ma zdolność prawną od chwili urodzenia, z czego jasno wynika oczywisty wniosek, że człowiekiem jest się co najmniej od chwili urodzenia<sup>219</sup>. W tej sytuacji nie ma wątpliwości, że przynajmniej dziecko już urodzone, jak każdy człowiek, korzysta ze swoich dóbr osobistych, te ostatnie pozostają zaś pod ochroną prawa cywilnego w wypadku jakiegokolwiek ich bezprawnego naruszenia czy tylko zagrożenia.

W wielu innych miejscach sam lub ze współautorami wrocławskich projektów reformy prawa przewidującego ochronę dzieci i ich matek formułowałem i uzasadniałem stanowisko dalej idące, wskazujące na konieczność ochrony także dóbr osobistych dziecka poczętego. Dalej uważam, mimo uchylecia art. 8 § 2 k.c., że jest to pogląd uzasadniony normatywnie brzmieniem art. 23 k.c. Ten bowiem przewiduje ochronę dóbr osobistych człowieka, nie odnosząc się w ogóle do jego zdolności prawnej, a art. 8 § 1 k.c. przesądza tylko kwestię początku zdolności prawnej, nie zaś, co z niego dobitnie wynika, bycia człowiekiem (z tego bowiem, że każdy „człowiek ma zdolność prawną od urodzenia” w żadnym razie nie wynika, że przed urodzeniem nie jest on człowiekiem; przeciwnie, sformułowanie to przemawia, moim zdaniem dobitnie, za wykładnią, iż człowiekiem jest on również, także w rozumieniu cywilnoprawnym, przed uzyskaniem zdolności prawnej).

Wracając do rozważań dotyczących dziecka już urodzonego oczywiste jest, że gdy naruszenia jego dóbr osobistych dopuściły się osoby trzecie, jego przedstawiciele ustawowi mogą dochodzić ochrony tych dóbr swego dziecka na podstawie przepisów art. 23 i 24 k.c. w zw. z art. 98 § 1 k.r.o.

Inaczej jest w przypadku potrzeby dochodzenia ochrony dóbr osobistych dziecka naruszonych przez rodziców. Unormowanie zawarte w art. 98 § 2 w zw. z jego § 3 k.r.o. wyłącza reprezentowanie dziecka przez rodzica przed sądem także w sprawie przeciwko drugiemu z rodziców o ochronę naruszonych dóbr osobistych dziecka.

<sup>219</sup> Kilka postanowień kodeksu cywilnego (art. 446<sup>1</sup>, 927 § 2, art. 972, 994 § 2 zd. 2) oraz kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (w szczególności art. 75 § 1 i art. 182) uzasadnia zaś pogląd, iż zdolność taką ma również dziecko poczęte. Zob. np. J. Mazurkiewicz, *Ochrona dziecka poczętego w świetle kodeksu..., passim*.



Dziecko winien w takim procesie reprezentować kurator ustanowiony przez sąd opiekuńczy (art. 99 k.r.o.). Dotyczy to również możliwej przeciwiejsz sytuacji, gdy naruszenia dóbr osobistych dziecka dopuścili się oboje rodzice.

W procesie o ochronę dóbr osobistych dziecka rodzice mogą bronić się dwojako: wykazując, co oczywiste, że do naruszenia dóbr osobistych w ogóle nie doszło lub podnosząc, iż działanie ich nie miało charakteru bezprawnego albowiem było przejawem realizowania w sposób prawidłowy uprawnień wypływających z władzy rodzicielskiej.

Zakres dozwolonej ingerencji rodziców w sferę dóbr osobistych dziecka jest jednak wyznaczony przez prawo. W czasach, kiedy formułowaliśmy przedstawiony niżej postulat *de lege ferenda* brak było takich unormowań szczególnych, ogólne znajdowały się zaś w przepisach k.r.o. dotyczących wykonywania władzy rodzicielskiej, przepisach k.c. przewidujących ochronę dóbr osobistych i w niektórych regulacjach zawartych w k.k. Przy tym oczywiste było i jest, że odwoływanie się rodziców ingerujących w sferę dóbr osobistych dziecka do potrzeby ochrony dobra dziecka musi uwzględniać wiek dziecka, jego płeć, stopień rozwoju psychicznego, stan zdrowia i potrzeby emocjonalne. Samo wskazywanie na wykonywanie tej władzy nie może być bowiem – w wypadku naruszenia dóbr osobistych dziecka – generalną podstawą wyłączającą bezprawność takiego zachowania rodziców. Usprawiedliwioną jest też ocena sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej w świetle art. 5 k.c., zakazującego nadużywania praw podmiotowych oraz uznającego takie działania za bezprawne. Uważaliśmy bowiem wówczas za właściwe traktowanie uprawnień wynikających z władzy rodzicielskiej jako prawa podmiotowego.

Takie były normatywne przesłanki propozycji wprowadzenia do kodeksu rodzinnego i opiekuńczego przepisu wyraźnie przewidującego obowiązek respektowania dóbr osobistych dziecka, zarówno przez osoby wykonujące władzę rodzicielską, jak i inne osoby (instytucje) sprawujące pieczę nad dzieckiem. Spośród różnych możliwości uznaliśmy, że projekt tego przepisu powinien stanowić nowy art. 95<sup>1</sup> k.r.o. Oto jego proponowane brzmienie:

**„§ 1. Wykonując władzę rodzicielską rodzice nie mogą naruszać dóbr osobistych dziecka, w szczególności jego prawa do miłości i więzi emocjonalnej, godności osobistej, nietykalności cielesnej, wolności, w tym wolność sumienia i wyznania oraz przekonań, a także prawa do osobistej styczności z osobami bliskimi.**

**§ 2. Przepis poprzedzający dotyczy odpowiednio również innych osób i instytucji sprawujących pieczę nad dzieckiem.**



**§ 3. Dziecko, które ukończyło trzynasty rok życia, może samodzielnie dochodzić ochrony swych dóbr osobistych<sup>220</sup>.**

Projekt ten jest chyba dostatecznie czytelny, więc ograniczę się do uwag dotyczących tego, co może budzić kontrowersje.

Zarówno osoby wykonujące władzę rodzicielską, jak i inne podmioty sprawujące pieczę nad dzieckiem, ograniczone są w swych działaniach koniecznością respektowania zakazu bezprawnego naruszania dóbr osobistych dziecka. W § 1 nie umieściliśmy jednak wzmianki dotyczącej bezprawności, kierując się ideą, która legła u podstaw art. 23 k.c., w którym również nie wskazuje się na przesłankę bezprawności. Chodziło nam też – chyba nawet przede wszystkim – o to, aby oddalić zagrożenia interpretacyjne sugerujące *a limine* brak bezprawności takich naruszeń, zważywszy od dawna żywione przez niektórych prawników przeświadczenie o uprawnieniu do naruszania dóbr osobistych dziecka, płynącym rzekomo z władzy rodzicielskiej czy innej formy pieczy sprawowanej nad nim. Oczywiście było jednak dla nas, że kryterium bezprawności jest doniosłym elementem rozstrzygnięcia o ochronie naruszonych dóbr osobistych i że sięgnięcie po nie jest nieuchronne w sytuacji, gdy zaproponowane przez nas regulacje wymagają wykorzystania instrumentów przewidzianych w art. 24 § 1 zd. 1 k.c., w którym mowa właśnie o cesze bezprawności.

Propozycja nasza uściślała przede wszystkim – w określony w paragrafie pierwszym art. 95<sup>1</sup> k.r.o. sposób – kryteria należytego wykonywania władzy rodzicielskiej oraz konkretyzowała dość enigmatyczny dotąd obowiązek posłuszeństwa wobec rodziców, poprzez wskazanie tego, czego rodzice dla wyegzekwowania posłuszeństwa czynić nie mogą.

Dobra osobiste podlegające ochronie zostały w niej – podobnie jak w art. 23 k.c. – wymienione w sposób przykładowy. Oczywiście jest więc, że ochroną objęte powinny być (i są, tyle że w oparciu o art. 23 k.c.) wszystkie dobra osobiste dziecka, choć nie bez powodu wskazane zostały przez nas te dobra osobiste dzieci, które najczęściej są naruszane. Nieprzypadkowo na pierwszym miejscu znalazło się prawo do miłości i więzi emocjonalnej, przejawiające się w respektowaniu takich relacji dziecka z osobami mu bliskimi. To dobro jakże często bywa naruszane w imię rozgrywek przeciwko innym osobom dorosłym.

Tworząc ten projekt pod dużym wpływem osoby i twórczości Marii Łopatkowej, wśród dóbr osobistych dziecka umieściliśmy na początku właśnie prawo do miłości, nie wchodząc w – zajmujące chyba wyłącznie prawników teoretyków – rozróżnienia

---

<sup>220</sup> Dzisiaj w miejsce „prawa do osobistej styczności z osobami bliskimi” usytuowalibyśmy tu prawo do kontaktów z osobami bliskimi.

między dobrem osobistym i prawem do niego. Uważaliśmy wtedy i tak uważam dzisiaj, będąc ciężko chorym, że miłość jest naczelnym, fundamentalnym dobrem każdego człowieka. Gdy myślę o dziecku, szczególny charakter tego dobra upatruję w tym, iż miłość jest niezbędną dla ukształtowania dobrego człowieka, jest też podstawą, na której zasadza się obowiązek troski o dziecko. Ale w odróżnieniu od dorosłych, którzy najczęściej pragną miłości, dziecko ma prawo do bycia kochanym, któremu odpowiada obowiązek miłości doń żywionej przez jego rodziców. Pozbawianie dziecka tego dobra uważam za naruszenie podstawowego jego prawa.

Jak widać, nie chodzi tu o dobro osobiste dorosłych, którym jest ich miłość do swojego (czy inaczej spokrewnionego albo spowinowaconego) dziecka, ale o dobro osobiste dziecka do bycia kochanym, również o jego dobro do darzenia miłością najbliższych.

Nie ulega dla mnie wątpliwości, że dla dziecka najdonioślejsza jest pierwsza ze wspomnianych miłości. Ona jest warunkiem nie tylko jego psychicznego wzrastania i dorastania. Naturalną, choć nie powszechną konsekwencją bycia kochanym, jest miłość żywiona przez dziecko do tych, którzy je kochają (choć zdarza się obserwować fenomeny miłości dziecka i do tych, którzy go nie kochają). To, że te miłości nie są tożsame, że inne są ich treści, przejawy, intensywność, to oczywiste i w żadnym stopniu nie usprawiedliwia poddawania w wątpliwość cechy ich obu jako miłości.

Z tego wynika, że naruszanie dziecięcego prawa do miłości polega na naruszaniu prawa dziecka do okazywania mu miłości przez tych, którzy je kochają oraz na działaniach naruszających możliwość okazywania czy wyznawania przez dziecko miłości kochanej osobie. W staraniach o ochronę dziecięcych dóbr osobistych towarzyszyła nam płynąca z osobistych obserwacji świadomość tego, jak często właśnie prawo dziecka do miłości jest wystawione, zagrożone albo naruszane na szwank i jak dramatyczne oraz długotrwałe mogą i są niekiedy konsekwencje takich deliktów dorosłych.

Wśród dóbr osobistych dziecka wymieniliśmy jednak nie tylko miłość, ale i więź emocjonalną, która jest nieodłącznym elementem przede wszystkim tej pierwszej. Lecz więź ta może również dotyczyć relacji z innymi osobami, nawet z ulubionymi zwierzętami<sup>221</sup>; tak jak chyba wszyscy obserwowaliśmy w życiu małych dzieci więź emocjonalną nierzadko z przedmiotami mającymi dla dziecka szczególne znaczenie, niekiedy nawet z miejscem, gdzie dziecko dobrze i bezpiecznie się czuje.

Można było sądzić, że proponowane przez nas przepisy w części są zbyteczne wtedy, gdy powtarzają unormowania art. 23 k.c. Nie kwestionując oczywistych powtórzeń, potrzebę ich upatrywaliśmy przede wszystkim we wskazaniu na konieczność

<sup>221</sup> Por. w innym, ale i pokrewnym kontekście T. Justyński, *Prawo do kontaktów...*, s. 103 i n.

respektowania dóbr osobistych dziecka w miejscu zawierającym podstawę prawną i charakterystykę władzy rodzicielskiej. Regulacje zawarte w art. 23 i 24 k.c. bez żadnych uwarunkowań normatywnych kojarzone były i chyba dalej są z ochroną dóbr osobistych dorosłych, incydentalnie wykorzystywane do ochrony takich dóbr dzieci. Jeśli więc mimo wyraźnego postanowienia ówczesnego art. 8 k.c. (dziś jego § 1), niepozostawiającego wątpliwości, że dziecko posiada zdolność prawną, zarówno organy i instytucje zobowiązane do troski o przestrzeganie prawa, jak i badacze prawa, nie dostrzegali dokonywanych naruszeń dóbr osobistych dziecka oraz konieczności ich ochrony – za potrzebne uznaliśmy wyraźne i dobitne rozwiązanie normatywne. Powtórzenie zaś nakazu respektowania tych dóbr w nawiązaniu do wykonywania władzy rodzicielskiej miało, naszym zdaniem, szczególną wymowę, wskazując *expressis verbis* na ochronę dóbr osobistych dzieci.

Proponowany przepis miałby więc rację bytu obok ogólnych unormowań dotyczących dóbr osobistych zawartych w kodeksie cywilnym. Byłby *lex specialis* związany ze swoistymi cechami szeroko rozumianych stosunków rodzinnoprawnych. Istniałaby tu zatem sytuacja zbliżona do tej, z jaką mamy do czynienia w odniesieniu do ochrony dóbr osobistych np. w prawie autorskim.

Proponowany przepis nie miałby jednak charakteru samoistnego. Przy jego stosowaniu, o czym już wspominałem, sięgać trzeba byłoby do przepisów regulujących cywilnoprawną ochronę dóbr osobistych, w szczególności do art. 24 k.c. przewidującego ich ochronę, jak wiadomo także w przypadku zagrożenia naruszeniem, oraz instrumenty ochrony tych dóbr. Co bynajmniej nie wykluczałoby możliwości wykorzystania dla ochrony dóbr osobistych dziecka także możliwości, które stwarza k.r.o., w szczególności dotyczących ochrony prawa do kontaktów i możliwości ograniczenia, czy może lepiej: kształtowania sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej.

Doniosłość praktyczną proponowanego unormowania upatrywaliśmy również w tym, że głównym, choć nie jedynym obszarem, na którym dochodziło i zapewne dochodzi do naruszania dóbr osobistych dzieci, było niewłaściwe wykonywanie władzy rodzicielskiej. Stąd walor takiego postanowienia, które tuż po określeniu cech tej władzy i reguł jej wykonywania podkreśla konieczność nienaruszania dóbr osobistych dziecka właśnie podczas wykonywania tej władzy. Nawiązanie w tym samym przepisie do zakazu naruszania tych dóbr przez inne osoby sprawujące pieczę nad dzieckiem było istotne również przez ów normatywny kontekst dotyczący władzy rodzicielskiej, dzięki któremu także analogiczne obowiązki innych osób sprawujących pieczę nad dzieckiem zostały eksponowane w szczególnie znaczącym w kodeksie miejscu.

Aby możliwe było podejmowanie starań o ochronę dóbr osobistych dziecka, zaproponowaliśmy przyznanie legitymacji do wytaczania powództwa o ich ochronę dziecku, które ukończyło trzynasty rok życia.

Przy przedstawianiu tego kontrowersyjnego dla wielu postulatu *de lege ferenda* warto dodać, że w nieobowiązującym już węgierskim kodeksie cywilnym z 1959 r. § 85 (1) zd. 2 stanowił, że osoba „o ograniczonej zdolności do czynności prawnych może także sama występować w obronie swoich praw osobistych”<sup>222</sup>. Także w węgierskim kodeksie cywilnym z 2013 r., obowiązującym od 15 III 2014 r., w § 2:54 (2) zd. 1 przewidziano, że małoletni mający ograniczoną zdolność do czynności prawnych oraz inne osoby mające taką zdolność mogą „na własną rękę” dochodzić ochrony swoich dóbr osobistych<sup>223</sup>.

Podobne rozwiązanie mogłoby naszym zdaniem zapewnić w Polsce realność ochrony dóbr osobistych dziecka, które ze względu na osiągnięty wiek ma możliwość odczuwania w sposób dostatecznie obiektywny wyrządzonej mu krzywdy i działania z rozeznaniem<sup>224</sup>.

Paradoksem jest, że dziecko, które ukończyło trzynaście lat ma ograniczoną zdolność do czynności prawnych, a więc jest dopuszczone w pewnym zakresie nawet do obrotu majątkowego, nie ma zaś możliwości samodzielnego dochodzenia ochrony swych dóbr osobistych. Jak o tym pisałem, *de lege lata* dla realizacji niezdarzających się w praktyce sądowej prób ochrony dóbr osobistych dziecka naruszonych działaniami

<sup>222</sup> *Węgierski kodeks...*, s. 69–70; tamże, na s. 53, paragraf 12 (1) tego kodeksu przewidywał, że ograniczoną „zdolność do czynności prawnych mają małoletni, którzy ukończyli lat czternaście i którzy nie są pozbawienia zdolności do czynności prawnych”, zaś jego § 12 (2) stanowił, że małoletnim „jest osoba, która nie ukończyła lat osiemnastu [...]”.

<sup>223</sup> Przepis ten stanowi: „A korlátozottan cselekvőképés kiskorú és a cselekvőképességében részlegesen korlátozott személy a személyiségi jogai védelmében önállóan felléphet”, zob. 2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről, [http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy\\_doc.cgi?docid=A1300005.TV](http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=A1300005.TV) (w tłumaczeniu na angielski: „Minors of limited legal capacity and persons of partially limited legal capacity shall be able to take action on their own for the protection of their personality rights. The personality rights of incompetent persons shall be protected by their legal representative”, Act V of 2013 on the Civil Code, [https://tdziegler.files.wordpress.com/2014/06/civil\\_code.pdf#page=1&zoom=auto,-99,792](https://tdziegler.files.wordpress.com/2014/06/civil_code.pdf#page=1&zoom=auto,-99,792)).

<sup>224</sup> Warto dodać, że i na gruncie *legis latae* złożenie skargi przez dziecko jest możliwe na podstawie art. 34 konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.), zgodnie z którym Europejski Trybunał Praw Człowieka może przyjmować skargi indywidualne „**każdej osoby** [pogrub. J.M.], organizacji pozarządowej lub grupy jednostek, która uważa, że stała się ofiarą naruszenia przez jedną z Wysokich Układających się Stron praw zawartych w Konwencji lub jej protokołach. Wysokie Układające się Strony zobowiązują się nie przeszkadzać w żaden sposób skutecznemu wykonywaniu tego prawa”. Por. np. M. Grudzińska, *Kontakty z dzieckiem...*, s. 45, gdzie wspomina, że skargę taką może wnieść i nieletni, bez zgody swych przedstawicieli ustawowych.

rodziców, konieczne jest ustanowienie kuratora<sup>225</sup>, w praktyce stanowiąc poważną, w gruncie rzeczy prawie nie do pokonania przez dziecko, przeszkodę.

Przy okazji tego czy podobnych postulatów *de lege ferenda* wielokrotnie podnószone były i są obawy nadużywania proponowanego unormowania. Tak jakby inne prawne unormowania (np. dotyczące zawarcia małżeństwa czy uznania ojcostwa), istniejące od zamierzonych czasów, nie mogły być wykorzystywane w innych celach niż te, które są właściwe? Dlatego i tu wystarczającym argumentem przeciw przyznaniu takiej legitymacji małoletniemu nie może być obawa przed jej nadużyciem. Tam, gdzie rodzina funkcjonuje w sposób należyty i stosunki między rodzicami a dziećmi są ukształtowane w sposób dobry, dziecko zapewne nie będzie dopuszczało myśli o wytoczeniu powództwa przeciwko rodzicom. Gdyby nawet tak się stało, to przecież samo wytoczenie powództwa nie jest tożsame z uzyskaniem korzystnego dla powoda rozstrzygnięcia. Tam natomiast, gdzie władza rodzicielska wykonywana jest wadliwie, wytoczenie procesu przez dziecko może stać się sygnałem do szybkiej interwencji nie tylko sądu. Wartość tego postulatu upatruję jednak przede wszystkim w unaocznieniu wszystkim zainteresowanym, także rodzicom, istnienia realnych instrumentów ochrony dóbr osobistych uruchamianych z inicjatywy samego dziecka.

Większą w praktyce rolę upatrywałbym jednak w tym, iż przyznana dziecku legitymacja czynna, mająca charakter przedmiotowy, więc w tym zakresie ogólny, mogłaby posłużyć wobec każdego, kto dopuściłby się naruszenia jego dóbr osobistych, przede wszystkim osób innych niż rodzice. Tutaj rola takiego przepisu, polegająca na uświadomieniu możliwych konsekwencji naruszenia dóbr osobistych dziecka, wydaje się dużo większa. I prawdopodobieństwo wykorzystania go w praktyce chyba niemałe.

\* \* \*

Propozycja art. 95<sup>1</sup> k.r.o., tak jak i większości postulatów omawianych w tej książce, nie powstała od razu w postaci, którą wyżej przedstawiłem. Wcześniej miała postacie podobne, ale nieco inne<sup>226</sup>.

---

<sup>225</sup> Osobnym zagadnieniem, którego nie rozważaliśmy, jest to, czy małoletni mógłby dochodzić ochrony swoich dóbr osobistych, jeśli art. 65 § 2 k.p.c. stanowi, że osoba „fizyczna ograniczona w zdolności do czynności prawnych ma zdolność procesową w sprawach wynikających z czynności prawnych, których może dokonywać samodzielnie”. To interesujące, dla niektórych zapewne również kontrowersyjne, ale moim zdaniem, wbrew pozorom wynikającym ze wskazania rozpoczynającego się od „w sprawach...” – dopuszczające pozytywną odpowiedź – pytanie.

<sup>226</sup> Między innymi taką: „Art. 95<sup>1</sup>. § 1. Piecza rodzicielska powinna być wykonywana tak, jak tego wymaga dobro dziecka. § 2. Dziecko pozostające pod pieczą rodzicielską winno rodzicom posłuszeństwo. § 3. Wykonując pieczę rodzicielską, rodzice nie mogą naruszać dóbr osobistych dziecka, w szczególności jego prawa do miłości, godności osobistej, nietykalności cielesnej, wolności, twórczości, tajemnicy korespondencji oraz prawa do osobistej styczności z osobami bliskimi. § 4. Paragraf poprzedzający

Nie była też jedyną propozycją dotyczącą wykonywania władzy rodzicielskiej. Poza innymi, które również przedstawiam w tej książce, tu wspomnę o będącej pokłosiem wskazówki przekazanej mi kilkadziesiąt lat temu przez A. Strzembosza. Zgodnie z nią zaproponowaliśmy, aby z do dziś obowiązującego w niezmienionej postaci art. 95 § 3 k.r.o., stanowiącego, że władza „rodzicielska powinna być wykonywana tak, jak tego wymaga dobro dziecka i interes społeczny”, usunąć końcowe sformułowanie. Podzielaliśmy bowiem przeświadczenie, że kryterium dobra dziecka jest wystarczające i powinno być jedyne. A także, że prawdopodobieństwo sprzeczności między dobrem dziecka i interesem społecznym jest nie znikome, ale żadne, jak również, że nawet gdyby do takiej antynomii miało dojść, o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej winna przesądzać troska o dobro dziecka, a nie – rzekomo konfrontujący się z nim – interes społeczny. Koniec końców rozważaliśmy, czy zapobiegliwość o uściślenie lub weryfikację kryterium dobra dziecka poprzez sięganie do kryterium interesu społecznego, przyświecająca ponad pół wieku temu autorom k.r.o., nie zdezaktualizowała się albo – co uznaliśmy za właściwe – nigdy uzasadnioną nie była. Stąd nasza propozycja, aby ówczesnemu i współczesnemu art. 95 § 3 k.r.o. nadać następujące brzmienie:

**„Władza rodzicielska powinna być wykonywana tak, jak tego wymaga dobro dziecka”.**

\* \* \*

Przedstawione projekty były przedmiotem prac senackiego zespołu utworzonego dla przygotowania projektu ustawy, senackich komisji oraz na posiedzeniu plenarnym Senatu. W uchwalonym przez Senat i wniesionym pod obrady plenarne Sejmu projekcie ustawy umieszczono m.in. następujące propozycje art. 95<sup>1</sup> § 1, 2 i 3 k.r.o.:

**„§ 1. Piecza rodzicielska powinna być wykonywana tak, jak tego wymaga dobro dziecka, z uwzględnieniem jego wieku oraz stopnia rozwoju fizycznego i psychicznego.**

**§ 2. Wykonując pieczę rodzicielską rodzice nie mogą naruszać dóbr osobistych dziecka, w szczególności jego godności osobistej, nietykalności cielesnej, wolności, twórczości, tajemnicy korespondencji, osobistej styczności z osobami**

---

dotyczy również innych osób oraz instytucji sprawujących pieczę nad dzieckiem. § 5. Dziecko, które ukończyło trzynaście lat, może samo dochodzić ochrony swych dóbr osobistych” (zachowuję tu termin „piecza rodzicielska”, którym w większości naszych późniejszych projektów, także sprzed kilkadziesiąt lat, zastępowaliśmy termin „władza rodzicielska”; widać też, że wśród wskazanych dóbr osobistych dziecka nie wymienialiśmy wówczas „więzi emocjonalnej”).



bliskimi oraz prawa do miłości, chyba że wymaga tego ochrona zdrowia psychicznego lub fizycznego dziecka albo uchronienie go przed demoralizacją.

**§ 3. Przepis paragrafu poprzedzającego stosuje się odpowiednio do innych osób oraz instytucji sprawujących pieczę nad dzieckiem”.**

Tu zwróć uwagę na postanowienie § 1, w którym dokonano innego usytuowania wskazanych dóbr osobistych, na pierwszym miejscu lokując wskazaną także w projekcie wrocławskim godność osobistą. Warto przypomnieć, że w obowiązującym, ale dużo późniejszej wersji art. 95 § 1 k.r.o. nakaz poszanowania godności dziecka umieszczono także na pierwszym miejscu. W senackim projekcie art. 95<sup>1</sup> § 1 k.r.o. dodano również dobra osobiste twórczości oraz tajemnicy korespondencji.

Inaczej niż we wrocławskim projekcie, bo na końcu, ulokowano prawo do miłości. Pominięto natomiast wrocławski projekt art. 95<sup>1</sup> § 3 k.r.o., zgodnie z którym dziecko, które ukończyło trzynasty rok życia, miało móc „samodzielnie dochodzić ochrony swych dóbr osobistych”.

\* \* \*

Wrocławskich i senackich postulatów w proponowanej formie nie uwzględniło, dlatego dalej uważam je za warte przypomnienia i rozważenia ich zasadności. Ale nastąpiły też zmiany idące w kierunku, które niekiedy, chyba jako pierwsi w Polsce, proponowaliśmy my oraz Senat.

W Konstytucji RP znalazło się postanowienie art. 40 zd. 2 zakazujące „stosowania kar cielesnych”, w art. 96<sup>1</sup> k.r.o. pokrewne unormowanie, zgodnie z którym osobom „wykonującym władzę rodzicielską oraz sprawującym opiekę lub pieczę nad małoletnim zakazuje się stosowania kar cielesnych”<sup>227</sup>, o czym szerzej piszę w innym miejscu tej książki.

Są to w części odmiennie niż zaproponowane we wrocławskim i senackim projekcie<sup>228</sup> postanowienia, które jednak przewidują ochronę nietykalności cielesnej także (w art. 40 zd. 2 Konstytucji RP), czy wyłącznie (w art. 96<sup>1</sup> k.r.o.) dziecka. Czyli chronią to samo dobro osobiste dziecka, o konieczność ochrony którego zabiegaliśmy kilkadziesiąt lat wcześniej w propozycji art. 95<sup>1</sup> § 1 k.r.o., zgodnie z którym wykonujący władzę rodzicielską nie mogli naruszać dóbr osobistych dziecka, m.in. jego nietykalności cielesnej, zaś na podstawie projektu § 2 tego artykułu zakaz ten dotyczyć miał również innych osób oraz instytucji sprawujących pieczę nad dzieckiem. W tym

<sup>227</sup> Por. np. J. Gajda, [w:] *Kodeks rodzinny...*, 2015, s. 629 i n.

<sup>228</sup> Zob. R. Krajewski, *Karcenie dzieci...*, s. 118, gdzie w lapidarny sposób wskazuje, że senacki projekt ustawy o zmianie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz niektórych innych ustaw z 1995 r. był pierwszym, w którym podjęto próbę zakazu bicia dzieci, dodając, że projekt ten odrzucono.

zakresie oczywiste jest dla mnie, że obowiązujący art. 96<sup>1</sup> k.r.o. powtarza, co do istoty, choć w bardzo ograniczonym zakresie regułę, którą sformułowaliśmy my oraz Senat<sup>229</sup>. Ale też, tylko na pozór paradoksalnie, ma ona postać bardzo bliską do wcześniejszej przez nas i Senat proponowanych. Dotyczy bowiem zakazu naruszania dobra nietykalności cielesnej podczas wykonywania władzy rodzicielskiej (choć tylko wówczas, gdyby owo naruszanie miało mieć charakter kary)<sup>230</sup> oraz odnosi ten zakaz, tak jak i we wrocławskim oraz senackim projekcie, również do innych osób sprawujących pieczę nad małoletnim. Ostatecznie, to już konsekwencja regulowanej materii, usytuowany jest ten przepis w miejscu pobliskim temu, w którym proponowaliśmy umieszczenie naszego projektu. Jak widać, wskazane unormowanie konstytucyjne i kodeksowe ogranicza się do karania cielesnego, co w jakimś stopniu uzasadnione było tym, że nieoczywiste było nawet dla części prawników to, czy karanie takie jest niedopuszczalne. Projekty wrocławski i senacki obejmowały zakazem karanie cielesne, ale zorientowane były szerzej, przewidywały bowiem szerszą ochronę nietykalności cielesnej dziecka, nie ograniczając jej tylko do zakazu karania cielesnego.

Na pozór przyjęte przez nas oraz Senat rozwiązania mogły się wydawać zbyt czyste, były przecież pokrewne unormowaniu zawartemu w art. 23 k.c. Bo ten, choć nie wymienia, lecz dzięki egzemplifikacyjnemu charakterowi (nie tylko więc wskazując na dobra osobiste zdrowia i czci) obejmuje cywilnoprawną ochroną także nietykalność cielesną (i również ona, co wyeksponowano w końcowej części tego przepisu,

---

<sup>229</sup> Normatywnie niczym nieuzasadnione, merytorycznie – moim zdaniem – także, uwagi o możliwości wyłączenia stosowania art. 96<sup>1</sup> k.r.o. wraz ze wskazanym piśmiennictwem przytacza J. Gajda, [w:] *Kodeks rodzinny...*, 2015, s. 630. Muszę też zwrócić tu uwagę na monografię pt. *Prawne aspekty...*, zawierającą dorobek konferencji odbytej 15 III 2010 r. na ówczesnym Wydziale Zamiejscowym Prawa i Nauk o Gospodarce Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II w Stalowej Woli. Konferencja ta miała tytuł tezę: „Kontratyp karcenia małoletnich” (nie „Spór o kontratyp karcenia małoletnich” albo „Czy istnieje kontratyp karcenia małoletnich?”). Monografia zaś zawiera dziesięć artykułów poprzedzonych listem RPD do organizatorów oraz stanowiskiem RPD „w kwestii karcenia małoletnich”. Niemala część autorów, choć nie wszyscy, akceptuje karcenie fizyczne małoletnich. Wskazano tu nawet zwyczaj jako podstawę wyłączenia bezprawności karcenia małoletnich, zob. M. Kopeć, *Zwyczaj jako...*, s. 97 i n., w szczególności wniosek końcowy na s. 109: „zwyczaje i tradycje odnoszące się do karcenia małoletnich zdają się [...] potwierdzać, że prawo karcenia małoletnich przez rodziców i prawnych opiekunów należy do naturalnych praw człowieka”. Wstrząsającą dla mnie, jako wierzącego, jest wypowiedź ówczesnego dziekana Wydziału Zamiejscowego Nauk o Społeczeństwie w Stalowej Woli Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II ks. M. Wolickiego: „Dziecko, zwłaszcza ukarane fizycznie musi mieć [...] pewność, że kara, jaka je spotkała, pochodzi z prawdziwej miłości rodzicielskiej, że zostało ukarane, ponieważ rodzice je naprawdę kochają, a więc że zostało ukarane z autentycznej troski o jego dobro i szczęście, a zwłaszcza o zbawienie wieczne” (*Zasadność i dopuszczalne...*, s. 150–151). Przeglądając ubogą bibliografię opublikowanych tu artykułów: w żadnej nie ma wskazanych prac A. Ciska, J. Strzebinyka i moich, które jako pierwsze w polskim piśmiennictwie prawniczym zawierały projekty zakazu stosowania kar cielesnych wobec dzieci, ani artykułu M. Zaporowskiej i Z. Zaporowskiej, który był pierwszym w tym piśmiennictwie opracowaniem tego zagadnienia.

<sup>230</sup> Por np. J. Wojciechowska, *Funkcje opiekuńczo-wychowawcze...*, s. 1521–1522.



chroniona jest również, a w gruncie rzeczy przede wszystkim, w innych niż cywilnoprawne unormowaniach).

Optyka twórców wrocławskich projektów kształtowana była nie przede wszystkim analizą aktów prawnych i lekturami piśmiennictwa prawniczego. Z naszej wieloletniej działalności społecznej wiedzieliśmy, że dolegliwe mogą być także takie naruszenia nietykalności cielesnej dziecka, które nie mają charakteru kary. Nie mieliśmy na myśli rzadko jeszcze wówczas ujawnianej pedofilii, ale różnorodne, znane nam z bezpośrednich przekazów, rozmów z dziećmi, ich bliskimi i własnych ustaleń, naruszenia nietykalności cielesnej dziecka poprzez szarpanie, popychanie, kuksańce, ciągnięcie za włosy. Nawet takie, co do których nigdy nie przypuszczalibyśmy, że są możliwe, jak znany mi z osobistych kontaktów los ośmioletniej dziewczynki, którą ojciec, za akceptacją matki, codziennie krępował rękami i tak długo łaskotał, aż wywołał spazmatyczny płacz dziecka, choć i wtedy nie od razu uwalniał córeczkę od cierpienia<sup>231</sup>.

Nie sposób kończyć ten rozdział, nie wskazując ponownie na obowiązujący dzisiaj art. 95 § 1 k.r.o., zgodnie z którym

**władza „rodzicielska obejmuje w szczególności obowiązek i prawo rodziców do wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka oraz do wychowania dziecka, z poszanowaniem jego godności i praw”<sup>232</sup>.**

Bez żadnych dowodów, iż przepis ten nawiązywał do wrocławskiego i senackiego projektów art. 95<sup>1</sup> § 1 k.r.o., nie trudno zauważyć, że nasz projekt przewidywał, iż wykonując „władzę rodzicielską rodzice nie mogą naruszać dóbr osobistych dziecka, w szczególności jego [...] godności osobistej [...]”, przy czym to dobro osobiste wymienione było pośród innych, a wszystkie wymienione były „w szczególności”. Prawie tak samo projekt senacki stanowił, że wykonując „władzę rodzicielską rodzice nie mogą naruszać dóbr osobistych dziecka, w szczególności jego godności osobistej [...]”, sytuując – powtórzę się – kategorię godności dziecka na pierwszym miejscu,

---

<sup>231</sup> Nawiązując do wcześniejszych uwag dotyczących więzi uczuciowych dziecka, wspomnę, choć to oczywiste, że rola zwierząt w kształtowaniu psychiki, poczucia bezpieczeństwa oraz w wychowywaniu dzieci jest niekiedy niezwykła. Ale przypadek, o którym niżej, jest wyjątkowy i zasługuje na przytoczenie także dla unaocznienia dziecięcych dramatów. Wspomniana ośmioletnia dziewczynka, chyba orientując się, że mimo podejmowanych wysiłków nie jestem w stanie jej pomóc, powiedziała mi na pożegnanie: „Niech się pan nie martwi. Mój przyjaciel mnie uratuje!” Gdy z niepokojem zapytałem: „Jaki przyjaciel?”, odpowiedziała: „Na naszym podwórku, przy śmietniku, mieszka stary pies. Wszystko mu o tacie opowiadam. I on mi powiedział, że jak tata nie przestanie mnie łaskotać, to on go zagryzie...”.

<sup>232</sup> Zob. np. T. Sokołowski, [w:] *Kodeks rodzinny...*, 2013, s. 649–650; K. Gromek, *Kodeks rodzinny...*, 2013, s. 551; J. Gajda, [w:] *Kodeks rodzinny...*, 2015, s. 624.

czyli tak jak w dużo późniejszym i obowiązującym do dzisiaj, przytoczonym wyżej, art. 95 § 1 k.r.o.

Gdy się zważy kontekst, w którym w obecnie obowiązującym art. 95<sup>1</sup> § 1 k.r.o. wskazuje się na obowiązek poszanowania przez rodziców godności dziecka i jego praw, nie ulega wątpliwości, że choć szerzej zorientowana, kategoria praw dziecka odnosi się w nim także, a chyba nawet przede wszystkim, do praw osobistych dziecka chroniących jego dobra osobiste<sup>233</sup>.

Nie roszczę pretensji do sugestii, iż postanowienie przewidujące w art. 95 § 1 k.r.o. obowiązek respektowania przez wykonujących władzę rodzicielską praw i godności dziecka (co odpowiednio dotyczy przede wszystkim osób sprawujących opiekę nad małoletnim, zob. art. 155 § 2 k.r.o.), a także zawarte w art. 96<sup>1</sup> § 1 k.r.o., przewidujące zakaz wymierzania małoletnim kar cielesnych przez wykonujących tę władzę, sprawujących opiekę lub pieczę nad nimi, są wzorowane na odpowiednich projektach wrocławskim i senackim, nie mam wątpliwości co do tego, że *ratio legis* przywołanych przepisów, a w pewnym stopniu również ich koncept legislacyjny, zostały po raz pierwszy w Polsce wyrażone i sformułowane w naszych projektach.

## A może to okazałoby się remedium?

Do podstawowych praw osobistych dziecka należy prawo do kontaktów z rodzicami (dawniej: osobistej styczności). Jest ono też oczywistym warunkiem należytego sprawowania nad nim pieczy, nade wszystko zaś budowania i pielęgnowania wzajemnej więzi emocjonalnej. Prawo dziecka do kontaktów ma zresztą wymiar uniwersalny, wykraczający poza prerogatywy płynące z rodzicielskiej władzy (por. art. 113 § 1 i 2 k.r.o.). I z tych samych powodów jego podmiotowy zakres sięga dalej, dotyczy także innych osób, w szczególności tych, które są dziecku bliskie (zob. art. 113<sup>6</sup> k.r.o.). Tylko w wyjątkowych sytuacjach i wyłącznie na podstawie prawomocnego werdyktu sądowego możliwe jest ograniczenie lub pozbawienie tego uprawnienia (zob. art. 113<sup>2</sup> i 113<sup>3</sup> k.r.o.).

Każde bezprawne naruszenie tego prawa stanowi poważne zagrożenie dla dobra dziecka, w szczególności jego poczucia bezpieczeństwa oraz emocjonalnego rozwoju.

---

<sup>233</sup> Prawa alimentacyjne dziecka wbrew pozorom nie wchodzą tu w rachubę, nie pozostają one bowiem, co oczywiste, w zależności od istnienia władzy rodzicielskiej, ale wynikają z pokrewieństwa niezależnie od przysługiwania rodzicom tej władzy.

Nie ulega więc wątpliwości, że powinny istnieć skuteczne instrumenty zapobiegające takim naruszeniom i szybko przywracające możliwość tych kontaktów.

Niestety polskie prawo rodzinne nie zawiera szczegółowej regulacji, która przewidywałaby skuteczną ochronę tego prawa dziecka. Niczym nieuzasadnione, tym bardziej zaś represyjne wobec drugiego rodzica naruszanie prawa dziecka do kontaktów z nim, mogłoby być uznane za nadużycie władzy rodzicielskiej, usprawiedliwiającej jej pozbawienie. O praktycznej wartości owej interpretacji świadczy jednak wymownie to, że polska judykatura chyba nie zna przypadku takiego i tak uzasadnionego werdyktu. Podobnie prawie żadnej znaczącej roli w ochronie prawa do kontaktów nie odgrywa art. 109 k.r.o., mimo że jego szeroka formuła mogłaby to umożliwić. Chroniąc to prawo, sięgano niekiedy po regulacje procesowe, które za pomocą gróźb grzywien lub aresztu miały stać na straży owego nie tylko dziecięcego prawa, ale przecież i obowiązku rodziców (zob. art. 113 § 1 k.r.o.). Był to jednak instrument wykorzystywany w ostateczności i chyba w nieznacznym stopniu spełniający *sui generis* funkcję prewencyjną.

Ogólnym postanowieniem, które można byłoby wykorzystać wówczas, gdy doszło do bezprawnego naruszenia przez jednego z rodziców prawa dziecka do kontaktów z drugim rodzicem oraz jego prawa do kontaktów z dzieckiem, jest art. 113<sup>2</sup> k.r.o., który w § 1 stanowi, że jeżeli „wymaga tego dobro dziecka, sąd opiekuńczy ograniczy utrzymywanie kontaktów rodziców z dzieckiem”. Ale nie znam przypadku, aby posłużono się nim w celu ochrony prawa do kontaktów z dzieckiem bezprawnie naruszanego przez drugiego rodzica. Przesłanka jego stosowania jest ujęta szeroko, co jest jego zaletą, ale też niesie ze sobą zagrożenie stereotypowym, w interesującej mnie sytuacji niekiedy niekorzystnym traktowaniem okoliczności uzasadniających jego stosowanie.

Dlatego uważam, że przedstawiony niżej projekt, opracowany kilkadziesiąt lat przed uchwaleniem art. 113<sup>2</sup> k.r.o., był uzasadniony wówczas i jest uzasadniony nadal jako *lex specialis*. Inaczej niż szeroka formuła art. 113<sup>2</sup> k.r.o., ma on szczególny walor, będąc wyraźnym instrumentem ostrzegającym przed konsekwencjami bezprawnego naruszania prawa do kontaktów, a także przewidującym sankcję w razie takiego zachowania, którą sąd, w takiej czy innej postaci ograniczenia prawa do osobistej styczności, musiałby stosować (niezależnie od instrumentarium wprowadzonego w wiele lat po naszej propozycji w art. 113<sup>4</sup> k.r.o.<sup>234</sup>).

---

<sup>234</sup> Przepis ten stanowi, że sąd „opiekuńczy, orzekając w sprawie kontaktów z dzieckiem, może zobowiązać rodziców do określonego postępowania, w szczególności skierować ich do placówek lub specjalistów zajmujących się terapią rodzinną, poradnictwem lub świadczących rodzinie inną stosowną pomoc z jednoczesnym wskazaniem sposobu kontroli wykonania wydanych zarządzeń”.

Wiadomo, że konflikty dotyczące realizacji uprawnienia do kontaktów są i dzisiaj wielokrotnie przedmiotem sądowych postępowań. Często dotyczą one sytuacji, w której dziecko jest bezprawnie pozbawione jakiegokolwiek możliwości kontaktu z jednym z rodziców albo dziadkami. Jeżeli więc, mimo przytoczonych unormowań, dalej nie sposób skutecznie chronić tego dobra, jest to wystarczający powód do rozważenia propozycji *de lege ferenda*, która potrzebie takiej mogłaby zadośćuczynić.

We wrocławskim projekcie zawierał ją § 3 art. 113 k.r.o.<sup>235</sup> Uwzględniając zmiany dotyczące dawnej kategorii „osobistej styczności”<sup>236</sup>, proponuję dzisiaj takie jego brzmienie:

**„Sąd opiekuńczy wyda odpowiednie zarządzenia ograniczające władzę rodzicielską tego z rodziców, który bezprawnie utrudnia lub uniemożliwia kontakty dziecka z drugim rodzicem lub innymi osobami jemu bliskimi”.**

Proponowane rozwiązanie zawiera normę stanowiącą szczególną przesłankę ograniczenia władzy rodzicielskiej.

Dlatego, że projektowany przepis dotyczyć ma zarówno przypadków utrudniania, jak i uniemożliwiania kontaktów z dzieckiem; różnorodnością możliwych sytuacji uzasadniona jest dopuszczalność wydania „odpowiednich zarządzeń” dostosowanych do specyfiki każdej z nich i z takich też względów określonych tu formą ogólną, podobnie zresztą jak to ma miejsce w art. 109 § 1 k.r.o. Nie ulega przy tym wątpliwości, że mogą one odpowiadać treści rozstrzygnięć wskazanych już w art. 109 § 2 k.r.o. albo zawierać inne właściwe rozwiązania. Oczywiście, że zakres ingerencji ograniczającej władzę rodzicielską powinien być uzależniony nie wyłącznie od tego, czy nastąpiło tylko utrudnianie czy też uniemożliwianie realizacji prawa do kontaktów, ale również od skali tych bezprawnych zachowań.

Przesłanka bezprawności tych ostatnich dotyczy zarówno sytuacji, gdy jedynym kryterium oceny naruszonego prawa do kontaktów jest przepis ustawy, jak i wówczas, gdy sposób ich utrzymywania został sprecyzowany w orzeczeniu sądowym. Wymóg

---

<sup>235</sup> Przepis ten stanowił wówczas w § 1, że jeżeli „wymaga tego dobro dziecka, sąd opiekuńczy zakaże rodzicom pozbawionym władzy rodzicielskiej osobistej styczności z dzieckiem”, a w § 2 przewidywał, że w „wyjątkowych wypadkach sąd opiekuńczy może ograniczyć osobistą styczność z dzieckiem rodziców, których władza rodzicielska została ograniczona przez umieszczenie dziecka w rodzinie zastępczej lub w placówce opiekuńczo-wychowawczej”. Wrocławska propozycja nowelizacji przewidywała zaś następujące brzmienie jego § 3: „Sąd opiekuńczy wyda odpowiednie zarządzenia ograniczające władzę rodzicielską tego z rodziców, który bezprawnie utrudnia lub uniemożliwia osobistą styczność dziecka z drugim rodzicem lub innymi osobami jemu bliskimi”.

<sup>236</sup> We wrocławskim projekcie mowa była, zgodnie z unormowaniami ówczesnie przyjętymi, o osobistej styczności z dzieckiem, dzisiaj należałoby zastąpić to sformułowanie, jak m.in. w przytoczonym niżej projekcie rozważanego przepisu, wyrażeniem „kontakty z dzieckiem”.

ten wskazuje jednocześnie na to, że przepis ów nie dotyczy przypadków, w których dojdzie co prawda do naruszenia prawa do kontaktów, jednak nie będzie ono bezprawne, ale konieczne w celu ochrony dobra dziecka (np. wtedy, gdy pijany ojciec chce zabrać dziecko na wycieczkę lub wówczas, gdy zakaz zabrania dziecka na basen uzasadniony jest jego chorobą).

Wiadomo, że decyzje jednego z rodziców ograniczające *ad hoc* prawo do kontaktów z dzieckiem drugiego rodzica albo innych osób bliskich dziecku mogą być wykorzystywane do bezprawnego naruszania prawa do kontaktów także samego dziecka. Ale też rodzic, podejmując próbę wykazania braku bezprawności, będzie musiał udowodnić okoliczności, które to uzasadniają. Wydaje się, że stanowić to będzie dostateczne antidotum na zagrożenia, które mogą się tutaj pojawić. Inna sprawa, że nie sposób ich możliwości wyeliminować, nie powodując jednocześnie poważnych zagrożeń dla ochrony dobra dziecka w takich, raz prozaicznych, innym razem ekstremalnych, sytuacjach.

Już w trakcie prac w Senacie przepis ten poddano modyfikacji, przede wszystkim uzupełniono o wymóg uwzględniający wolę samego dziecka<sup>237</sup>. Możliwość wydania stosownych zarządzeń uzależniona została więc nie tylko od bezprawnego naruszenia prawa (wówczas) osobistej styczości, ale też od tego, że nastąpiło to wbrew woli małoletniego. Ta zmiana świadczyć miała o wymownej reorientacji prawa osobistej styczości: dotychczas prawodawca miał przede wszystkim na względzie prawa rodziców, teraz zamierzał uwzględnić również potrzeby samego dziecka.

Projekt nasz w wersji przyjętej przez Senat brzmiał następująco:

**„Sąd opiekuńczy wyda odpowiednie zarządzenia ograniczające władzę rodzicielską tego z rodziców, który bezprawnie i wbrew woli dziecka utrudnia lub uniemożliwia osobistą styczość dziecka z drugim rodzicem lub innymi osobami jemu bliskimi”.**

Wbrew błędowi zawartemu w senackim druku, przesłanka uwzględniająca wolę dziecka miała mieć charakter alternatywny. Możliwość ograniczenia władzy rodzicielskiej nie mogłaby więc stanowić konsekwencji takich naruszeń prawa wówczas osobistej styczości, które są zgodne z wolą dziecka. Nic w tym zresztą niezwykłego: z istoty tego prawa wynika, że nie można go realizować wbrew woli kogokolwiek

<sup>237</sup> Przepis ten miał zgodnie z tą poprawką brzmieć: „Sąd opiekuńczy wyda odpowiednie zarządzenia określające sposób wykonywania władzy rodzicielskiej tego z rodziców, który bezprawnie i wbrew woli dziecka utrudnia lub uniemożliwia osobistą styczość dziecka z drugim rodzicem lub innymi osobami jemu bliskimi”. Jak widać, zmiana polegała również na tym, że w odróżnieniu od naszej propozycji przewidującej ograniczanie władzy rodzicielskiej, senatorzy zaproponowali wydawanie zarządzeń „określających wykonywanie władzy rodzicielskiej”.

z uprawnionych, gdy zaś chodzi o małego, nakaz taki płynie również z potrzeby ochrony jego zdrowia psychicznego i poczucia bezpieczeństwa.

Mieliśmy poważne wątpliwości, czy przyjęte przez senatorów uzupełnienie nie okazałoby się „wytrychem”, dzięki któremu nasz projekt straciłby swą praktyczną wartość. Z kilkudziesięcioletnich obserwacji wiedzieliśmy, że rodzic, u którego dziecko stale przebywa, w przypadkach konfliktów między rodzicami bardzo często wpływa na dziecko, budząc jego obawy czy lęk przed spotkaniami z drugim z rodziców. Nietrudno wtedy doprowadzić do tego, że dziecko z nieuzasadnionych w istocie powodów nie będzie chciało spotykać się z drugim z rodziców albo inną osobą, z którą do osobistej styczności (dzisiaj: kontaktów<sup>238</sup>) jest ono uprawnione, np. z dziadkami.

Skuteczność naszego projektu upatrywaliśmy w tym, że bezprawne naruszenie prawa do wówczas osobistej styczności z dzieckiem miało powodować konsekwencje, nie – co oczywiste – w sferze osobistej styczności z dzieckiem tego rodzica, który bezprawnie narusza prawo do takiej styczności drugiego rodzica, ale poprzez ograniczenie jego władzy rodzicielskiej. Tym samym byłby to instrument dolegliwy, choć dzięki szerokiej formule art. 109 k.r.o. elastyczny, który powinien uświadomić rodzicowi bezprawnie naruszającemu prawo do osobistej styczności z dzieckiem drugiego rodzica, konsekwencje jego postawy i najprawdopodobniej powściągnąć przed podejmowaniem czy kontynuowaniem takich zachowań.

Nasz projekt był pierwszym, który przewidywał nie tylko ochronę prawa do osobistej styczności rodziców i dziecka, ale także innych osób dziecku bliskich, choć nie byliśmy pierwszymi, którzy o tym prawie innych osób wspominali. Dzisiaj mowa już o uprawnieniu innych osób bliskich w art. 113<sup>6</sup> k.r.o., zgodnie z którym

**przepisy oddziału normującego kontakty z dzieckiem „stosuje się odpowiednio do kontaktów rodzeństwa, dziadków, powinowatych w linii prostej, a także innych osób, jeżeli sprawowały one przez dłuższy czas pieczę nad dzieckiem”.**

Tyle, że nasz projekt – nie formułując odrębnej regulacji, nakazującej odpowiednie stosowanie do wówczas osobistej styczności dziecka z osobami bliskimi, unormowań dotyczących takiej jego styczności z rodzicami – przewidywał stosowanie proponowanego § 3 art. 113 k.r.o. także w sytuacjach, gdy jeden z rodziców bezprawnie narusza prawo do osobistej styczności dziecka z osobami bliskimi. Wyrażenie, którym posłużyliśmy się: „osoby bliskie”, mieści w sobie krąg osób wskazanych w art. 113<sup>6</sup> k.r.o., choć jest moim zdaniem słusznie szersze.

<sup>238</sup> Por. np. J. Ignaczewski, *Kontakty z dzieckiem...*, 2000, s. 199 i n.; tenże, *Kontakty z dzieckiem...*, 2015, s. 218 i n.

Opinie o przedstawionej przez Senat propozycji, sformułowane podczas plenarnego posiedzenia Sejmu, były różnorodne. Posłanka K. Sienkiewicz wskazywała na niedostatki dotychczasowych unormowań, które nie gwarantują skutecznej ochrony prawa do osobistej styczości wówczas, gdy jest ono naruszane przez jednego z rodziców. Poseł A. Bentkowski, gorąco popierający ten projekt, stwierdził tylko, że „znów jest to zapis, który nie ma żadnych konsekwencji”, a poseł J. Cieciora, podkreślając wartość zamierzonych regulacji, zwrócił uwagę na potrzebę wyjaśnienia, o jakich „odpowiednich zarządzeniach” mowa jest w projektowanym art. 113 § 3 k.r.o. Natomiast zdaniem przedstawiciela Ministerstwa Sprawiedliwości B. Zdziennickiego zarówno w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, jak i kodeksie karnym znajdują się wystarczające przepisy, które mogą skutecznie chronić przed bezprawnymi naruszeniami tego prawa dziecka. A jeśli nawet praktyka orzecznicza takiej oceny nie potwierdza, to nie jest to wina dobrego – jego zdaniem – prawa, lecz przeciążenia polskich sądów pracą oraz ich niedoinwestowania<sup>239</sup>.

Opinia, że projektowany przepis pozbawiony jest normatywnych konsekwencji, jest w oczywisty sposób chybiona. Przeciwnie, przewiduje on właśnie wyraźne oraz dolegliwe skutki określonych zachowań. Zresztą, zawarta w nim regulacja do tego się ogranicza.

Gdy chodzi o wskazaną w projektowanym przepisie kategorię „odpowiednich zarządzeń”, to jest ona w istocie pokrewna tej, o której mowa w art. 109 k.r.o. W obu przepisach, istniejącym i projektowanym, posłużono się takim elastycznym sformułowaniem po to, by można było dokonać rozstrzygnięcia dostosowanego do okoliczności konkretnej sprawy.

Co sądzić o opinii, że prawo dotychczasowe jest tu dostateczne, już wyjaśniałem. Zresztą o tym, że jest akurat na odwrót, mówiła w swoim wystąpieniu posłanka K. Sienkiewicz. Pogląd, jakoby na straży prawa osobistej styczości stał także kodeks karny, można było wówczas między bajki włożyć. Powoływanie się w odniesieniu do potrzeby egzekwowania prawa do osobistej styczości na mizериę finansową resortu nie zasługiwało na poważny komentarz.

---

<sup>239</sup> Do problemów związanych z osobistą styczością z dzieckiem nawiązała krytycznie w swoim wystąpieniu posłanka I. Nowacka, lecz jej wypowiedź w żadnym stopniu nie odnosiła się do projektowanego przepisu.



## Dobro pojemne jak krzywda

Współczesna psychologia oraz pedagogika nie pozostawiają wątpliwości, iż jedną z kardynalnych, zapewne najważniejszą potrzebą psychiczną dziecka, jest więź uczuciowa z osobami mu najbliższymi. Będąc wyrazem pragnienia akceptacji i miłości, jest warunkiem niezbędnym dla poczucia jego bezpieczeństwa, emocjonalnego rozwoju i zdrowia psychicznego.

Dlatego zwłaszcza wtedy, gdy relacje dziecka z osobami sprawującymi nad nim pieczę mają ulec zmianie, niezwykle istotne jest uwzględnienie więzi istniejącej między małoletnim i jego bliskimi.

Mimo że jest to potrzeba tak znacząca, bardzo często była ona pomniejszana czy wręcz deprecjonowana. W czasach, gdy przygotowywaliśmy projekt przepisu nakazującego przy zmianie dotychczasowej formy pieczy nad dzieckiem uwzględnianie jego więzi uczuciowych, przeceniane było przekonanie, że najistotniejsze jest zaspokojenie potrzeb materialnych dziecka. Stąd przy wydawaniu orzeczeń czy podejmowaniu innych decyzji dotyczących sprawowania nad nim pieczy nierzadko przede wszystkim one były brane pod uwagę. I w odniesieniu do materialnych potrzeb dziecka widziano konieczność szczegółowego weryfikowania ich charakteru i zakresu oraz możliwości zaspokojenia co do więzi emocjonalnych, poprzestając częstokroć na mniej albo bardziej ogólnych ustaleniach i oświadczeniach. Taka postawa mogła być przyczyną zagrożenia doniosłych potrzeb psychicznych dziecka.

Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie zawierał i dalej nie zawiera normy, która nakazywałaby uwzględnianie – podczas podejmowania decyzji dotyczących pieczy nad małoletnim – więzi uczuciowych łączących dziecko z jego bliskimi. Chyba nie sposób tu sięgnąć nawet po analogię do – w jakimś stopniu pokrewnych intencjonalnie – art. 95 § 3 i art. 154 k.r.o.

Wyrażający takie idee zapis znalazł się tylko w ówczesnym regulaminie sądowym. Zgodnie z § 251 nieobowiązującego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 19 XI 1987 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania sądów powszechnych<sup>240</sup> w „sprawie opiekuńczej, w której ocena więzów uczuciowych łączących dziecko z rodzicami lub z osobami, u których dziecko przebywa, jest jedną z podstawowych przesłanek rozstrzygnięcia, sąd rozważa potrzebę zasięgnięcia opinii rodzinnego ośrodka diagnostyczno-konsultacyjnego lub innej odpowiedniej placówki specjalistycznej”. Gdyby pominąć ograniczony zasięg tej przecież wartościowej i do dziś

<sup>240</sup> Dz.U. Nr 38, poz. 218 ze zm.



chyba unikalnej u nas regulacji<sup>241</sup>, doniosła była jej normatywna ranga oraz wynikające stąd w praktyce konsekwencje. Nie był to przecież przepis ustawy, lecz wykonawczy, bardzo wątpliwe były zatem podstawy prawne stosownych oczekiwań, które na ich podstawie mogłyby być formułowane podczas postępowania sądowego. Nie ulega również wątpliwości, że bezpośrednio zainteresowani przesłankami rozstrzygnięcia dotyczącego pieczy nad dzieckiem, mieli w tamtej – przedinternetowej – epoce najczęściej nader ograniczone możliwości zapoznania się z tym przepisem. Co by więc nie powiedzieć o potrzebie takiej drugorzędnej wśród źródeł prawa regulacji, oczywiste było i jest, iż ze względu na swój charakter oraz znaczenie powinna ona znaleźć dla siebie miejsce przede wszystkim w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym.

Wspomniałem, że propozycja przepisu, który miałby być instrumentem zapobiegającym częstemu niedocenianiu, a niekiedy bagatelizowaniu więzi uczuciowych dziecka, zrodziła się w czasach, kiedy do naruszeń tych więzi wskutek orzeczeń sądowych dochodziło wielokrotnie. Nieznane są mi ani dawniejsze, ani współczesne badania, których przedmiotem byłoby respektowanie w orzeczeniach sądowych potrzeby ochrony więzi uczuciowych dziecka. Ale mimo to uważam, że warto wrocławski, a potem także senacki projekt przypomnieć oraz rozważyć, czy i dzisiaj nie mógłby się okazać użytecznym. Z moich obserwacji bowiem wynika, że dalej zapadają werdykty sądowe, które muszą budzić zastrzeżenia, a niekiedy sprzeciw płynący z troski o potrzebę respektu dla więzi uczuciowych małoletniego.

Nie jest dowolną hipoteza, iż brak respektu dla więzi uczuciowych dziecka podczas podejmowania decyzji o prawnej formie pieczy nad dzieckiem powoduje niekiedy dramatyczne skutki. Niekiedy wiadomości o takich okolicznościach tragicznych zdarzeń przekazują media, np. o samobójstwie nastolatka w styczniu 2014 r. w Suwałkach<sup>242</sup>. Co czyni prawdopodobnym przypuszczenie, że zagadnienie to nadal jest

---

<sup>241</sup> W obowiązującym regulaminie odpowiednika tego przepisu nie widzę, por. rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 23 XII 2015 r. Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz.U., poz. 2316 ze zm.).

<sup>242</sup> Zob. TVN24/x-news, *Dramat w Suwałkach...* („Decyzja sądu o umieszczeniu dzieci w placówce opiekuńczo-wychowawczej podyktowana była ogólną sytuacją rodzinną, czyli faktem, że matka dzieci była niewydolna wychowawczo – tłumaczył Marcin Walczuk z Sądu Okręgowego w Suwałkach. Nastolatek, który nie chciał być rozdzielony z matką, popełnił samobójstwo w Miejskim Centrum Interwencji Kryzysowej w Suwałkach. W ośrodku nikt nie zauważył, że dziecko ciężko przeżywało decyzję sądu o konieczności rozstania z matką”). To chyba pierwsza internetowa informacja o tym zdarzeniu, potem pojawiło się ich wiele i prawie wszystkie wskazywały, że powodem dramatycznej decyzji chłopca było oddzielenie od matki, a w kilku pojawiła się sugestia, iż powodem mogło być także oddzielenie od rodziny, o którą się troszczył. Dramatyczną wymowę tego samobójstwa unaocznia to, że po śmierci chłopca sąd, jak relacjonują media, „przywrócił prawa rodzicielskie matce” nad pozostałymi dziećmi, zob. M. Kruszniewska, *17-latek...*

doniosłe i uzasadnia starania, aby zagrożeniom takim i podobnym przeciwdziałać również dzięki odpowiednim instrumentom prawnym.

Zagadnienie, które tutaj rozważam, dotyczy ochrony więzi emocjonalnej przy wszelkich rozstrzygnięciach o formie pieczy nad dzieckiem sprawowanej najczęściej przez osoby najbliższe albo bliskie, również przy podejmowaniu ingerencji w sferę władzy rodzicielskiej poprzez jej ograniczanie, zawieszanie lub pozbawianie. Ale choć wykonywanie tej pieczy wynika z reguły z władzy rodzicielskiej czy opiekuńczej, to niekiedy dotyczy także pieczy obcych osób, której sprawowanie jest konsekwencją właśnie ograniczenia, zawieszenia czy pozbawienia władzy rodzicielskiej. A wyjątkowo nawet pieczy będącej skutkiem zdarzeń niemających żadnej uregulowanej podstawy prawnej, np. znanych mi z wiosek na Lubelszczyźnie i Podlasiu przypadków przyjęcia do rodziny oraz wychowywania aż do pełnoletności cudzego dziecka, bez jakichkolwiek starań o unormowanie jego sytuacji prawnej.

Pod pieczęą innych osób niż rodzice dziecko znajduje się przez różny, często dłuższy czas. Wtedy może nawiązać się silna oraz trwała więź emocjonalna ze sprawującym pieczę oraz innym niż wcześniej środowiskiem, często bywa, że silniejsza aniżeli z rodzicami. Z punktu widzenia dobra dziecka więzi te nie powinny być ignorowane przez sąd opiekuńczy również wtedy, gdy ma zamiar przywrócić władzę rodzicielską albo uchylić jej zawieszenie lub znieść jej ograniczenia polegające np. na umieszczeniu małoletniego w rodzinie zastępczej lub w rodzinnym domu dziecka.

Takie były zasadnicze powody propozycji wprowadzenia przepisu ulokowanego po ówczesnym art. 112 k.r.o., jako art. 112a, o treści:

**„Decydując o zmianie dotychczasowej formy prawnej pieczy nad dzieckiem sąd opiekuńczy uwzględni także więzi uczuciowe łączące dziecko z jego bliskimi”.**

Jak widać, projekt ten dotyczył każdej sytuacji, w której następuje zmiana dotychczasowej formy prawnej pieczy nad dzieckiem. Ale dzisiaj nie ograniczałbym się do rozstrzygnięć dotyczących ograniczenia władzy rodzicielskiej, jej zawieszenia i pozbawienia, a nawet powierzenia wykonywania władzy rodzicielskiej, które też wolno uznać za ingerencję dotyczącą jej formy prawnej. Odnosiłbym proponowaną regulację do wszelkich rozstrzygnięć w zakresie tej pieczy, także tych, które nie polegają na zmianie jej formy, lecz również na jej modyfikacji, np. w zakresie wykonywania władzy rodzicielskiej czy prawa do kontaktów z dzieckiem.

Z takiej perspektywy nietrudno zauważyć, że poprawniejszą byłaby postać tego przepisu niesugerująca, iż dotyczy on tylko sytuacji związanej ze zmianą

dotychczasowej formy prawnej tej pieczy, ale z każdym rozstrzygnięciem jej dotyczącym. Taki, z innymi korektami, byłby projekt tego przepisu stanowiący, że:

**„Decydując o pieczy nad dzieckiem sąd opiekuńczy uwzględni także więzi uczuciowe łączące je z jego bliskimi”.**

Uważam też dzisiaj, że przepis ten należałoby uzupełnić o wskazanie *explicite*, iż chodzi również o rozstrzygnięcia dotyczące kontaktów z dzieckiem. Wtedy przepis ten powinien brzmieć następująco:

**„Decydując o pieczy nad dzieckiem oraz kontaktach z nim sąd opiekuńczy uwzględni także więzi uczuciowe łączące je z jego bliskimi”.**

To oczywiste, że nieprzypadkowo mowa tu o osobach bliskich. Wielokrotnie wszak mogą być to dalsi krewni lub powinowaci, a nierzadko osoby „obce”: rodzice zastępczy lub opiekunowie. Nie ma żadnych powodów, które usprawiedliwiałyby pominięcie owych więzi także w tych ostatnich, częstych przecież sytuacjach.

Wiadomo, że mimo propozycji usytuowania tego przepisu jako art. 112a k.r.o., miałby on zastosowanie do opieki na podstawie art. 155 § 2 k.r.o. i do kuratelni na podstawie art. 178 § 2 k.r.o.

Zgodnie z projektowanym artykułem, w sytuacji opisanej w jego hipotezie, sąd opiekuńczy „uwzględni” więzi uczuciowe łączące dziecko z jego bliskimi. Wbrew pozorom, zawarty tu nakaz określonego postępowania sądu nie jest niczym wyjątkowym. Kodeks rodzinny i opiekuńczy od samego początku zawiera normy, które w określonych przez ustawodawcę sytuacjach nakazują sądowi jednoznaczne rozstrzygnięcie, nie pozostawiając mu orzeczniczej swobody (np. wówczas, gdy spełnione są przesłanki pozbawienia władzy rodzicielskiej – art. 111 § 1 zd. 1 k.r.o.; por. § 1a tego artykułu)<sup>243</sup>.

O potrzebie umieszczenia w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym proponowanego przepisu świadczy też aktualne rozwiązanie kwestii uchylania, zawieszenia i przywracania pozbawionej władzy rodzicielskiej na podstawie art. 110 § 2 i 111 § 2 k.r.o. Mowa w nich bowiem jedynie o odpadnięciu albo ustaniu przyczyny jako warunku wydania stosowanego orzeczenia. Ustawodawca abstrahuje tu więc od innych okoliczności, w tym od zmian w sferze uczuciowej dziecka, z reguły nieuchronnych w przypadku zawieszenia lub pozbawienia władzy rodzicielskiej, co wiąże się przecież nie tylko z brakiem codziennego kontaktu rodzica z dzieckiem, ale niekiedy, może nawet często, z powstaniem więzi z inną niż rodzic osobą.

---

<sup>243</sup> Zob. np. I. Długoszewska, *Przesłanki oraz skutki...*, s. 236 i n.

Także ten projekt stał się przedmiotem prac w senackich komisjach oraz został włączony do uchwalonego na posiedzeniu plenarnym Senatu projektu ustawy o zmianie kodeksu rodzinnego i niektórych innych ustaw, potem wniesionego do Sejmu.

Wymowne, że propozycja tego przepisu wzbudziła znikome zainteresowanie na forum Sejmu. Została skrytykowana w jednym wystąpieniu poselskim oraz w opinii zaprezentowanej przez przedstawiciela Ministerstwa Sprawiedliwości, po czym bez skierowania do komisji sejmowych wraz z senackim projektem ustawy odrzucona.

Posłanka I. Nowacka zwróciła uwagę, że przy decydowaniu o zmianie dotychczasowej formy prawnej pieczy nad dzieckiem mogą być czasami względy ważniejsze aniżeli więzi uczuciowe dziecka, np. konieczność jego ochrony przed ojcem pedofilem, pijakiem lub złodziejem. Dlatego przy powierzaniu pieczy nad dzieckiem pod uwagę powinny być brane wszystkie okoliczności.

Podobnie podsekretarz B. Zdziennicki zauważył, iż projekt eksponuje tylko te więzi i podkreślił, iż także one, choć niewątpliwie bardzo ważne, powinny podlegać ocenie sędziów.

Krytyka ta w części była uzasadniona. Projekt art. 112a k.r.o. w wersji, która została skierowana do Sejmu, eksponował bowiem potrzebę uwzględniania więzi uczuciowych dziecka. Nakaz uwzględniania więzi uczuciowych został w tej wersji sformułowany inaczej niż zamierzaliśmy: przewidywał konieczność uwzględniania „zwłaszcza więzi uczuciowych”<sup>244</sup>. Stąd opinia, że mogą być przecież okoliczności ważniejsze niż ta więź, była oczywiście uzasadniona i zgodna z pierwotnym wrocławskim projektem. Przytoczony w tym rozdziale mojej książki projekt przewidywał wszak konieczność uwzględnienia przez sąd opiekuńczy więzi uczuciowych dziecka nie „tylko”, nie „przede wszystkim”, ale „także”.

Warto zwrócić uwagę, że i taki, jak pierwotny wrocławski oraz przyjęty przez senatorów, nakaz respektowania więzi uczuciowych dotyczyć miał (dopiero) sytuacji, gdy zaistniały przesłanki do zmiany dotychczasowej formy prawnej pieczy. Zagrożenie ze strony choćby kochającego, lecz nadużywającego alkoholu ojca, jest więc powodem samej zmiany tej formy i dopiero wówczas, gdy zmiana taka ma nastąpić, zgodnie z tymi projektami sąd powinien uwzględnić także więzi uczuciowe dziecka. Ich uwzględnienie nie miało oczywiście oznaczać wystawiania na szwank dobra dziecka, ale mogło przecież mieć wpływ na określenie sposobu ograniczenia władzy rodzicielskiej oraz kontaktów, których utrzymywanie jest obowiązkiem rodzica niezależnie od władzy rodzicielskiej (zob. art. 113 § 1 k.r.o.), np. poprzez prowadzenie

<sup>244</sup> W senackim projekcie ustawy przepis ten był ulokowany jako art. 112<sup>3</sup> k.r.o. i brzmiał: „Decydując o zmianie dotychczasowej formy prawnej pieczy nad dzieckiem, sąd opiekuńczy uwzględni zwłaszcza więzi uczuciowe łączące dziecko z jego bliskimi”.

wyłącznie korespondencji albo korzystania z innych środków porozumiewania się na odległość.

Nieprzypadkowo jednak i my, i senatorzy zdecydowaliśmy się na termin „uwzględnia”, ponieważ chcieliśmy, aby sąd brał pod uwagę te więzi, a nie miał tylko taką możliwość.

Potrzeba wyeksponowania tego, czego projektowany przepis w ostatniej, zmodyfikowanej teraz wersji dotyczy, oraz systematyka kodeksu przemawiają dziś za tym, aby znalazł się on jako nowy art. 113<sup>7</sup> k.r.o. w również nowym, zawierającym tymczasem tylko ten artykuł, oddziale 3a opatrzonym tytułem: Znaczenie więzi uczuciowych dziecka.

### *Quotiens de commodis eius agitur*

W niezmienionym od ponad półwiecza art. 136 k.r.o. przewidziano, że jeżeli „w ciągu ostatnich trzech lat przed sądowym dochodzeniem świadczeń alimentacyjnych osoba, która była już do tych świadczeń zobowiązana, bez ważnego powodu zrzekła się prawa majątkowego lub w inny sposób dopuściła do jego utraty, albo jeżeli zrzekła się zatrudnienia lub zmieniła je na mniej zyskowne, nie uwzględnia się wynikłej stąd zmiany przy ustalaniu zakresu świadczeń alimentacyjnych”.

Szczegółowe zagadnienie, które może pojawić się przy wykładni tego przepisu, wiąże się z odpowiedzią na pytanie, które powtarzam i na innych stronach tej książki, czy na osobie zobowiązanej do świadczeń alimentacyjnych ciąży ten obowiązek dopiero od urodzenia się dziecka, czy wcześniej, od jego poczęcia?

*Prima facie* poprawną wydaje się odpowiedź, że obowiązki te powstają dopiero z chwilą narodzin. Wówczas oczywistą jest bowiem potrzeba dostarczania uprawnionemu do alimentów „środków utrzymania, a w miarę potrzeby także środków wychowania” (art. 128 k.r.o.). Wcześniej wydaje się to niepotrzebne i niemożliwe. Nie podważa tej interpretacji to, że art. 142 k.r.o.<sup>245</sup> przewiduje zabezpieczenie także świadczeń alimentacyjnych jeszcze przed narodzeniem się dziecka. Mowa w nim bowiem o świadczeniu kosztów „utrzymania dziecka przez pierwsze trzy miesiące po urodzeniu”, co

---

<sup>245</sup> Zob. J. Gwiazdomorski, *Roszczenia matki...*, s. 58 i n.; T. Sokołowski, *Sytuacja prawna małoletniej matki...*, s. 2; W. Stojanowska, *Sądowe ustalenie...*, 2003, s. 196; M. Lech-Chelmińska, V. Przybyła, *Kodeks rodzinny...*, s. 336–338; T. Sokołowski, *Prawo rodzinne...*, 2008, s. 174; T. Sokołowski, *Prawo rodzinne...*, 2010, s. 195; W. Stojanowska, *Sądowe ustalenie...*, s. 203–204; T. Sokołowski, *Prawo rodzinne...*, 2013, s. 219; tenże, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 941 i n.; G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Pokrewieństwo...*, s. 388–389; K. Gromek, *Kodeks rodzinny...*, 2016, s. 770.

wskazuje, iż wcześniej, przed urodzeniem, taki obowiązek nie ciąży na mężczyźnie niebędącym mężem matki dziecka, którego ojcostwo uwiarygodniono. Nie kłóci się też z przywołaną wykładnią obserwacja, że przepis ten uwzględnia jednak, iż jeszcze przed narodzeniem się dziecka ten, kto prawdopodobnie będzie zobowiązany do świadczeń alimentacyjnych na jego rzecz po narodzeniu, powinien liczyć się ze swoimi przyszłymi obowiązkami alimentacyjnymi, jeśli ustawodawca przyjął, że można go przed narodzeniem zobowiązać do wyłożenia odpowiedniej sumy pieniężnej również na koszty utrzymania dziecka przez pierwsze trzy miesiące po urodzeniu. Doniosłą dla uznania, że obowiązek ten powstaje już przed narodzeniem się dziecka, jest jednak inna obserwacja. Otóż art. 141 § 1 k.r.o., również obowiązujący bez istotnych zmian od ponad półwiecza, przewiduje, że ojciec „niebędący mężem matki obowiązany jest przyczynić się w rozmiarze odpowiadającym okolicznościom do pokrycia wydatków związanych z ciążą i porodem oraz kosztów trzymiesięcznego utrzymania matki w okresie porodu. Z ważnych powodów matka może żądać udziału ojca w kosztach swego utrzymania przez czas dłuższy niż trzy miesiące. Jeżeli wskutek ciąży lub porodu matka poniosła inne konieczne wydatki albo szczególne straty majątkowe, może ona żądać, ażeby ojciec pokrył odpowiednią część tych wydatków lub strat. Roszczenia powyższe przysługują matce także w wypadku, gdy dziecko urodziło się nieżywe”.

Zacznę od tego, że przepis ten ma prawo zastanawiać. Dotyczy bowiem obowiązków z natury alimentacyjnych – przecież nie odszkodowawczych – wobec osoby, która nie należy do kręgu uprawnionych z mocy ustawy do świadczeń alimentacyjnych wskazanych w art. 128, 130 i 131 k.r.o. I dotyczy głównie obowiązków związanych z okolicznościami występującymi przed porodem. Potwierdza to w szczególności wymowny sposób art. 142 zd. 1 k.r.o., który, jak wiadomo, przewiduje możliwość zobowiązania mężczyzny do wyłożenia odpowiedniej sumy pieniężnej na koszty utrzymania matki przez trzy miesiące w okresie porodu, co, o czym piszę w innym miejscu, odnosi się także do kosztów utrzymania matki w okresie ciąży.

Istotną wydaje się obserwacja, że ten, którego ojcostwo zostanie tylko uwiarygodnione, ma takie obowiązki wobec kobiety ciężarnej, jakich nie będzie miał nigdy potem, po krótkim okresie niekoniecznie tylko jej połogu. Jeżeli obowiązki alimentacyjne wobec matki dziecka nie ciążyą na tym mężczyźnie później, nawet po ustaleniu ojcostwa dziecka, które ta kobieta urodziła, oznacza to, że w istocie obowiązki ciążyące na nim w odniesieniu do okresu przed narodzeniem dziecka, są pośrednimi obowiązkami mającymi za *ratio legis* alimentację dziecka jeszcze przed jego narodzeniem, realizowaną, tak jak wspomniałem, bądź *ex post*, bądź *ex ante*. A to moim



zdaniem oznacza, że ustawodawca uznaje istnienie obowiązku alimentacyjnego ojca wobec dziecka jeszcze przed jego narodzeniem.

To zaś, że konstrukcja przepisów dotyczących tego obowiązku wiąże je z osobą matki, jest naturalne i jedynie możliwe dla realizacji tego obowiązku alimentacyjnego wobec dziecka poczętego. Że jest to przy tym jednocześnie alimentacja matki, na tym samym się to unormowanie zasadza, inne rozwiązanie, poza wyjątkowymi sytuacjami, nie jest możliwe. Dodatkowym argumentem przemawiającym za traktowaniem roszczeń, które dotyczą także okresu przed narodzeniem dziecka i mogą być zabezpieczane, a w istocie realizowane w tym okresie na podstawie art. 142 k.r.o., jest to, że w art. 143 k.r.o. również roszczenia matki dziecka dotyczące jej wydatków związanych z ciążą, porodem, kosztami jej utrzymania oraz jej innymi koniecznymi wydatkami albo szczególnymi stratami majątkowymi określane są jako roszczenia majątkowe związane z ojcostwem, co widać w szczególności na gruncie zd. 2 art. 143 k.r.o.<sup>246</sup>

Dla uzasadnienia naszej propozycji modyfikacji art. 136 k.r.o. pomocne wydaje się nawiązanie do przyjętej w orzecznictwie SN i niekwestionowanej w piśmiennictwie prawniczym interpretacji postanowienia zawartego w art. 1024 § 1 k.c., zgodnie z którym, jeżeli „spadkobierca odrzucił spadek z pokrzywdzeniem wierzycieli, każdy z wierzycieli, którego wierzytelność istniała w chwili odrzucenia spadku, może żądać, ażeby odrzucenie spadku zostało uznane za bezskuteczne w stosunku do niego według przepisów o ochronie wierzycieli w razie niewypłacalności dłużnika”. I choć na

---

<sup>246</sup> Wracając jednak do art. 136 k.r.o., zauważyć warto, że naszą refleksję o obowiązku alimentacyjnym wobec dziecka poczętego wspierało również postanowienie zawarte w art. 994 § 2 k.c., w którego zdaniu pierwszym stwierdzono, że przy „obliczaniu zachowku należnego zstępnemu nie dolicza się do spadku darowizn uczynionych przez spadkodawcę w czasie, kiedy nie miał zstępnych”, dodając w zdaniu drugim, że nie „dotyczy to jednak wypadku, gdy darowizna została uczyniona na mniej niż trzysta dni przed urodzeniem się zstępnego”. Zdawaliśmy sobie oczywiście sprawę, że unormowanie zawarte w art. 994 § 2 zd. 2 k.c. (którego dotyczy także projekt nowelizacji przedstawionej w tej książce), wiąże się z odmiennym kontekstem normatywnym, wynikającym ze statusu dziecka poczętego przed śmiercią spadkodawcy i potem żywo urodzonego, jako jego spadkobiercy (art. 927 § 2 k.c.). Dla nas jednak znaczącą była konstatacja innego rodzaju, a mianowicie, że dziecko poczęte jest traktowane na gruncie obu tych przepisów tak, jak urodzony zstępny (w zakresie praw spadkowych, które postrzegaliśmy, łamiąc nawykowe prawnicze konwencje, jako szczególny, bez wątpienia *sui generis* i *post mortem*, sposób „alimentowania” zstępnego). Dla naszych zamierzeń dotyczących nowelizacji art. 136 k.r.o. jeszcze bardziej ważkim było spostrzeżenie, że przy obliczaniu zachowku należnego zstępnemu należy uwzględnić darowizny uczynione wówczas, gdy wolno przyjąć, że zstępny już był, istniał, choć się jeszcze nie narodził. I że taki nakaz ustawowy wyrasta z idei, że swoiste spadkowe „alimentowanie” zstępnego jest również *sui generis* obowiązkiem spadkodawcy, jeszcze przed narodzeniem się poczętego już zstępnego. Zdaję sobie jednak sprawę z możliwej krytyki takiej argumentacji, stąd jej wartości nie przeceniam, żywiąc przeświadczenie, że obowiązek alimentacyjny ojca wyraziście dostrzegany po urodzeniu dziecka poprzedza taki obowiązek istniejący wcześniej, wtedy gdy troska o dziecko i jego alimentowanie nie może być realizowana inaczej niż przez *sui generis* alimentowanie jego ciężarnej matki.



pozór przepis ten nie dotyka rozważanego przez nas problemu, podzielaliśmy interpretację zawartą w przywołanym w innym miejscu tej książki orzeczeniu SN z 7 czerwca 1949 r.<sup>247</sup>, dostrzegając w niej akceptację istnienia obowiązku alimentacyjnego już po poczęciu, a jeszcze przed narodzeniem się uprawnionego<sup>248</sup>.

W podobnym kierunku zmierzała nasza propozycja, aby dotychczasowa treść art. 136 otrzymała oznaczenie jego „§ 1”, po którym dodaje się § 2 w brzmieniu:

**„Przy ustalaniu zakresu świadczeń alimentacyjnych należnych zstępnemu nie uwzględnia się zmian zarobkowych i majątkowych możliwości wstępnego, która nastąpiła w ciągu trzystu dni przed urodzeniem zstępnego, a wynikła z okoliczności wymienionych w paragrafie poprzedzającym”.**

Nie wykluczam, że przepis ten mógłby mieć również inną postać, uwzględniającą nie maksymalne granice okresu koncepcyjnego, którego przyjęcie nie musi być uznane tutaj za usprawiedliwione, ale to, że wskazana zmiana zarobkowych i majątkowych możliwości wstępnego nastąpiła już po poczęciu dziecka będącego alimentacyjnym wierzycielem. Jeszcze innym rozwiązaniem byłoby przyjęcie domniemania, zgodnie z którym przy ustalaniu zakresu świadczeń alimentacyjnych należnych zstępemu domniemywa się, że zmiana zarobkowych i majątkowych możliwości wstępnego, która nastąpiła w ciągu trzystu dni przed urodzeniem zstępnego, a wynikła z okoliczności wymienionych w paragrafie poprzedzającym, nastąpiła z pokrzywdzeniem osoby uprawnionej do świadczeń alimentacyjnych. To oczywiście, że wykazując, iż dziecko nie było jeszcze poczęte w chwili tej zmiany, domniemanie to można byłoby obalić.

Jednak prawdopodobne w niektórych sytuacjach trudności z udowodnieniem, że w chwili zmiany zarobkowych i majątkowych możliwości wstępnego dziecko było już poczęte, chyba usprawiedliwia pozostawienie zaproponowanego przez nas przepisu w takiej postaci, jak przedstawiona, jeśli podobne obiekcje nie skłoniły ustawodawcy do odmiennego sformułowania art. 994 § 2 k.c., gdzie – jak wiadomo – przyjęto regulację nawiązującą do maksymalnego okresu koncepcyjnego, inna sprawa, że niewłaściwie podanego, o czym mowa w innym miejscu tej książki.

<sup>247</sup> Kr. C 244/49, PiP 1951, z. 1, s. 336–337.

<sup>248</sup> Zob. też przedstawione w tej książce propozycje nowelizacji m.in. art. 446 § 2 zd. 1 oraz art. 1024 § 1 k.c.

## Nie tylko o trzymiesięcznym porodzie

Projekty nasze dotyczyły także ochrony kobiety i dziecka w okresie ciąży, porodu i położu, która jest przewidziana w art. 141–143 k.r.o.<sup>249</sup>

Zaproponowaliśmy rozszerzenie na sześć miesięcy dotychczasowego okresu trzymiesięcznego, w którym ojciec niebędący mężem matki ma obowiązek dostarczać jej środków utrzymania, przewidując możliwość wydłużenia go, gdy usprawiedliwiają to ważne powody. Dotychczasowy okres ma prawo zastanawiać, obejmował bowiem tylko czas odpowiadający jednemu z trzech trymestrów ciąży, nie licząc okresu położu, choć sformułowanie zawarte w art. 141 § 1 oraz art. 142, gdzie mowa o kosztach trzymiesięcznego (albo: przez trzy miesiące) utrzymania matki w okresie porodu wskazuje, że chodzi tu także o koszty utrzymania po porodzie. Przyjęcie, że okres ten może odpowiadać, tak jak dotychczas, czasowi odpowiadającemu tylko jednemu trymestrowi, a nie połowie ciąży, nadaje się moim zdaniem do krytyki. Tym bardziej, gdy się zważy, że świadczenia na pozór tylko dla matki są w istocie pośrednią alimentacją także, a nawet przede wszystkim, dziecka, zaś jego potrzeby alimentacyjne, obejmujące także opiekę medyczną, nie dotyczą przecież tylko jednego trymestru, ale całej ciąży. Być może, zważywszy, że okres położu obejmuje czas do sześciu tygodni po narodzeniu dziecka, sugerowany przez nas okres obowiązku utrzymania kobiety powinien obejmować czas krótszy o trzy tygodnie niż zaproponowany.

Wspominałem w innym miejscu tej książki, że nie do końca oczywistym może wydawać się charakter roszczeń przewidzianych w art. 141 § 1 k.r.o., nie są to bowiem roszczenia alimentacyjne w rozumieniu art. 128–134 k.r.o. Rodzi się także pokusa dopatrywania się w nich roszczeń *quasi*-odszkodowawczych. Ale również,

---

<sup>249</sup> Przepisy te nie uległy istotnej (art. 141–142) albo w ogóle (art. 143) zmianie w ciągu półwiecza. Artykuł 141 stanowi w § 1, że ojciec „niebędący mężem matki obowiązany jest przyczynić się w rozmiarze odpowiadającym okolicznościom do pokrycia wydatków związanych z ciążą i porodem oraz kosztów trzymiesięcznego utrzymania matki w okresie porodu. Z ważnych powodów matka może żądać udziału ojca w kosztach swego utrzymania przez czas dłuższy niż trzy miesiące. Jeżeli wskutek ciąży lub porodu matka poniosła inne konieczne wydatki albo szczególne straty majątkowe, może ona żądać, ażeby ojciec pokrył odpowiednią część tych wydatków lub strat. Roszczenia powyższe przysługują matce także w wypadku, gdy dziecko urodziło się nieżywe”; w jego § 2 ustalono, że roszczenia „matki przewidziane w paragrafie poprzedzającym przedawniają się z upływem lat trzech od dnia porodu”. Zgodnie z art. 142 jeżeli „ojcostwo mężczyzny niebędącego mężem matki zostało uwiarygodnione, matka może żądać, ażeby mężczyzna ten jeszcze przed urodzeniem się dziecka wyłożył odpowiednią sumę pieniężną na koszty utrzymania matki przez trzy miesiące w okresie porodu oraz na koszty utrzymania dziecka przez pierwsze trzy miesiące po urodzeniu. Termin i sposób zapłaty tej sumy określa sąd”. Natomiast art. 143 stanowi, że jeżeli „ojcostwo mężczyzny, który nie jest mężem matki, nie zostało ustalone, zarówno dziecko, jak i matka mogą dochodzić roszczeń majątkowych związanych z ojcostwem tylko jednocześnie z dochodzeniem ustalenia ojcostwa. Nie dotyczy to roszczeń matki, gdy dziecko urodziło się nieżywe”.

naszym zdaniem, powinny być one traktowane co najmniej tak jak roszczenia alimentacyjne, jeśli nie jako takie właśnie roszczenia<sup>250</sup>. Aby wyeliminować możliwe wątpliwości, zaproponowaliśmy umieszczenie w art. 141 § 1 k.r.o. zdania końcowego, które stanowiłoby podstawę odpowiedniego stosowania tu przepisów o obowiązku alimentacyjnym krewnych.

Tylko pozornie za drugorzędną uznać należy zaproponowaną przez nas zmianę terminologiczną. Od ponad półwiecza przepis ten, a także art. 142 zd. 1 k.r.o. wskazuje na koszty utrzymania matki przez trzy miesiące (albo: trzymiesięcznego) w okresie porodu. Przynajmniej w czasach, gdy tworzyliśmy nasz projekt, nie zauważyliśmy, aby to zadziwiające, a także śmieszne sformułowanie budziło poza nami czyjekolwiek zdziwienie, choć nawet laicy wiedzą, iż porody trzymiesięczne nie zdarzają się. Dlatego zaproponowaliśmy w miejsce wskazanego zwrotu dotychczasowego sformułowanie: „w okresie ciąży, porodu i pokoju”.

Obowiązujące do dzisiaj unormowanie wskazujące, że chodzi o koszty utrzymania matki przez trzy miesiące w okresie porodu, uzasadniało też zagrożenie absurdalną interpretacją, iż chodzi o koszty trzymiesięcznego utrzymania matki przed porodem i podczas porodu, nie zaś także po porodzie. Jeśli bowiem z powagą traktować niezastługujące na to sformułowanie mówiące o „kosztach utrzymania matki przez trzy miesiące w okresie porodu”, to bardziej uprawnione wydaje mi się objęcie przewidzianą w nim regulacją także okresu przed porodem, nie zaś po porodzie, bo „okres po porodzie” bez wątplenia nie jest już okresem porodu. Zresztą, także objęcie tym czasu przed porodem jest na gruncie *legis latae* więcej niż wątpliwe, stąd uzasadnioną była i jest sugestia, którą jak dotąd bezowocnie sformułowaliśmy kilkadziesiąt lat temu.

Oto, zawierający również drobne zmiany stylistyczne, wrocławski projekt nowego brzmienia art. 141 k.r.o.:

**„§ 1. Ojciec niebędący mężem matki obowiązany jest dostarczać jej środków utrzymania przez sześć miesięcy w okresie ciąży, porodu i pokoju, a gdy usprawiedliwiają to ważne powody – także przez czas dłuższy. Do obowiązku tego stosuje się odpowiednio przepisy o obowiązku alimentacyjnym krewnych.**

**§ 2. Ojciec niebędący mężem matki obowiązany jest także przyczynić się do pokrycia odpowiedniej części innych koniecznych wydatków oraz szczególnych strat majątkowych poniesionych przez matkę w związku z ciążą, porodem i pokojem.**

<sup>250</sup> Por. J. Haberko, *Niealimentowanie nasciturusa...*, s. 177 i n., w szczególności s. 181 i n.

**§ 3. Roszczenia przewidziane w paragrafach poprzedzających przysługują także w wypadku, gdy dziecko urodziło się martwe i przedawniają się z upływem lat trzech od dnia porodu”.**

\* \* \*

Tak jak w wielu innych przepisach chroniących matkę urodzonego dziecka, gdzie proponowane rozwiązania ochronne odnosiliśmy także do okresu sześciu miesięcy po jego urodzeniu, w art. 142 k.r.o. zaproponowaliśmy, aby możliwość żądania wyłożenia przez mężczyznę niebędącego mężem matki, którego ojcostwo zostało uwiarygodnione, odpowiedniej sumy pieniężnej dotyczyła również kosztów utrzymania dziecka przez pierwsze sześć miesięcy po urodzeniu.

Czasy, w którym formułowaliśmy naszą propozycję, niosły ze sobą dramatyczne zagrożenia sytuacji ekonomicznej i społecznej wielu pozamałżeńskich matek. Nie wydaje mi się jednak, aby po kilkudziesięciu latach argument ten stracił wagę. Kondycja ekonomiczna kraju jest dzisiaj na pozór nieporównywalnie lepsza, ale sytuacja wielu tych matek także w 2016 r. bywa dramatyczna wskutek zagrożeń wynikających z bezrobocia, braku ubezpieczenia albo bardzo niskiego wynagrodzenia.

Gdy formułowaliśmy propozycję objęcia możliwością przewidzianą w art. 142 zd. 1 k.r.o. także kosztów utrzymania dziecka przez pierwsze sześć miesięcy po jego urodzeniu, było dla nas oczywiste, tak jak oczywiste jest dla mnie nadal, że po uwiarygodnieniu ojcostwa stanowiącego przesłankę obowiązku wyłożenia także tej sumy, będzie ona stanowić prawdopodobną równowartość świadczeń alimentacyjnych, do których i tak, jeśli tylko dziecko urodzi się żywe i będzie żyło, jego ojciec jest *ex lege* zobowiązany.

Rozszerzenie okresu, przez który ciężarne kobiety mogą żądać świadczeń, mógłby mieć także wpływ na częstsze sięganie przez nie po taką możliwość. Niewykluczone, że wśród przyczyn sporadycznego wykorzystywania możliwości przewidzianych w art. 142 k.r.o. jest ograniczony tylko do trzeciej części trwania ciąży okres, którego dotyczy przewidziana w nim możliwość ochrony prenatalnej.

Uwzględniając te i przedstawione wcześniej sugestie proponowaliśmy, aby art. 142 k.r.o. miał następującą postać:

**„Jeżeli ojcostwo mężczyzny niebędącego mężem matki zostało uwiarygodnione, matka może żądać, aby mężczyzna ten jeszcze przed urodzeniem się dziecka wyłożył odpowiednią sumę pieniężną na koszty utrzymania matki przez sześć miesięcy w okresie ciąży, porodu i pólgu oraz na koszty utrzymania dziecka przez pierwsze sześć miesięcy po urodzeniu. Termin i sposób wyłożenia tych sum określa sąd”.**

\* \* \*

To, że oczywistym warunkiem dochodzenia roszczeń majątkowych związanych z ojcostwem jest wcześniejsze ustalenie albo równoczesne dochodzenie ustalenia ojcostwa dziecka, ze zrozumiałych względów nie budziło w polskim piśmiennictwie cywilistycznym kontrowersji. Reguła sformułowana w art. 143 zd. 1 k.r.o., zgodnie z którym, jeżeli „ojcostwo mężczyzny, który nie jest mężem matki, nie zostało ustalone, zarówno dziecko, jak i matka mogą dochodzić roszczeń majątkowych związanych z ojcostwem tylko jednocześnie z dochodzeniem ustalenia ojcostwa”, jest jednak uzupełniona w zd. 2 postanowieniem, że nie „dotyczy to roszczeń matki, gdy dziecko urodziło się nieżywe”.

Unormowanie zawarte w zd. 2 tego artykułu powinno prawników nie tylko zastanawiać. Jeżeli bowiem ma oczywisty sens uzależnianie dopuszczalności dochodzenia roszczeń majątkowych związanych z ojcostwem od wcześniejszego ustalenia albo równoczesnego dochodzenia ojcostwa, to trudno wskazać merytoryczny argument, który przewidywałby możliwość odstępstwa od tej zasady w jakichkolwiek okolicznościach. Ale, jak widać, tak się stało i w czasach, kiedy przygotowywaliśmy projekt nowelizacji tego przepisu: nie budziło zastrzeżeń badaczy prawa, że zasądzenie od mężczyzny roszczeń matki związanych z ustaleniem ojcostwa nie wymaga ustalenia ojcostwa!

Ta niezwykła regulacja obowiązuje, o czym już wspomniałem, od ponad półwiecza. Była najwyraźniej konsekwencją poglądu niegdyś powszechnie w polskim piśmiennictwie prawniczym przyjętego, że stosunek pokrewieństwa nie powstaje w przypadku martwych narodzin. Zmuszało to w praktyce sędziów, którzy na to zadziwiająco unormowanie byli skazani, do swoistego, co najmniej dziwnego ustalania ojcostwa ze skutkiem nie *erga omnes*, ale *inters partes*, czego dokonywano nie w sentencji, ale w uzasadnieniu wyroku dotyczącego roszczeń majątkowych związanych z ojcostwem pozamałżeńskim, dochodzonych w przypadku martwych narodzin dziecka.

Dzisiaj, po będących pokłosiem skargi konstytucyjnej M. Kaźmierczyka z Gdańska oraz pytań prawnych Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze i Sądu Rejonowego w Bydgoszczy przemianach części unormowań niedopuszczających dawniej ustalania filiacji *post mortem*, dokonanych na mocy wyroków Trybunału Konstytucyjnego<sup>251</sup>, art. 143 zd. 2 k.r.o. jeszcze bardziej razi. I oczywiście jest sprzeczny z Konstytucją RP, co zauważono nawet w orzecznictwie Sądu Najwyższego, ale nie zauważono w parlamencie i w Ministerstwie Sprawiedliwości.

---

<sup>251</sup> Zob. wyr. TK z 16 VII 2007 r., SK 61/06, Dz.U. Nr 134, poz. 947 oraz wyr. TK z 26 XI 2013 r., P 33/12, Dz.U., poz. 1439. Por. np. J. Mazurkiewicz, *Czego prawnicy...*, s. 43 i n.

Wskazywano na to jeszcze na gruncie kodeksu rodzinnego z 1950 r., w uchwale SN z 30 marca 1961 r.<sup>252</sup>, dobitnie zaś podkreślono już na gruncie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w tezach wyr. SN z 29 listopada 1972 r.<sup>253</sup>, stwierdzając, że niedopuszczalne „jest dochodzenie przeciwko ojcu, który nie jest mężem matki, jakichkolwiek roszczeń, których przesłanką byłoby jego ojcostwo, jeżeli ojcostwo to nie jest ustalone w sentencji orzeczenia ze skutkami *erga omnes* [...]. Zasądzenie alimentów od osoby, która nie jest do tego zobowiązana z mocy przepisów prawa, godzi w zasadę porządku prawnego, a tym samym narusza interes Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej”. Wytykane naruszanie interesów PRL przeminęło wraz z samą PRL, lecz cóż z tego, jeśli takie godzenie w podstawowe zasady porządku prawnego już RP trwa nadal.

Nasza propozycja dotycząca rozważanego tu przepisu była i jest krótka:

**w art. 143 skreślić należy zdanie drugie.**

Oczywistą konsekwencją przyjęcia wrocławskiego projektu byłoby poprzestanie na zachowaniu w tym przepisie reguły zawartej w zd. 1, która wydaje się tak oczywista, iż usprawiedliwione jest pytanie: po co ją formułowano i jaka obawa mogłaby płynąć z uchylenia także „reszty” art. 143 k.r.o., czyli jego zd. 2? Jasną więc konsekwencją zamierzenia polegającego na skreśleniu w tym przepisie zd. 2 będzie to, że również wówczas, gdy dziecko urodzi się martwe, dochodzenie roszczeń związanych z ojcostwem wymagać ma ustalenia ojcostwa ze skutkiem *erga omnes* i oczywiście w sentencji wyroku.

Z kolei proceduralnym refleksem regulacji zaproponowanej w art. 142 k.r.o. był projekt zmiany ówczesnej postaci art. 754 k.p.c.<sup>254</sup> na następującą:

**„Sąd może jeszcze przed urodzeniem się dziecka zabezpieczyć roszczenia alimentacyjne związane z ustaleniem ojcostwa przez zobowiązanie domniemanego ojca do wyłożenia odpowiedniej sumy na koszty utrzymania matki przez sześć miesięcy w okresie ciąży, porodu i pólgu oraz utrzymania dziecka przez pierwsze sześć miesięcy po urodzeniu. W tej sytuacji termin do wytoczenia powództwa**

<sup>252</sup> 3 CO 44/60, OSN 1962, poz. 38.

<sup>253</sup> III CRN 286/72, LEX nr 7189.

<sup>254</sup> Stanowił on wówczas, że sąd „może jeszcze przed urodzeniem się dziecka zabezpieczyć przyszłe roszczenia alimentacyjne związane z ustaleniem ojcostwa przez zobowiązanie domniemanego ojca do wyłożenia odpowiedniej sumy na koszty utrzymania matki przez trzy miesiące w okresie porodu oraz utrzymania dziecka przez pierwsze trzy miesiące po urodzeniu. W tym wypadku termin do wytoczenia powództwa wynosi trzy miesiące od dnia urodzenia dziecka. Postanowienie sąd wydaje po przeprowadzeniu rozprawy”.

**o ustalenie ojcostwa wynosi rok od urodzenia się dziecka. Postanowienie sąd wydaje po przeprowadzeniu rozprawy”.**

Warto zwrócić uwagę na to, że już w pierwotnej postaci art. 754 k.p.c. przewidywał i dalej przewiduje zabezpieczenie przyszłych „roszczeń alimentacyjnych”. Czyli do pewnego stopnia artykuł ten zdaje się przesądzać to, co było przedmiotem naszych sugestii sprzed lat, a nawet idzie dalej: nie każe do tych roszczeń stosować odpowiednio przepisów o obowiązku alimentacyjnym, ale określa te roszczenia jako alimentacyjne, co znaczy – to już moja wykładnia – że dotyczą ich przepisy o obowiązku alimentacyjnym krewnych, inne bowiem (dotyczące obowiązku alimentacyjnego przysposobionych czy małżonków), z natury rzeczy, nie wchodzi tu w rachubę. Oczywiście, można zauważyć, że ustawodawca określa te roszczenia alimentacyjne jako przyszłe, czyli nie odnosi cechy roszczenia alimentacyjnego do stanu przed porodem. Ale nawet gdyby uznać, że jest to tylko charakterystyka *ex ante*, to przecież mimo to, wskazuje na taką – alimentacyjną – cechę tych roszczeń w ogóle.

Dzisiaj art. 754 k.p.c. brzmi inaczej niż ten, który obowiązywał w pierwotnej wersji tego kodeksu, którą chcieliśmy przed laty, jak widać, tylko nieznacznie modyfikować. Teraz stanowi on, że sąd „może jeszcze przed urodzeniem się dziecka zabezpieczyć przyszłe roszczenia alimentacyjne związane z ustaleniem ojcostwa, o których mowa w art. 141 i art. 142 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, przez zobowiązanie obowiązanego do wyłożenia odpowiedniej sumy na koszty utrzymania matki przez trzy miesiące w okresie porodu oraz na utrzymanie dziecka przez pierwsze trzy miesiące po urodzeniu. W sprawach tych termin do wytoczenia powództwa wynosi trzy miesiące od dnia urodzenia się dziecka. Postanowienie sąd wydaje po przeprowadzeniu rozprawy. Przepisy art. 733 i art. 753<sup>2</sup> stosuje się odpowiednio”.

Zatrzymuję się przy art. 754 k.p.c. nie tylko dlatego, żeby pod koniec odnieść nasz stary postulat do nowej postaci tego przepisu. Otóż, artykuł ten przewiduje możliwość zabezpieczenia przyszłych roszczeń alimentacyjnych związanych „z ustaleniem ojcostwa, o których mowa w art. 141 i art. 142 [...]” k.r.o. A przecież przewidziane w art. 142 k.r.o. zabezpieczenie prenatalne (którego w k.p.c. dotyczy właśnie art. 754) nie odnosi się do wszelkich roszczeń, które matka dziecka może podnosić na podstawie postanowienia zawartego w art. 141 k.r.o. Unormowanie przewidziane w art. 142 k.r.o. dotyczy bowiem (poza kosztami utrzymania dziecka przez pierwsze trzy miesiące po urodzeniu) tylko wyłożenia odpowiedniej sumy pieniężnej na koszty utrzymania matki przez trzy miesiące w okresie porodu, nie obejmuje zaś przewidzianych w art. 141 § 1 k.r.o. wydatków związanych z ciążą i porodem, kosztów utrzymania matki przez



czas dłuższy niż trzy miesiące ani odpowiedniej części innych koniecznych wydatków albo szczególnych strat majątkowych.

Oczywiste, że unormowanie zawarte w art. 142 zd. 1 k.r.o. określa materialno-prawne przesłanki żądań, które na podstawie tego przepisu mogą być podnoszone, art. 754 k.p.c. jest, a przynajmniej powinien być, unormowaniem procesowym. Co prawda także w pierwotnej postaci art. 754 k.p.c. w zd. 1 powtórzono część materialnoprawnych unormowań zawartych w art. 142 zd. 1 k.r.o., nie było jednak wtedy istotnej różnicy między obu tymi przepisami<sup>255</sup>.

Nie mam nic przeciwko możliwości rozszerzenia zakresu roszczeń alimentacyjnych, które mogłyby być objęte reżimem zabezpieczenia polegającego na wyłożeniu odpowiedniej sumy pieniężnej przed narodzeniem dziecka na podstawie art. 142 k.r.o. Najwyraźniej już dzisiaj można chyba tego dokonać na podstawie art. 754 zd. 1 k.p.c. Lecz to, że zakres roszczeń wymienionych w tym ostatnim nie pokrywa się z zakresem roszczeń wskazanych w art. 142 zd. 1 k.r.o. jest – przypuszczam – błędem. Ci, głównie młodzi badacze prawa, którzy z przesadną moim zdaniem estymą od pewnego czasu, w rozlicznych sytuacjach, powołują się na „racjonalnego ustawodawcę”, mogą jednak upierać się przy wykładni, że jeśli dokonano takiej właśnie zmiany art. 754 zd. 1 k.p.c., a nie zmieniono jednocześnie art. 142 zd. 1 k.r.o., to nie jest to przypadkowe. Lecz będą mieli niemałe trudności, żeby wyjaśnić, o co mitycznemu „racjonalnemu ustawodawcy” mogło tu chodzić.

Pozostałe modyfikacje pierwotnego art. 754 k.p.c. zawarte we współczesnej postaci tego artykułu nie budzą moich zastrzeżeń. Ale uwzględniając przedstawione w innym miejscu tej książki liczne postulaty mające na celu wyeliminowanie konieczności uczestnictwa w postępowaniu sądowym kobiety w okresie sześciu miesięcy po porodzie, termin, o którym mowa w tym przepisie, powinien być wydłużony np. do dziewięciu miesięcy<sup>256</sup>, choć we wcześniejszym naszym projekcie przewidzieliśmy tu termin roczny. Stąd gdybyśmy dzisiaj proponowali zmianę tego przepisu, uwzględniając

---

<sup>255</sup> Poza tym, że w ówczesnym art. 754 k.p.c. mowa była o zobowiązaniu domniemanego ojca, gdy art. 142 k.r.o. domniemania nie przewidywał, lecz uwiarygodnienie ojcostwa. W obecnej postaci art. 754 k.p.c. błąd ten został wyeliminowany, mowa tu bowiem teraz tylko o „zobowiązaniu obowiązanego” (odrębna kwestia, widoczna w cytowanych dwóch ostatnich wyrazach, lecz szeroka i zasługująca na krytyczno-sarkastyczne opracowanie, to niekiedy kiepska językowa estetyka, bo przecież nie elegancja, ustawodawcy).

<sup>256</sup> Nie uwzględniłem w ostatnim przedstawionym projekcie art. 754 k.p.c., że matka urodzonego dziecka może być w okresie dziewięciu miesięcy po porodzie w następnej ciąży. Także wówczas powinna być objęta ochroną przed koniecznością uczestniczenia w postępowaniu, o którym mowa w zd. 2 wskazanego przepisu. Wymagałoby to modyfikacji także przedstawionej propozycji, albo, o czym piszę w innym miejscu tej książki, ogólnie sformułowanej podstawy prawnej zapewniającej kobiecie ciężarnej w ciągu sześciu, a niekiedy dziewięciu miesięcy po porodzie ochronę przed koniecznością uczestniczenia przede wszystkim w jakimkolwiek postępowaniu cywilnym.

nasz drobny postulat sprzed kilkudziesięciu lat i moją tegoroczną, przed chwilą wyrażoną sugestią, projekt tego przepisu miałby zapewne następującą postać:

**„Sąd może jeszcze przed urodzeniem się dziecka zabezpieczyć przyszłe roszczenia alimentacyjne związane z ustaleniem ojcostwa, o których mowa w art. 141 i art. 142 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, przez zobowiązanie obowiązanego do wyłożenia odpowiedniej sumy na koszty utrzymania matki przez sześć miesięcy w okresie ciąży, porodu i pólgu oraz na utrzymanie dziecka przez pierwsze sześć miesięcy po urodzeniu. W sprawach tych termin do wytoczenia powództwa wynosi dziewięć miesięcy od dnia urodzenia się dziecka. Postanowienie sąd wydaje po przeprowadzeniu rozprawy. Przepisy art. 733 i art. 753<sup>2</sup> stosuje się odpowiednio”.**

### *Ius est ars boni et aequi*

We wrocławskim projekcie zawarta została również propozycja będąca przedmiotem dociekliwych i obszernych analiz jednego z nas, J. Strzebinczyka<sup>257</sup>. Zaakceptowaliśmy jego sugestie, aby dotychczasowemu art. 144 k.r.o.<sup>258</sup> nadać następujące brzmienie:

**„Art. 144. § 1. Dziecko może żądać świadczeń alimentacyjnych od męża swojej matki, nie będącego jego ojcem, chyba że byłoby to sprzeczne z zasadą słusności. Takie samo uprawnienie przysługuje dziecku wobec żony swojego ojca, nie będącej jego matką. Obowiązek alimentacyjny obciąża ojczyma lub macochę po rodzicach pasierba.**

**§ 2. Mąż matki dziecka, nie będący jego ojcem, może żądać od dziecka świadczeń alimentacyjnych, jeżeli przyczyniał się do wychowania i utrzymania dziecka, chyba że jego żądanie byłoby sprzeczne z zasadą słusności. Takie samo uprawnienie przysługuje żonie ojca dziecka, nie będącej matką dziecka.**

<sup>257</sup> *Udział powinowatych...*

<sup>258</sup> Do dziś, poza nieistotnymi zmianami w pisowni, zachował on pierwotne brzmienie, zgodnie z którym: dziecko „może żądać świadczeń alimentacyjnych od męża swojej matki, niebędącego jego ojcem, jeżeli odpowiada to zasadom współżycia społecznego. Takie samo uprawnienie przysługuje dziecku w stosunku do żony swego ojca, niebędącej jego matką” (§ 1). Natomiast mąż „matki dziecka, niebędący jego ojcem, może żądać od dziecka świadczeń alimentacyjnych, jeżeli przyczyniał się do wychowania i utrzymania dziecka, a żądanie jego odpowiada zasadom współżycia społecznego. Takie samo uprawnienie przysługuje żonie ojca dziecka, niebędącej matką dziecka” (§ 2), a do „obowiązku świadczeń przewidzianego w poprzedzających paragrafach stosuje się odpowiednio przepisy o obowiązku alimentacyjnym między krewnymi” (§ 3).

## **Obowiązek alimentacyjny obciąża pasierba razem z dzieckiem ojczyma lub macochy.**

**§ 3. Do obowiązku świadczeń przewidzianych w paragrafach poprzedzających stosuje się odpowiednio przepisy o obowiązku alimentacyjnym krewnych**<sup>259</sup>.

Projekt ten poza pozbawionymi doniosłości normatywnej zmianami językowymi uwzględniał m.in. potrzebę modyfikacji dotychczasowej przesłanki żądania roszczeń alimentacyjnych od ojczyma lub macochy, którą jak dotychczas jest wymóg, aby dochodzenie tych roszczeń odpowiadało zasadom współżycia społecznego. Teraz regułą miała być „bezwarunkowa” dopuszczalność dochodzenia tych roszczeń, chyba że byłoby to sprzeczne z zasadą słuszności. Ta ostatnia kategoria (zasada słuszności) jest we wrocławskim projekcie co do istoty, ale przede wszystkim co do funkcji, odpowiednikiem wskazanych w art. 144 k.r.o. zasad współżycia społecznego, choć oczywiście oba pojęcia nie są tożsame.

W zdaniu trzecim § 1 przedstawianego projektu sformułowana została *expressis verbis* reguła, która z jednej strony chyba w oczywisty sposób wynikała z unormowań prawa alimentacyjnego, a z drugiej uściślała warunek, iżby żądanie dziecka nie było sprzeczne z zasadą słuszności, przewidując, że obowiązek alimentacyjny rodziców pasierba wyprzedza taki obowiązek ojczyma lub macochy.

Także przewidziane w § 2 projektu żądanie przez ojczyma lub macochę świadczenia alimentacyjnego od pasierba lub pasierbicy, poza zachowaną przesłanką, iż przyczyniali się oni do wychowania i utrzymania dziecka, miało być regułą, chyba że takie żądanie sprzeczne byłoby z zasadą słuszności (gdy dotychczas, tak samo jak w hipotezie § 1, przesłanką drugą jest „odpowiedniość”, *scilicet* „zgodność”, tego żądania z zasadami współżycia społecznego).

Również w § 2 projektu art. 144 k.r.o. dodane zostało zdanie trzecie zawierające zasadę, która chyba również w oczywisty sposób wynika z unormowań prawa alimentacyjnego, a jednocześnie uściśla warunek, ażeby żądanie dziecka nie było sprzeczne z zasadą słuszności stwierdzając, że obowiązek alimentacyjny pasierba i pasierbicy, w okolicznościach przewidzianych w tym paragrafie, obciąża ich „razem” z dzieckiem ojczyma lub macochy.

Na marginesie przedstawionego projektu nowelizacji art. 144 k.r.o. warto zwrócić uwagę na dodany wiele lat po jego publikacji, obowiązujący do dzisiaj art. 144<sup>1</sup> k.r.o. Zgodnie z jego zd. 1 zobowiązany „może uchylić się od wykonania obowiązku

<sup>259</sup> Tu i gdzie indziej w tej książce pisownia rozłączna np. „nie będącej”, zgodna z oryginałem i przyjętymi w tamtych czasach zasadami ortograficznymi.

alimentacyjnego względem uprawnionego, jeżeli żądanie alimentów jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego”, przy czym na podstawie zd. 2 nie „dotyczy to obowiązku rodziców względem ich małoletniego dziecka”<sup>260</sup>.

Jest to oczywiście przepis dużo szerzej zorientowany, odnoszący się w ogóle do obowiązku alimentacyjnego, choć nie dotyczący tego obowiązku rodziców wobec ich małoletniego dziecka. To końcowe postanowienie rodzi pytanie, czy należy je odnieść odpowiednio do obowiązku alimentacyjnego ojczyma i macochy wobec małoletniego pasierba lub pasierbicy? Uważam, że nie ulega to wątpliwości w związku z przepisem zawartym w § 3 art. 144 k.r.o.

Istotną dla przedstawionego tu projektu nowelizacji art. 144 k.r.o. jest jednak oczywista konstatacja, że nie tylko zd. 2, ale i zd. 1 art. 144<sup>1</sup> k.r.o. należy odpowiednio stosować do obowiązku alimentacyjnego ojczyma lub macochy oraz pasierba lub pasierbicy. A poza wyjątkiem przewidzianym we wspomnianym zd. 2 istotą unormowania zawartego w art. 144<sup>1</sup> zd. 1 k.r.o. jest to, iż regułą jest obowiązek alimentacyjny, od którego wykonania można się uchylić, jeżeli żądanie alimentów jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.

Czyli w gruncie rzeczy przyjęto tu regułę taką samą, jaka znajduje się we wrocławskim projekcie nowelizacji art. 144 § 1 zd. 1–2 i § 2 zd. 1–2 k.r.o. W nim bowiem zasadą jest prawo do żądania alimentów przez pasierba lub pasierbicę, ojczyma lub macochę (jeśli w odniesieniu do żądania dwojga ostatnich spełnione są warunki przewidziane w art. 144 § 2 zd. 1–2 k.r.o.), chyba, że takie żądanie byłoby „sprzeczne z zasadą słuszności”<sup>261</sup>.

Dla mnie oczywistym jest więc nie podobieństwo, ale, co do istoty, tożsamość konstrukcji w proponowanej nowelizacji art. 144 k.r.o. oraz w obowiązującym art. 144<sup>1</sup> zd. 1 k.r.o. Poza niemającą znaczenia dla dokonywanego tu porównania różnicą bardziej określeń niż pojęć „zasady słuszności” oraz „zasad współżycia społecznego” oczywiste jest to, co oba sformułowania czyni – znowu co do istoty, nie tylko funkcji

<sup>260</sup> Zob. T. Domińczyk, [w:] *Kodeks rodzinny...*, s. 1011–1012; M. Andrzejewski, [w:] *Kodeks rodzinny...*, s. 949 i n.; K. Gromek, *Kodeks rodzinny...*, 2013, s. 696; K. Pietrzykowski, [w:] *Kodeks rodzinny...*, 2015, s. 823 i n.

<sup>261</sup> Żądanie świadczeń alimentacyjnych (tak: w projekcie art. 144 § 1 zd. 1–2 i § 2 zd. 1–2 k.r.o.) oraz wykonanie obowiązku alimentacyjnego (tak: w 144<sup>1</sup> zd. 1 k.r.o.) jest bowiem regułą, „chyba że byłoby to sprzeczne z zasadą słuszności” (tak: w projekcie art. 144 § 1 zd. 1–2 i § 2 zd. 1–2 k.r.o.) albo, gdy „żądanie alimentów jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego” (tak: w 144<sup>1</sup> zd. 1 k.r.o.). Dodać przy tym trzeba, że nie brakuje między wrocławskim projektem nowelizacji art. 144 k.r.o. i art. 144<sup>1</sup> k.r.o. i innych różnic niż te, które są konsekwencją odmienności normowanej materii. Najistotniejsza sprowadza się do tego, że projekt wrocławski odnosił się do przesłanek żądania świadczeń alimentacyjnych, podczas gdy art. 144<sup>1</sup> k.r.o. reguluje możliwość uchylenia się od wykonania obowiązku alimentacyjnego. Ale w istocie nie jest to znacząca różnica.

– takimi samymi. Bez żadnych pretensji do pierwszeństwa tego konceptu dodam i tu, że przedstawiona propozycja J. Strzebinczyka była dużo wcześniejsza niż uchwalenie art. 144<sup>1</sup> zd. 1 k.r.o.

## Polska górą!

W latach osiemdziesiątych minionego wieku Polska stała się obszarem dużego zainteresowania przysposobieniem dzieci, które miały być wywiezione z ojczyzny. Budziło to niepokój o los tych dzieci<sup>262</sup>, rodziło pytanie o zasadność i dopuszczalność przysposobienia dzieci zamieszkałych w Polsce, wówczas, gdy miało to spowodować opuszczenie przez nie kraju<sup>263</sup>. Pojawiały się także niekiedy uzasadnione, czasami potwierdzone, zarzuty handlu dziećmi wywożonymi po przysposobieniu za granicę<sup>264</sup>.

<sup>262</sup> Zob. ponadto E. Holewińska-Lapińska, „Adopcje zagraniczne”..., *passim* oraz wnioski na s. 423–424.

<sup>263</sup> Zob. np. K. Bagan-Kurluta, *op. cit.*, s. 389 i n. Por. np. M. Andrzejewski, *Prawna ochrona...*, s. 107–108.

<sup>264</sup> Z sygnałów, które przez lata docierały do TKOPD we Wrocławiu, wynikało, że odbywał się na znaczną skalę handel polskimi dziećmi. Uczestniczyli w nim na terenie Polski nie tylko adwokaci, ale także położnicy i pediatrzy, położne, pracownicy pomocy socjalnej, domów małego dziecka i domów dziecka, nade wszystko zaś niektóre ośrodki adopcyjne i zgromadzenia zakonne. W naszym Komitecie mówili o tym głównie ludzie, którym mimo wręczonych łapówek nie udało się dzieci adoptować. Najczęściej też, gdy uzyskali od nas pomoc w przysposobieniu, nie chcieli, co zrozumiałe, do tamtych spraw wracać. Mimo to kilka osób, w tym także dziennikarzy, gotowych było o tym zeznawać. Istniały też skromne dowody rzeczowe (listy, a nawet nagrania magnetofonowe i filmowe). Skądinąd wiedzieliśmy, że można było zauważyć „geografię” owego procederu. Handlarze z Gdańska preferowali przekazywanie dzieci rodzinom holenderskim, z Poznania – szwedzkim, z Wrocławia, Dzierżoniowa i Kłodzka – francuskim i belgijskim. Wiedzieliśmy o tym niekiedy nawet od osób, które w tym procederze uczestniczyły. Także, że formy zapłaty były w tamtych czasach zróżnicowane; poza pieniędzmi wchodziły w rachubę używane samochody, często cenny wówczas sprzęt komputerowy i pobyty za granicą. Proceder ten był niewątpliwie trudny do udowodnienia. Utwierdziliśmy się w tym przekonaniu, bo mimo iż przekazywaliśmy organom ścigania posiadane informacje i mówiliśmy o tym nieraz w radiu i w telewizji, żadne postępowanie, które było konsekwencją tych informacji, nie zakończyło się wniesieniem aktu oskarżenia. Znaliśmy niektóre tego powody. Zawsze bowiem milczeli ci, którzy dziecko „kupili”. Prawie nieprawdopodobne, by zechciała mówić o tym matka „sprzedanego” dziecka. Musiało wydarzyć się coś skandalicznego, najczęściej za granicą, lub pęknąć jakieś ogniwo wśród krajowych pośredników. Lecz choć trudny do udowodnienia, ów przestępczy proceder wcale nie był trudny do wykrycia. Nie było nawet konieczne podejmowanie prowokacji, co przed laty skutecznie uczynili dziennikarze jednego z poczytnych polskich tygodników. Kilkakrotnie polska telewizja emitowała program o dziecku adoptowanym przez Francuzów, które zabrano z kłodzkiej piaskownicy. W jednym z dolnośląskich domów dziecka bez obaw pokazywano mi dziesiątki, może ponad setkę zdjęć przysposobionych dzieci. Na odwrocie każdej z fotografii były dedykacje – żadna po polsku. Niedługo potem wrocławska telewizja pokazała program, w którym wskazanej osobie postawiono zarzut handlu dziećmi. Ani policja, ani prokuratura nie podjęła jakichkolwiek kroków, by sprawdzić jego wiarygodność. Wiele przemawiało za tym, że od dawna zapowiadane wówczas

Konsekwencją tych obaw było unormowanie przyjęte w art. 1 ustawy z 26 maja 1995 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw<sup>265</sup>, zgodnie z którym przysposobienie, „które spowoduje zmianę dotychczasowego miejsca zamieszkania przysposobianego w Rzeczypospolitej Polskiej na miejsce zamieszkania w innym państwie, może nastąpić wówczas, gdy tylko w ten sposób można zapewnić przysposobianemu odpowiednie zastępcze środowisko rodzinne” (art. 114<sup>2</sup> § 1 k.r.o.).

Dawno temu zwracałem uwagę na to, że przestrzegając tego postanowienia, sąd polski nie powinien chyba nigdy orzec zagranicznej adopcji zdrowego niemowlęcia lub małego dziecka. Zważywszy bowiem na znaczną dysproporcję między liczbą osób oczekujących u nas na możliwość adopcji takiego dziecka oraz liczbą zdrowych dzieci, które mogą być w tym wieku przysposobione, sytuacja przewidziana *in fine* art. 114<sup>2</sup> § 1 k.r.o. praktycznie zdarzyć się nie powinna<sup>266</sup>.

włączenie konwencyjnego zakazu adopcji zagranicznych do systemu polskiego prawa rodzinnego zbrutalizowało i nasiliło „pozyskiwanie” przez obcokrajowców polskich dzieci i tym samym wysoko podniosło ceny. Nie poprzestawano już na namawianiu, lecz zdarzało się, że oszukiwano niezamożne kobiety propozycjami wsparcia, jeśli wyrażą zgodę na tymczasowe umieszczenie dzieci w instytucjach opiekuńczych, uprawiano nawet szantaż, oraz fingowano materiał do procesów o pozbawienie rodzicielskiej władzy. W takich okolicznościach w artykule opublikowanym 15 XI 1995 r. (J. Zaporska, J. Mazurkiewicz, *Dziećmi handlują...*, s. 17) przedstawiliśmy interpretację nieobowiązującego już art. IX § 2 p.w.k.k. z 1969 r. (Dz.U. Nr 13, poz. 95 ze zm.), której istota wyrażała się w poglądzie, iż przepis ten przewiduje karalność handlu dziećmi bez względu na motywy sprawcy, a więc także takiego, który handluje dzieckiem przeznaczonym do adopcji, co przesądzało, że paragraf ten nie penalizuje tzw. przestępstwa kierunkowego. Zdecydowana krytyka naszego stanowiska, dokonana przez L. Gardockiego (*Adopcja zagraniczna...*, s. 15), w żadnym stopniu, tak uważam, nieuzasadniona brzmieniem tego przepisu, opublikowana została 24 XI 1995 r., na cztery dni przed zapadnięciem uchw. SN z 29 XI 1995 r. (I KZP 33/95, OSNKW 1996, poz. 3), w której podzielono nasz pogląd, na co zwróciła uwagę K. Bagan-Kurluta (*op. cit.*, s. 391–392). Także poza piśmiennictwem, przez wiele lat podejmowałem, w zasadzie bezskuteczną, choć dotkliwą dla mnie, walkę z tym procederem. Z takimi doświadczeniami, być może z przesadnym dziś niepokojem, spoglądam na art. 156 ust. 1 pkt 12 ustawy z 9 VI 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz.U. z 2016 r., poz. 575), który stanowi, że do „zadań ośrodka adopcyjnego należy, w szczególności [...] zapewnienie pomocy psychologicznej kobietom w ciąży oraz pacjentkom oddziałów ginekologiczno-położniczych, które sygnalizują zamiar pozostawienia dziecka bezpośrednio po urodzeniu [...]”. Przepis ten rodzi bowiem moją obawę, iż pomoc, o której w nim mowa, nie będzie miał na celu tego, aby matka nie oddawała swego dziecka w celu jego adoptowania. Także dlatego uważam, że zadanie udzielania pomocy psychologicznej tym kobietom nie powinno spoczywać na ośrodku adopcyjnym czy preadopcyjnym. Nadto zob. ust. 3 i 4 preambuły oraz art. 1 lit. b konwencji o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego, sporządzonej w Hadze dnia 29 maja 1993 r. (Dz.U. z 2000 r. Nr 39, poz. 448).

<sup>265</sup> Dz.U. Nr 83, poz. 417.

<sup>266</sup> Por. dzisiaj art. 167 ustawy z 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz.U. z 2016 r., poz. 575), zgodnie z którym dziecko „może być zakwalifikowane do przysposobienia związanego ze zmianą dotychczasowego miejsca zamieszkania dziecka na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na miejsce zamieszkania w innym państwie **po wyczerpaniu wszystkich możliwości znalezienia kandydata do przysposobienia tego dziecka na terenie kraju**, chyba że między przysposabiającym



Zakazu adopcji zagranicznych prawie nie osłabia wyjątek, o którym mowa w art. 114<sup>2</sup> § 2 k.r.o. Na jego podstawie przysposobienie takie jest możliwe jedynie wtedy, gdy „między przysposabiającym a przysposabianym istnieje stosunek pokrewieństwa lub powinowactwa albo gdy przysposabiający już przysposobił siostrę lub brata przysposabianego”. To bowiem oczywiste, że sytuacje te zdarzyć się mogą rzadko, druga z nich chyba nawet bardzo rzadko.

Najistotniejszą dla nas obserwacją była ta, że jak nietrudno zauważyć, art. 114<sup>2</sup> § 1 k.r.o. zabrania jedynie adopcji dziecka, które w jej wyniku miałyby opuścić miejsce zamieszkania w Polsce, nie dotyczy zaś dziecka, które miałyby wskutek przysposobienia opuścić inny kraj, który zamieszkuje, i zamieszkać w Polsce<sup>267</sup>.

Warto skonfrontować tę obserwację z odpowiednim postanowieniem ratyfikowanej przez Polskę konwencji o prawach dziecka<sup>268</sup>. Zgodnie z jej art. 21 lit. b przyjęliśmy zobowiązanie „traktować adopcję związaną z przeniesieniem dziecka do innego kraju jako zastępczy środek opieki nad dzieckiem, jeżeli nie może być ono umieszczone w rodzinie zastępczej lub adopcyjnej albo nie można mu zapewnić w żaden inny odpowiedni sposób opieki w kraju jego pochodzenia [...]”<sup>269</sup>.

Treść tej konwencyjnej normy jest jednoznaczna i wątpliwości nie dopuszcza: adopcję zagraniczną traktuje się jako ostateczność usprawiedliwioną wówczas, gdy dziecko nie może być umieszczone w rodzinie zastępczej lub adopcyjnej w kraju jego pochodzenia albo nie można mu zapewnić opieki w ojczyźnie w żaden inny odpowiedni sposób. Wynika z tego, że spektrum tego międzynarodowego przepisu jest zdecydowanie szersze niż przytoczonego postanowienia kodeksu rodzinnego i opiekuńczego – unormowanie zawarte w konwencji dotyczy każdej adopcji związanej z opuszczeniem przez dziecko kraju swego pochodzenia. A więc nie tylko dziecka,

---

a przysposabianym dzieckiem istnieje stosunek pokrewieństwa lub powinowactwa albo gdy przysposabiający już przysposobił siostrę lub brata przysposabianego dziecka” [pogrub. J.M.]. Por. np. K. Trynieszewska, *Ustawa o wspieraniu...*, s. 380–381; A. Wilk, [w:] S. Nitecki, A. Wilk, *Ustawa o wspieraniu...*, s. 743 i n.

<sup>267</sup> Była ona odmienna od propozycji tego przepisu zawartej w projekcie nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z października 1990 r., który przewidywał także zakaz zagranicznej adopcji dziecka zamieszkałego za granicą (druk powielony, w zbiorach własnych).

<sup>268</sup> Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm.

<sup>269</sup> Zob. także art. 2 konwencji o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego, sporządzonej w Hadze dnia 29 maja 1993 r. (Dz.U. z 2000 r. Nr 39, poz. 448 ze sprost.): „Konwencję stosuje się, jeżeli dziecko mające zwykły pobyt w jednym Umawiającym się Państwie (państwo pochodzenia) zostało, jest lub będzie wywiezione do innego Umawiającego się Państwa (państwo przyjmujące) bądź po jego przysposobieniu w państwie pochodzenia przez małżonków lub osobę mających zwykły pobyt w państwie przyjmującym albo w celu takiego przysposobienia w państwie przyjmującym lub w państwie pochodzenia”.



które miałyby opuścić Polskę, ale i takiego, które miałyby opuścić kraj swego pochodzenia i zamieszkać w Polsce.

Na marginesie warto zwrócić uwagę na to, że w świetle art. 58 *in fine* p.p.m. przysposobienie „nie może nastąpić bez zachowania przepisów prawa ojczystego osoby, która ma być przysposobiona, dotyczących [...] także ograniczeń przysposobienia z powodu zmiany dotychczasowego miejsca zamieszkania na miejsce zamieszkania w innym państwie”. Z tego postanowienia wynika, że wbrew temu, co wydaje się jednoznaczne, na gruncie art. 114<sup>2</sup> § 1 k.r.o. polski sąd nie może jednak orzec przysposobienia dziecka wtedy, gdyby spowodowało to zmianę jego dotychczasowego miejsca zamieszkania na miejsce zamieszkania w Polsce, jeśli z prawa ojczystego przysposobianego wynika tego rodzaju ograniczenie.

Jednak nie przede wszystkim z powodu przywołanych sprzeczności prawnych rozwiązania zawartego w art. 114<sup>2</sup> § 1 k.r.o. nie uważaliśmy za właściwe. Zakaz adopcji zagranicznych, gdy dziecku można zapewnić opiekę w kraju jego dotychczasowego zamieszkania, uzasadniony był i jest wartościami uniwersalnymi. Winien więc dotyczyć, co do zasady, każdej sytuacji, gdy dziecko w wyniku przysposobienia miałoby opuścić kraj, w którym zamieszkuje i w którym można mu zapewnić odpowiednie zastępcze środowisko rodzinne.

Wolna od zarysowanych zagrożeń była propozycja nowego brzmienia art. 114<sup>2</sup> § 1 k.r.o. zawarta we wrocławskim projekcie sprzed wielu lat. Stanowiła ona, iż

**„Nie można przysposobić dziecka, jeżeli przez przysposobienie dziecko zmienia dotychczasowe miejsce zamieszkania na miejsce zamieszkania w innym państwie [...]”<sup>270</sup>.**

Ale przewidywaliśmy też, że zakaz adopcji zagranicznych nie miał dotyczyć sytuacji, gdy

**jedynie przysposobienie „przez osobę zamieszkałą za granicą może uratować życie albo zdrowie przysposobianego [...], jak również wówczas, gdy przemawia za tym względ na potrzebę ochrony związków uczuciowych przysposobianego”.**

W czasach, kiedy przygotowywaliśmy propozycję tego drugiego unormowania, nie brakowało sytuacji, gdy dzieci znajdujące się w Polsce mogły być tylko za granicą poddane skomplikowanym i bardzo kosztownym operacjom ratującym życie. Znając z bezpośrednich obserwacji los takich niemowląt hospitalizowanych w ówczesnym wrocławskim Szpitalu im. 40-lecia PRL, zaproponowaliśmy rozwiązanie, które

<sup>270</sup> Zauważyłem dopiero teraz, że wyraz „dotychczasowe” jest zbędny.

w części odwołującej się do konieczności ochrony życia lub zdrowia przysposobianego, miało prawo wtedy, tak jak ma prawo i dzisiaj, budzić sprzeciw. Ale uważaliśmy, że troska o życie i zdrowie tych dzieci powinna znaczyć więcej niż racje, które przemawiają za zakazem ich adopcji zagranicznych.

Dzisiaj propozycja ta będzie budzić sprzeciw<sup>271</sup>. Lecz gdybym sam miał kiedykolwiek, także współcześnie, dokonywać tak dramatycznego wyboru dotyczącego własnego dziecka, nie miałbym żadnych wątpliwości, że jego życie i zdrowie znaczyłyby dla mnie najwięcej.

Nie widzę natomiast powodu, dla którego nie powinno znaleźć się w przepisie dotyczącym przysposobienia zagranicznego postanowienie przewidujące jego dopuszczalność także wówczas, gdy jest ono konieczne dla ochrony więzi uczuciowych przysposobianego dziecka. Głośna przed kilkudziesięciu laty dramatyczna historia podopiecznych jednego z białoruskich sierocińców, dzieci o polskim pochodzeniu, głęboko związanych z udzielającymi im wielomiesięcznej gościny toruńskimi rodzinami, była jednoznacznym dowodem, że zakaz adopcji zagranicznych, choć słuszny w istocie, nie może być wartością samą w sobie. Jego *ratio legis* nie powinna być bowiem usprawiedliwieniem nadrzędności jakiegokolwiek innego interesu nad interesem samego dziecka. Taką właśnie myśl, wskazującą na konieczność respektowania – przy interpretacji owego zakazu – preponderancji zasady dobra dziecka oraz uwzględniania potrzeby ochrony więzi emocjonalnej między dzieckiem a osobami, u których przez dłuższy czas ono przebywało, znajdujemy w wartościowym orzeczeniu siedmiu sędziów SN z 12 czerwca 1992 r.<sup>272</sup>

Przedstawione propozycje również znalazły się w senackim projekcie ustawy o zmianie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz niektórych innych ustaw<sup>273</sup>. I podzieliły los tej legislacyjnej inicjatywy.

Osobna, paradoksalna co do skutków kwestia, to zasadność zakazu adopcji zagranicznych w czasach, gdy miliony Polaków osiadły poza granicami ojczyzny i gdy znikły bariery utrudniające przemieszczanie się poza Polskę. Zakaz przewidziany w art. 114<sup>2</sup> § 1 k.r.o. dotyczy bowiem także obywateli polskich mieszkających za

<sup>271</sup> Por. jednak mądrą, rozważną tezę 2 postan. SN z 5 VII 2006 r., IV CSK 127/06, LEX nr 232819: „Jakkolwiek w świetle art. 114<sup>2</sup> § 1 k.r.o. adopcja zagraniczna rzeczywiście powinna być traktowana jako *ultima ratio*, to jednak nadrzędny interes dziecka, jego dobro, możliwość pełnego i harmonijnego rozwoju może wymagać, w konkretnym wypadku, odrzucenia zasady pierwszeństwa adopcji krajowej”. W tym duchu zob. także K. Bagan-Kurluta, *op. cit.*, s. 385.

<sup>272</sup> III CZP 48/92, OSN 1992, poz. 179. Nadto zob. K. Bagan-Kurluta, *op. cit.*, s. 383–384 i 388; A. Wilk, *op. cit.*, s. 744–745.

<sup>273</sup> O tym projekcie zob. M. Nazar, *Wprowadzenie*, s. 29–30.

granicą, a nawet chyba tych, którzy dopiero deklarują zamiar emigracji z Polski. Wyzwanie z tym związane powinno być rozważone przez badaczy prawa i ustawodawcę.

## Przynajmniej tyle można dla niej uczynić

Poza wyjątkami przewidzianymi w art. 119<sup>1a</sup> k.r.o.<sup>274</sup> oraz możliwością odwołania zgody na przysposobienie anonimowe (art. 119<sup>1</sup> § 1 zd. 3 k.r.o.<sup>275</sup>) polskie prawo nie uwzględnia potrzeby respektu dla woli i uczuć rodziców wyrażających zgodę na adopcję.

Nie podzielam przeświadczenia, że potrzeba przeciwdziałania handlowi dziećmi wymagała wyeliminowania możliwości wskazania przez rodziców dziecka osoby przysposabiającej także wtedy, gdy nie jest ona z nimi spokrewniona. Nie łudzę się jednak, że zmiana reguły przyjętej w przytoczonym art. 119<sup>1a</sup> k.r.o., odmiennej od obowiązującej bez większych perturbacji przez kilkadziesiąt lat, będzie możliwa w nieodległej przyszłości<sup>276</sup>. Ale nie widzę istotnych przeszkód, aby sąd opiekuńczy nie mógł respektować wskazówek lub zaleceń rodziców dotyczących osób, które chcą przysposobić ich dziecko, chyba że ich uwzględnienie miałyby być sprzeczne z jego dobrem.

Moja troska o uszanowanie uczuć rodziców dziecka oddawanego do przysposobienia wypływa z kilkudziesięciu lat obserwacji matek, które wyraziły zgodę na adopcję. Były to prawie zawsze kobiety samotne, najczęściej około trzydziestoletnie. Większość z nich okazywała z troską o to, kto przyjmie ich dziecko, ale ograniczały się do wyrażenia zgody na adopcję anonimową. Dużo mniejsza część, także wyrażających potem zgodę anonimową, chciała osobiście przekazać dziecko osobom, które je przysposobią, czego ówczesne prawo nie zabraniało. Ci ostatni nigdy takiej prośbie nie odmówili, matki oddawanych dzieci nigdy zaś nie zabiegały ani później nie podejmowały starań, aby ustalić tożsamość przysposabiających, którym dziecko przekazały. Z obserwacji i rozmów wiem, że możliwość spotkania z przyszłymi przysposabiającymi,

---

<sup>274</sup> Zgodnie z nim rodzice „mogą przed sądem opiekuńczym wskazać osobę przysposabiającego, którą może być wyłącznie krewny rodziców dziecka za zgodą tej osoby złożoną przed tym sądem. Osoba wskazaną może być również małżonek jednego z rodziców”.

<sup>275</sup> Na podstawie tego przepisu rodzice, którzy przed sądem opiekuńczym wyrazili zgodę na przysposobienie swego dziecka, w przyszłości bez wskazania osoby przysposabiającego, mogą ją „odwołać przez oświadczenie złożone przed sądem opiekuńczym, nie później jednak niż przed wszczęciem sprawy o przysposobienie”. Zob. także art. 119<sup>1</sup> § 2 k.r.o.

<sup>276</sup> Zob. krytykę tego postanowienia pióra R. Łukasiewicza, *Prawna regulacja...*, s. 122 i n. oraz wskazane tam piśmiennictwo.

udzielenia im informacji czy wskazówek, krótkiej rozmowy oraz przekazania niemowlęcia, miała dla matek duże znaczenie i mimo wielkich emocji chyba zapewniała psychiczny spokój.

Akceptacja dopuszczalności takich spotkań wymagałaby nie tyle nowelizacji prawa<sup>277</sup>, co chyba nierealnej obecnie zmiany praktyki dotyczącej przysposobienia<sup>278</sup>. Ale mimo to można podejmować inne starania, żeby wyborowi osób czy osoby, które mają przysposobić dziecko, nie towarzyszył prawie całkowity brak respektu dla słusznych oczekiwań rodziców oddających dziecko do adopcji. Także po to, by okazać troskę o spokój psychiczny tych, którzy podejmują jakże dramatyczne postanowienie. Mówię o tym, pamiętając o okolicznościach, które towarzyszyły wielu decyzjom dotyczącym oddania dziecka: o niepokoju, łzach, nawet myślach samobójczych.

Być może do zaakceptowania byłaby propozycja, aby osoba wyrażająca zgodę na przysposobienie mogła sformułować oczekiwania dotyczące osób zamierzających zaadoptować jej dziecko, które powinny być uwzględniane przez sąd, chyba że stanowiłoby to naruszenie lub zagrożenie dla dobra dziecka. To minimum tego, co można, przede wszystkim dla samotnych matek oddających swoje dzieci, uczynić bez niczyjej szkody.

## Zasadą preadopcja!

Wszczęcie postępowania adopcyjnego jest dowodem stanowczej decyzji przysposabiających, lecz przysposabiane przez nich dziecko znajduje się wcześniej najczęściej, a niekiedy i w trakcie tego postępowania, w pieczy zastępczej<sup>279</sup> innych osób, niekiedy instytucjonalnej, która jest tymczasowym środowiskiem wychowawczym. Kilkadziesiąt lat temu podzielaliśmy opinię, że gdy sprawa o adopcję już się toczy, regułą powinna być preadopcja w formie pieczy przysposabiających nad przysposabianym dzieckiem. Ponieważ dziecko powinno jak najszybciej znaleźć się w rodzinie, która najprawdopodobniej je przysposobi, w żadnym razie za właściwą nie

---

<sup>277</sup> Zob. także art. 29 konwencji o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego, sporządzonej w Hadze dnia 29 maja 1993 r. (Dz.U. z 2000 r. Nr 39, poz. 448 ze sprost.), gdzie mowa o zakazie kontaktów „między przyszłymi przysposabiającymi i rodzicami dziecka lub jakąkolwiek inną osobą, która sprawuje opiekę nad dzieckiem [...]” i warunkach oraz zakresie jego obowiązywania.

<sup>278</sup> Por. jednak art. 169 ustawy z 9 VI 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz.U. z 2016 r., poz. 575); nadto zob. K. Tryniszewska, *Ustawa o wspieraniu...*, s. 383–384; A. Wilk, *op. cit.*, s. 748 i n.

<sup>279</sup> Por. np. M. Andrzejewski, *Ochrona praw...*, s. 181 i n.

uważaliśmy wówczas pieczy innych niż przysposabiający, nie tylko instytucjonalnej, ale nawet rodzinnej.

Niemniej doniosłym, a chyba nawet istotniejszym argumentem za obligatoryjną preadopcją jest potrzeba takiej właśnie, praktycznej weryfikacji zarówno predyspozycji, kwalifikacji i umiejętności przysposabiających, jak i szans na rodzinną adaptację przysposobianego dziecka.

To oczywiste, że celem adopcji jest dobro przysposobianego dziecka. Przywykło się ową zasadę postrzegać przede wszystkim w kontekście konkretnej sprawy, dokładniej: przesłanek uzasadniających przysposobienie określonego dziecka. Lecz przecież jest to zasada uniwersalna, określająca charakter całej tej instytucji i – w konsekwencji – jej szczegółowych nieraz postanowień. W zgodzie z tą zasadą powinno się, zanim dojdzie do orzeczenia adopcji, skontrolować autentyczność pragnień i postaw przysposabiających, wnikliwie przypatrzeć ich relacjom z przysposobianym oraz zachowaniu przysposobianego dziecka i w ten sposób sprawdzić, czy zamierzone przysposobienie może być zgodne z jego dobrem. Preadopcja jest jedynym godnym wiary sposobem ustalenia tych okoliczności, gdyż wszelkie pozostałe projekcje obarczone są ładunkiem dużo mniej uzasadnionych przypuszczeń.

Rzecz oczywista, że gdyby preadopcja była regułą, to przysposabiający powinni sprawować pieczę nad dzieckiem, które chcą adoptować. Tylko w wyjątkowych sytuacjach, gdy przemawiałoby za tym dobro dziecka, można byłoby poprzestać na innych określonych sposobach i czasie osobistej styczności.

Nasza pierwotna propozycja przepisu przewidującego obowiązek preadopcji nie uwzględniała jeszcze wszystkich tych postulatów. Zawarta miała być w art. 117 § 1 k.r.o., w którym chcieliśmy dodać zdanie drugie w brzmieniu:

**„Orzeczenie przysposobienia musi poprzedzać trzymiesięczny okres sprawowania faktycznej pieczy nad małoletnim przez przysposabiającego”.**

Po kilku latach od opublikowania tej propozycji<sup>280</sup> uchwalony został art. 120<sup>1</sup> § 1 k.r.o.<sup>281</sup>, w którym do pewnego stopnia znalazła wyraz także idea preadopcji, o którą zabiegaliśmy. Zgodnie z tym przepisem

**przed „orzeczeniem przysposobienia sąd opiekuńczy może określić sposób i okres osobistej styczności przysposabiającego z przysposobianym”.**

<sup>280</sup> W której za niewłaściwy uznaliśmy potem przymiotnik „faktycznej”.

<sup>281</sup> Zob. art. 1 ustawy z 26 V 1995 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 83, poz. 417).

Widać, że w przyjętym przepisie dopuszczono możliwość osobistej styczności przysposabiającego z przysposabianym, która nie musiała być konsekwencją pieczy przewidzianej we wrocławskim projekcie: z kolejnego paragrafu tego artykułu jednoznacznie bowiem wynikało, że osobista styczność z dzieckiem, przewidziana w paragrafie wcześniejszym, dotyczyła przysposabiających, którzy nie mieli sprawować pieczy nad tym dzieckiem. Inaczej też niż obligatoryjny nakaz przyjęty w naszym projekcie, ustawodawca dopuścił tylko możliwość osobistej styczności przysposabiającego z przysposabianym<sup>282</sup>. Pozostawiono też sądowi swobodę w ustalaniu sposobu i okresu tej styczności.

Ale w art. 120<sup>1</sup> § 2 k.r.o.

**dopuszczono określanie „styczności w formie pieczy nad dzieckiem [...]” nakazując stosowanie wówczas przepisów o rodzinach zastępczych<sup>283</sup>.**

Przewidziana w tym przepisie (tylko ewentualna) styczność w postaci pieczy jest w istocie tym samym, co proponowana we wrocławskim projekcie (obligatoryjna jednak) preadopcja.

Rozumiem powody, dla których ustawodawca chciał zapewnić możliwość orzeczenia przysposobienia także bez preadopcji w formie „samej” osobistej styczności z dzieckiem (czyli realizującej się nie w formie pieczy nad dzieckiem) albo w formie takiej pieczy. I wyjątkowo dopuszczam potrzebę rezygnacji z jakiegokolwiek formy preadopcji, lecz tylko wtedy, gdy przemawiają za tym istotne względy.

Po uchwaleniu art. 120<sup>1</sup> § 1 k.r.o. zaproponowaliśmy kolejną jego nowelizację. Oto ona:

**„Orzeczenie przysposobienia musi poprzedzać trzymiesięczny okres sprawowania pieczy nad przysposabianym przez przysposabiającego. W szczególnie uzasadnionych okolicznościach sąd może odstąpić od wymogu określonego w zdaniu poprzedzającym”.**

Przyjęcie przedstawionej propozycji wymagałaby także modyfikacji w kolejnych paragrafach art. 120<sup>1</sup> k.r.o., poprzez zastąpienie określeń wskazujących na „osobistą

<sup>282</sup> Inaczej niż w art. 120<sup>1</sup> § 3 k.r.o., który stanowi, że gdy „przez przysposobienie przysposabiany może zmienić dotychczasowe miejsce zamieszkania w Rzeczypospolitej Polskiej na miejsce zamieszkania w innym państwie, przysposobienie może być orzeczone po upływie określonego przez sąd opiekuńczy okresu osobistej styczności przysposabiającego z przysposabianym w dotychczasowym miejscu zamieszkania przysposabianego lub w innej miejscowości w Rzeczypospolitej Polskiej”.

<sup>283</sup> Z wyłączeniem przewidzianym *in fine* tego przepisu, zgodnie z którym w takim przypadku „całkowite koszty utrzymania przysposobianego obciążają przysposabiającego”.

styczność przysposabiającego z przysposabianym” sformułowaniami mówiącymi o „pieczy przysposabiającego nad przysposabianym”.

Dzisiaj, poza innymi nieznacznymi, lecz chyba koniecznymi zmianami, uzupełniłbym ten projekt oczywistym zastrzeżeniem, że wymóg preadopcji nie odnosi się do przysposobienia dziecka przez osobę spokrewnioną albo przez współmałżonka rodzica, jeśli przez odpowiedni okres przebywa ono u przysposabiających (przysposabiającego małżonka).

Po kilkudziesięciu latach dostrzegam, że proponowany przepis mógłby, chyba nawet powinien, przyjąć postać nieznacznie odmienną:

**„Orzeczenie przysposobienia musi poprzedzać trzymiesięczny okres sprawowania pieczy nad przysposabianym przez przysposabiającego; nie dotyczy to przysposobienia przez osobę spokrewnioną albo przez współmałżonka rodzica, jeśli przez odpowiedni okres przysposabiany przebywa u przysposabiających (przysposabiającego współmałżonka). W szczególnie uzasadnionych okolicznościach sąd może odstąpić od wymogu określonego w zdaniu poprzedzającym albo określić sposób i okres osobistej styczności przysposabiającego z przysposabianym w innej formie niż piecza”<sup>284</sup>.**

Inaczej niż ustawodawca, nadal uważam trzymiesięczny okres preadopcji za właściwy, ponieważ krótszy nie spełniłby moim zdaniem oczekiwanej roli<sup>285</sup>. Ale nie wykluczam, że sąd powinien mieć swobodę w ustalaniu tego okresu, byle był on odpowiednim. Stąd sugestia jeszcze innego sformułowania wskazanego przepisu:

**„Orzeczenie przysposobienia musi poprzedzać odpowiedni okres sprawowania pieczy nad przysposabianym przez przysposabiającego; nie dotyczy to przysposobienia przez osobę spokrewnioną albo przez współmałżonka rodzica,**

---

<sup>284</sup> W pierwszej wersji druga część zdania pierwszego miała brzmieć: „nie dotyczy to przysposobienia przez osobę spokrewnioną albo przez współmałżonka rodzica, jeśli przez odpowiedni okres dziecko przebywa u przysposabiających (przysposabiającego małżonka)”. Posłużenie się określeniem „dziecko”, nie zaś „przysposabiany”, wydawało się nam wówczas konieczne dla podkreślenia, że chodzi również o to, iż okres jego przebywania u przysposabiających może rozpocząć się zanim wystąpił oni o jego przysposobienie. Uznałem jednak teraz, że obawa takiej wykładni jest niewielka, z kontekstu bowiem wynika chyba dostatecznie, że chodzi w ogóle o przebywanie przysposabianego u wskazanych przysposabiających, co rozpoczyna się z reguły zanim zostanie wszczęte postępowanie o jego przysposobienie. Postanowiłem też posłużyć się tu terminologią występującą w pozostałych przepisach k.r.o. dotyczących adopcji.

<sup>285</sup> Zgodnie z art. 120<sup>1</sup> § 4 k.r.o. przy „wykonywaniu nadzoru nad przebiegiem styczności przysposabiającego z przysposabianym sąd opiekuńczy korzysta z pomocy ośrodka adopcyjnego oraz, w razie potrzeby, organu pomocniczego w sprawach opiekuńczych”. Uważam, że proponowany przez nas okres preadopcji jest koniecznym warunkiem, aby ów nadzór mógł zapewnić uzyskanie wiarygodnych obserwacji.



jeśli przez odpowiedni okres przysposabiany przebywa u przysposabiających (przysposabiającego współmałżonka). W szczególnie uzasadnionych okolicznościach sąd może odstąpić od wymogu określonego w zdaniu poprzedzającym albo określić sposób i okres osobistej styczności przysposabiającego z przysposobianym w innej formie niż piecza”.

## Adopcja zamiast aborcji

Moja postawa wobec aborcji nie ograniczała się do tego, co mówiłem i pisałem. Przez kilkadziesiąt lat podejmowałem różnorodne działania, aby dzieci poczęte ratować przed aborcją, przede wszystkim organizując pomoc dla ich matek. Jakie owoce to przyniosło? Wiem, że kilka, może kilkanaście, dziś dorastających albo dorosłych osób udało się w ten sposób przed przedwczesną śmiercią uchronić.

Zbliżając się do końca własnego życia, chcę przypomnieć szczególny postulat, który z nadzieją na ochronę życia dzieci poczętych podnosiłem dawno i niedawno. Krótko rzecz ujmując: tak jak wielu innych pragnąłem, aby jednym ze sposobów przeciwdziałania aborcji była adopcja dzieci.

\* \* \*

Czytając, niekiedy tylko wertując ogromne dzisiaj polskie piśmiennictwo prawnicze, widzę, jak mało, a częstokroć nic, dla badaczy młodego i średniego pokolenia znaczą owoce badań ich starszych, najczęściej zmarłych poprzedników, nie wyłączając najwybitniejszych, choć przecież nie tylko ich prace nadal zasługują na lekturę i refleksję.

Myślę, że się nie pomylę, pisząc, iż nie tylko mnie, ale wielu znawców problematyki prawnorodzinnej zaskoczyła ta łatwa do odszukania informacja. Pierwszym, który w polskim piśmiennictwie prawniczym rozważał problem przysposobienia *nasciturusa*, był Z. Ziemiński. Widział on w prenatalnej adopcji wyraźne zalety, widział też donioślejsze od zalet wady<sup>286</sup>. Mimo to wskazywał, w szczególnym czasie i miejscu, na rolę, jaką powinna odegrać adopcja w walce z tzw. przerywaniem ciąży. To oczywiście, że ta walka (określenie użyte przez Z. Ziemińskiego) musi rozpocząć się wówczas, gdy nie wiadomo, czy *nasciturus*, dosłownie, nie w przenośni, przerodzi się w *natus*.

---

<sup>286</sup> Zob. Z. Ziemiński, *Podłoże społeczne...*, s. 177.

Ten wybitny uczony, postrzegany przede wszystkim jako teoretyk prawa, etyk i logik, gdy swą badawczą drogę rozpoczął chyba od prawa rodzinnego oraz socjologii prawa, nie bronił się przed uwagami i propozycjami praktycznymi, dla niektórych dzisiaj zapewne zbyt prozaicznymi. Przywołam końcowe zdania zawarte w dwóch ostatnich akapitach czterostronicowego zakończenia jego wydanej sześćdziesiąt lat temu monografii poświęconej przysposobieniu. Wtedy, w roku ostrych partyjno-rządowo-medialno-kościelnych sporów o aborcję, gdy uchwalono ustawę o jej w praktyce nieograniczonej dopuszczalności, pisał on: w „walce z nieuzasadnionymi z lekarskiego punktu widzenia przerywaniami ciąży powinno się uświadamiać kobiety również co do przepisów prawa, które mogą tu mieć znaczenie. Odpowiednio opracowana kilkustronicowa ulotka-pouczenie, którą położna czy lekarz miałby obowiązek wręczać kobiecie, u której stwierdza ciążę, w przypadku gdy kobieta odnosi się do ciąży negatywnie, powinna zawierać między innymi informację o instytucji przysposobienia i o tym, że łatwo znajdują się ludzie, którzy chcieliby przysposobić zdrowe niemowlę. Im więcej społeczeństwo Polski Ludowej będzie wiedziało o instytucji przysposobienia [...], tym lepiej spełniać będzie ono „swą ważną rolę w służbie dziecka”<sup>287</sup>.

Dziesięć lat później opublikowana została monografia poświęcona przysposobieniu, nie tylko na gruncie prawa rodzinnego, pióra B. Walaszka, najznakomitszego w Polsce znawcy prawnych aspektów filiacji, prawie nieobecnego we współczesnym piśmiennictwie dotyczącym prawnorodzinnej problematyki. W niej stosunkowo szeroko ukazane zostało także zagadnienie adopcji nasciturusa<sup>288</sup>. Dobitny głos za takim przysposobieniem, w zasadzie, choć nie tylko, *de lege ferenda*<sup>289</sup>, autor poparł przede wszystkim argumentami uzasadniającymi w owych czasach prawie odosobniony w naszym piśmiennictwie prawniczym pogląd o potrzebie ochrony dziecka poczętego oraz o jego zdolności prawnej. W szczególności jednak wskazywał na pokrewieństwo założeń adopcji dziecka poczętego i znanego polskiemu prawu uznania ojcostwa nasciturusa.

Ale tak jak wcześniejsza wypowiedź Z. Ziemińskiego, na którą nie zwrócono uwagi, także refleksje B. Walaszka prawie nie spotkały się z rozsądnym odzewem. Wytknięto mu jedynie rzekomą niezwykłość podniesionego zagadnienia, a uczynił to A. Stelmachowski, oddany idei prawa do życia dziecka poczętego, pisząc: „zastrzeżenia

<sup>287</sup> Tamże, s. 197–198. Zob. nadto tenże, *Zadania i technika...*, s. 112.

<sup>288</sup> Zob. B. Walaszek, *Przysposobienie w polskim*, s. 86–89 i 172. Zob. też tenże, [w:] M. Sośniak, B. Walaszek, E. Wierzbowski, *Międzynarodowe prawo...*, s. 297, nadto s. 298. Por. S. Szer, *Recenzja pracy...*, s. 815.

<sup>289</sup> Por. B. Walaszek, *Zarys prawa...*, s. 189.

mogą budzić niektóre rozważania autora, a ściślej rzecz biorąc – dobór ich tematyki. I tak na przykład szerszy wywód poświęcił autor rozważaniom na temat możliwości przysposobienia nasciturusa, dochodząc do wniosku, że wprawdzie ze względu na przepis art. 120 k.r. i op. sąd nie może orzec adopcji dziecka przed jego urodzeniem, można wszakże już wtedy złożyć w sądzie odpowiedni wniosek. Nie mam nic przeciwko tego rodzaju konkluzji, o ile mi jednak wiadomo, problem taki nigdy w przeszłości nie powstał i gotów jestem zaryzykować twierdzenie, że w praktyce w przyszłości nie powstanie”<sup>290</sup>.

Odtąd, przez kilkadziesiąt lat, mimo kilkakrotnych publikacji A. Ciska i J. Strzebiny oraz moich trwa w Polsce – z jednym przez blisko dwadzieścia lat wyjątkiem<sup>291</sup> – milczenie wokół adopcji prenatalnej<sup>292</sup>.

\* \* \*

Są okoliczności, w których powtórzyć warto, chyba nawet trzeba, konstatacje oczywiste. Otóż, nadrzędnym celem adopcji jest dobro przysposobianego. Czynię to w tym miejscu, aby podkreślić, że dopuszczenie możliwości wszczęcia postępowania adopcyjnego przed narodzeniem dziecka mogłoby w sposób dosłownie najdalej idący zrealizować właśnie ten, najdonioślejszy cel adopcji.

Od dawna bardzo liczna jest w Polsce ilość małżeństw niepełnych<sup>293</sup>. Problem niepłodności dotyczy „około 1 miliona par, tj. 20–25% małżeństw. Oznacza to, że co piąta para ma trudności z poczęciem [...]”; przy tym zauważyć „można [...] bardzo widoczny wzrost niepłodności [...]”<sup>294</sup>. I choć inaczej niż przed ćwierćwieczem

---

<sup>290</sup> Recenzja pracy B. Walaszka pt. *Przysposobienie w polskim...*, s. 277. Por. opinię jak zawsze rozważnego i mądrze spolegliwego, wśród prawników prawie doszczętnie zapomnianego, B. Dobrzańskiego, *Recenzja pracy...*, s. 64.

<sup>291</sup> Zob. M. Nazar, *Wprowadzenie...*, s. 30.

<sup>292</sup> Zob. jednak M. A. Chorzępa, *Przysposobienie dziecka...*, *passim*. Marta A. Chorzępa wydała w 2016 r. w Sandomierzu publikację pt. *Adopcja prenatalna*. Tylko domyślam się, że jest to jej praca magisterska napisana z mojej inspiracji, według przedstawionych przeze mnie koncepcji i pod moim kierunkiem. Autorka prosiła mnie bowiem tuż po zakończeniu studiów, abym napisał jej rekomendację wydawniczą, co uczyniłem. Ale o wydaniu swej pracy nie zawiadomiła mnie, dowiedziałem się o niej z reklam internetowych (np. <https://ebooki.swiatczytnikow.pl/autor/Marta-Aleksandra-Chorzepa>). Nie wiem, co zawiera.

<sup>293</sup> Por. np. *Kobieta w Polsce...*, s. 61 (por. niezbyt przekonujący, na pewno niepełny komentarz na s. XVI, wiersze 5–8 od góry; zob. też s. XIV–XV). W Roczniku Statystycznym z 2012 r., wśród współczynników reprodukcji ludności, odnalazłem jedynie wskazanie na urodzenia w miastach i wsiach, zob. *Rocznik Statystyczny...*, s. 202, zob. też s. 186–187.

<sup>294</sup> A. Kalus, *Bezdzietność w małżeństwie...*, s. 5, zob. też s. 19–21. Natomiast według A. Jarmołowskiej niepłodność występuje w „Polsce według szacunków [...] u ok. 15–20% par. Na tej podstawie można więc z dużym prawdopodobieństwem wnioskować, że dotyczy ona ok. 20–25% par. Oznacza to, że co piąta para w naszym kraju ma problemy z płodnością [...]” (*Adopcja dziecka...*, s. 54–55 i powołane na tej ostatniej piśmiennictwo).

powiększyła się dziś także ilość małżeństw bezdzietnych z wyboru<sup>295</sup>, będąca w znacznym stopniu skutkiem przemian społecznych i nade wszystko przymusu wynikającego z ekonomicznej, długoletniej mizerności naszej ojczyzny w dwóch ostatnich dekadach drugiego i na początku trzeciego tysiąclecia, to jednak nie miała część małżeństw niepełnych pragnie i decyduje się przysposobić<sup>296</sup> z reguły bardzo małe dziecko<sup>297</sup>. Nie brakowało, może nadal nie brakuje wśród nich i takich, które z myślą o zamierzonej adopcji pozorują ciążę, poród i połóg<sup>298</sup>.

Wiadomo, że istnieje dysproporcja między dużą liczbą owych małżeństw, a stosunkowo niewielką dzieci, które w tym okresie życia mogą być bez trudności przysposobione<sup>299</sup>. W ośrodkach adopcyjnych na takie dzieci czekało się dawniej kilka lat, a i dzisiaj czekać trzeba na nie najczęściej długo. Mimo wprowadzenia przepisów, które miały przeciwdziałać przewlekłości przedadopcyjnych procedur (zob. w szczególności art. 164 ustawy z 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej<sup>300</sup>) są one nadal długie<sup>301</sup>.

<sup>295</sup> Zob. np. M. Stasińska, *Bezdzietni...*; K. Ślusarczyk, *Rośnie liczba...*; A. A. Wirtwein-Przerwa, PAP, *Coraz więcej...*; por. K. Slany, I. Szczepaniak, *Fenomen dobrowolnej...*

<sup>296</sup> Zob. A. Kalus, *Bezdzietność w małżeństwie...*, s. 191, gdzie informacja, że duży „procent małżeństw bezdzietnych decyduje się na adopcję”.

<sup>297</sup> Zob. także M. Kolankiewicz, *Spotkania na początku...*, s. 29.

<sup>298</sup> Zob. H. Millerówna-Csorbowa, *In loco parentis...*, s. 130; A. Majewska i H. Radlińska, *Wnioski...*, s. 135; Z. Ziemiński, *Podłoże społeczne...*, s. 176–177; J. Kopera, *Jak zostać...*, s. 1424; K. Bielawska-Jackowska, *Nowe elementy...*, s. 32; *Odpowiedzialność za czyjeś...*, s. 4; W. Szyszkowska-Kłominek, *Adopcja...*, s. 26–27 (tu informacja, że na 100 badanych przypadków pozorowanie ciąży pojawiło się w 18).

<sup>299</sup> Zob. Z. Ziemiński, *Podłoże sporów...*, s. 185 przyp. 41; tenże, *Podłoże społeczne...*, s. 56, 104 i 107; A. Stelmachowski, *Przysposobienie w polskim...*, s. 103; B. Dobrzański, *Przysposobienie w projekcie...*, s. 640 i 654; E. Sztekiel, *Mówi działacz...*, s. 51; B. Dobrzański, *Głosa...*, s. 1547; A. Patulski, *Adopcja a sieroctwo...*, s. 7; A. Stelmachowski, *Ochrona młodzieży...*, s. 35; *Robienie dzieci...*, s. 11. Por. J. Starczewski, *O nową instytucję...*, s. 235 i 238.

<sup>300</sup> Dz.U. z 2016 r., poz. 575.

<sup>301</sup> Dzięki informacji zawartej w pracy M. A. Chorzępy (*op. cit.*, s. 12 i n.) poznałem dane zawarte w publikacji Najwyższej Izby Kontroli, Funkcjonowanie ośrodków adopcyjnych na terenie Województwa Dolnośląskiego. Informacja o wynikach kontroli. LWR-4101-06-00/2013. Nr ewid. 189/2013/P/13/186/LWR, Wrocław 25 III 2014, w szczególności s. 15–16, na tej ostatniej stronie informacja: „w Ośrodku DOPS – długość postępowania, od złożenia w 2012 r. przez kandydata na rodzica wniosku o przysposobienie dziecka do jego adopcji, wynosiła od 18 dni do 537 dni, a w 2013 r. (do dnia zakończenia kontroli) – od 78 dni do 189 dni. Natomiast długość postępowań od dnia zakwalifikowania w 2012 r. dziecka do adopcji, do jego przysposobienia wynosiła od 63 dni do 255 dni, a w 2013 r. (do dnia zakończenia kontroli) – od 81 dni do 291 dni [...]”; „w Ośrodku Archidiecezjalnym – długość postępowania, od złożenia w 2012 r. przez kandydata na rodzica wniosku o przysposobienie dziecka do jego adopcji, wynosiła od 126 dni do 558 dni, a w 2013 r. (do dnia zakończenia kontroli) – od 26 dni do 69 dni. Natomiast długość postępowań od dnia zakwalifikowania w 2012 r. dziecka do adopcji, do jego przysposobienia wynosiła odpowiednio: od 69 dni do 198 dni oraz od 30 dni do 81 dni [...]”; „w Ośrodku «Nadzieja» – długość postępowania, od złożenia w 2012 r. przez kandydata na rodzica wniosku o przysposobienie dziecka do jego adopcji, wynosiła od 54 dni do 513 dni, a w 2013 r. (do dnia zakończenia kontroli) – od 123 dni do 216 dni. Natomiast

Istnieją i inne przyczyny tego stanu rzeczy. Trudności w nawiązaniu kontaktu z matką, która po porodzie pozostawiła dziecko w szpitalu, wcale niesporadyczna opieszałość we wszczynaniu postępowania o pozbawienie jej władzy rodzicielskiej, zdarzająca się powściągliwość sądu w orzekaniu takich pozbawień<sup>302</sup>.

We wrocławskich projektach reformy prawa rodzinnego zawarte były postulaty, jak niektóre z tych barier eliminować<sup>303</sup>, ale są doniosłe powody, dla których nie wolno na wspomnianych propozycjach poprzestać.

Wiem, przede wszystkim dzięki wielu latom pracy w poradni przedaborcyjnej przy II Klinice Ginekologii i Położnictwa dawnej Akademii Medycznej we Wrocławiu, że głównym motywem podejmowanych przez nie tylko młode kobiety dramatycznych decyzji o tzw. przerywaniu ciąży była obawa o swój los w związku z trudnościami wynikającymi z narodzin z reguły pozamałżeńskiego dziecka, czasami także o późniejszą sytuację nienarodzonego jeszcze dziecka.

Te obserwacje nie tylko skłaniały, ale wręcz prowokowały mnie do zadawania pytania, czy przeciwstawnych a zarazem zbieżnych interesów tych wszystkich osób: matki, dziecka i zamierzających je adoptować, nie można by pogodzić? I czy pomysł dopuszczalności wszczęcia postępowania adopcyjnego przed narodzeniem dziecka nie mógłby stanowić jednego spośród innych antidotum dla pokusy aborcji, chroniąc relatywnie dużo mniejsze interesy „dużych” i niewątpliwie największe „najmniejszych”?

Głównie, choć nie tylko na podstawie kilkunastoletnich doświadczeń biura pomocy prawnej wrocławskiego TKOPD przypuszczam, że liczba przysposabiających zainteresowanych dopuszczalnością wszczęcia postępowania przed narodzeniem byłaby niemała. Mniejsza, lecz bynajmniej nie znikoma byłaby liczba matek, które gotowe byłyby wyrazić zgodę na wszczęcie postępowania o adopcję ich poczętych dzieci<sup>304</sup>.

---

długość postępowań od dnia zakwalifikowania w 2012 r. dziecka do adopcji, do jego przysposobienia wynosiła odpowiednio: od 26 dni do 108 dni oraz od 20 dni do 111 dni”. Z wypowiedzi ankietowanych przysposabiających wynikało, że jest gorzej: „wg 36,8% ankietowanych długość trwania postępowań adopcyjnych wynosiła do roku czasu, wg 32,1% ankietowanych – do dwóch lat, a wg 8,5% ankietowanych – powyżej trzech lat”.

<sup>302</sup> Zob. A. Strzembosz, A. Żmudzki, *Przyczyny wieloletniego...*, s. 208 i n.

<sup>303</sup> Zob. np. A. Cisek, J. Mazurkiewicz, J. Strzebinczyk, *Dajmy szansę...*, s. 9.

<sup>304</sup> Zob. obserwację, będącą zresztą źródłem wprowadzenia ówczesnego art. 120 k.r.o., zawartą w sprawozdaniu z posiedzeń sejmowej Komisji Wymiaru Sprawiedliwości w dniach 3 i 7 II 1964 r.: „przedstawiciel Komisji Zdrowia wskazał, że zachodzą liczne przypadki udzielania zgody rodziców na adopcję jeszcze przed urodzeniem, bądź bezpośrednio po porodzie” (*Informacja o pracach Sejmu...*, s. 27). Zob. J. Kiepuska-Zdzienicka, *Charakterystyka matek...*, s. 9 („Podjęcie decyzji oddania dziecka do adopcji nastąpiło u 82 matek (na 102) w czasie ciąży lub tuż po porodzie”); Z. Ziemiński, *Podłoże*

Przed kilkudziesięciu laty, gdy nie było prawnych barier dla wskazania przez rodziców osób, które miały ich dziecko przysposobić, wiedziałem, że istnieje niemałe prawdopodobieństwo, iż osoby te roztoczyłyby pieczę nad jego matką już w okresie ciąży, ta ostatnia zaś, mając poniekąd sformalizowaną wizję przysposobienia noszonego *in utero* dziecka, łatwiej zrezygnowałaby z zamiaru aborcji<sup>305</sup>, godząc się do chwili porodu ze swym niezamierzonym macierzyństwem<sup>306</sup>.

Takich okoliczności nie można było nie doceniać w sytuacji, gdy matka dziecka była z reguły młodą<sup>307</sup>, niekiedy bardzo młodą kobietą niezamężną<sup>308</sup>, jej dziecko zawsze dzieckiem „niechcianym”, zaś sytuacja życiowa obojga nigdy nie odpowiadała ich elementarnym potrzebom<sup>309</sup>. Dotyczyło to nie tylko mniej lub bardziej ciężkiej sytuacji mieszkaniowej części ciężarnych matek pozamałżeńskich, ale też ich niedostatku wynikającego z braku jakichkolwiek szans na uzyskanie pracy w drugim i trzecim trymestrze ciąży.

---

*społeczne...*, s. 97 i 105–106; E. Sztekiel, *Mówi działacz...*, s. 47; A. Patulski, *Przysposobienie anonimowe...*, s. 123; T. Robak, *I nic już...*, s. 20; Irena, [w:] *Rady prawnika...*, s. 12.

<sup>305</sup> Nie jest wykluczone, że uwzględnienie takiego postulatu odegrałoby też jakąś rolę w zapobieganiu porzuceniom nowo narodzonych dzieci, nie pozostałoby zapewne bez wpływu i na zdarzające się poporodowe dzieciobójstwa (por. B. Wałaszek, *Przysposobienie w polskim...*, s. 172). Zob. też T. Hanausek, *Z problematyki dzieciobójstwa...*, s. 684; orz. SN z 14 X 1960 r., III K 787/60, PiP 1962, z. 7, s. 199 i n. wraz z głosem T. Hanauska, tamże, s. 200 i n.; M. Tarnawski, *Dzieciobójstwo w polskim...*, s. 43 i n. oraz powołana tam literatura; orz. SN z 11 VI 1974 r., IV KR 89/74, OSPiKA 1975, poz. 148 wraz z głosem K. Daszkiewicz, tamże, s. 277–278; K. Daszkiewicz, *Zabójstwo dziecka...*, s. 1225–1228; J. Majer, *Wykorzystać wszystkie...*, s. 4; M. Dzięcielski, *Wpływ przebiegu...*, s. 90 i n.; E. O., *Dziecko na umowę...*, s. 15.

<sup>306</sup> Por. T. Robak, *op. cit.*, s. 18: „Samotna, nie widzi perspektyw na małżeństwo, ale chciałaby mieć dziecko. Szansa adopcji słaba, zbyt wiele bezdzietnych małżeństw dających gwarancję stworzenia przyjętemu dziecku naturalnych warunków czeka w kolejce. Zaczęto jednak z nią rozmowy, siłą rzeczy na wszelkie tematy, także te intymne. I oto wyszło na jaw, że bardzo niedawno ta sama osoba, która chce adoptować dziecko, własnowolnie przerwała ciążę! – Jak to – pyta zbaraniała ze zdziwienia pani Zenobia – to pozbyła się pani własnego dziecka, narażając zdrowie, a teraz robi pani starania, by przyjąć na wychowanie cudze?! Odpowiedź też była pełna zdumienia: – Oczywiście. Przecież to będzie zupełnie inna sytuacja. Czy pani nie wie, jak mnie przyjmą wśród moich znajomych, a jak by mnie przyjęli wtedy? No tak. Zjawi się w aureoli pełnej poświęcenia samarytanki. Cóż za gest, przyjmując cudze dziecko do domu! A wychować własne, w sytuacji, gdy jak to się mówi «chłop od niej uciekł» – tylko wstyd. Jest to właściwie coś gorszego niż przypadek z ciążą u pani Dulskiej”.

<sup>307</sup> Zob. także Z. Ziemiński, *Podłoże sporów...*, s. 35–36.

<sup>308</sup> Zob. tamże, s. 185 przyp. 39; Z. Ziemiński, *Podłoże społeczne...*, s. 91–92 i 169; E. Sztekiel, *op. cit.*, s. 47 i 52; A. Stelmachowski, *Mówi prawnik...*, s. 85; A. Patulski, *Przysposobienie anonimowe...*, s. 117–118.

<sup>309</sup> Zob. Z. Ziemiński, *Podłoże sporów...*, s. 194–196; W. Szyszkowska-Klomek, *op. cit.*, s. 13; J. Majer, *op. cit.*, s. 11; A. Patulski, *Przysposobienie anonimowe...*, s. 112 i 121–123; T. Robak, *op. cit.*, s. 17–18; Barbara M., *Spójrzmy prawdzie...*, s. 7; E. Szopa, *Uchronić największy...*, s. 7.



Tylko po części bibliotecznym kwerendom<sup>310</sup>, głównie wieloletniej przyjaźni z wybitnym ginekologiem i położnikiem W. Fijałkowskim<sup>311</sup> zawdzięczam wiedzę o tym, co współczesna medycyna i psychologia prenatalna mówią o wpływie okresu życia płodowego na konstytucję fizyczną oraz psychiczną dziecka tymczasem tylko poczętego. I o tym, że jest to okres, w którym potrzeba troski o jego zdrowie jest tak samo, a może nawet bardziej aktualna niż kiedykolwiek później. To także winno być doniesłe dla oceny propozycji dodania do kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w ówczesnej postaci art. 118<sup>1</sup> oraz zmianie art. 119<sup>2</sup>:

**„Art. 118<sup>1</sup>. Postępowanie o przysposobienie może się toczyć przed urodzeniem się dziecka, jeżeli wyrażają na to zgodę jego rodzice”.**

**„Art. 119<sup>2</sup>. § 1. Rodzice mogą przed sądem opiekuńczym wyrazić zgodę na przysposobienie dziecka dopiero po jego urodzeniu.**

**§ 2. Jeżeli zgoda przewidziana w § 1 została wyrażona w ciągu sześciu tygodni od urodzenia się dziecka, orzeczenie o przysposobieniu nie może zapaść wcześniej niż po upływie dwóch miesięcy od wyrażenia zgody”.**

**§ 3. Jeśli rodzice wyrazili zgodę przewidzianą w § 1 w ciągu sześciu tygodni od urodzenia się dziecka, mogą ją odwołać w ciągu sześciu tygodni od chwili jej wyrażenia, a jeśli sprawa o przysposobienie nie została wszczęta w ciągu sześciu tygodni od chwili wyrażenia zgody, mogą odwołać tę zgodę do chwili wszczęcia sprawy o przysposobienie”<sup>312</sup>.**

<sup>310</sup> Zob. z najwcześniejszych moich lektur M. Alterman, J. Kubicki, *Przebieg ciąży...*, s. 133 i n.; K. Bieńkiewicz, A. Komorowska, *Kobieta niezamężna...*, s. 110–111; W. Fijałkowski, *Sprawozdanie z V Sympozjum...*, s. 831; R. Osuch-Jaczevska, J. Tomala, *Wpływ pracy...*, s. 135 i 141; W. Fijałkowski, *VI Sympozjum Międzynarodowego...*, s. 269 i n.; M. Motyka, Ż. Golańska, *Psychologiczna charakterystyka...*, s. 51 i n. Potem sięgnąłem po prekursorskie u nas prace D. Kornas-Bieli, zob. też, <http://www.kul.pl...>

<sup>311</sup> *Włodzimierz Fijałkowski*, <https://pl...>

<sup>312</sup> Jak widać, unormowanie zawarte w § 3, dotyczące nie tylko zgody na adopcję anonimową, stanowiłoby w części odstępstwo od reguły przyjętej obecnie w art. 119<sup>1</sup> § 1 zd. 3 k.r.o., który wymagałby odpowiedniej nowelizacji. Zob. także art. 589 § 1 k.p.c., gdzie w zd. 1 przewidziano, że zgodę „na przysposobienie dziecka w przyszłości bez wskazania osoby przysposabiającego rodzice mogą wyrazić także w sądzie opiekuńczym swego miejsca zamieszkania lub pobytu”, dodając w zd. 2, że dotyczy „to również oświadczenia o odwołaniu takiej zgody”. Myśląc także o ustalaniu istnienia zgody na przysposobienie dziecka, którego dotyczyło postępowanie wszczęte przed narodzeniem, zaproponowaliśmy przepis, który przewidywał, że odwołanie jej musiało nastąpić w tym samym sądzie, w którym zgoda została wyrażona. Intencją było to, aby uniknąć niebezpieczeństwa, iż sąd rozpatrujący sprawę o przysposobienie nie będzie mógł upewnić się co do tego, czy zgoda nie została odwołana, gdyby jej odwołanie nastąpiło w innym sądzie niż ten, przed którym została ona wyrażona. Nasz projekt przewidywał więc, że w art. 589 § 1 zd. 2 k.p.c. otrzyma brzmienie: „Jej odwołanie może nastąpić tylko przed tym sądem opiekuńczym, przed którym zgoda ta została wyrażona” (oczywiście zbędnym był tu zaimek: tym). Dzisiaj wydaje się i ten postulat zbędnym. Możliwość natychmiastowego poinformowania sądu, przed którym została wyrażona zgoda na przysposobienie przez inny sąd, przed którym zgoda ta została odwołana, nie powinna bowiem nastroczać jakichkolwiek trudności.



Jak widać, przedstawione propozycje nie wyłączały ochrony praw matki i ojca zarówno przed narodzeniem, jak i po urodzeniu się dziecka. Przeciwnie: przeciwdziałały jakimkolwiek krokom podejmowanym przez kogokolwiek wbrew woli rodziców dziecka poczętego. Postępowanie prenatalne byłoby bowiem możliwe tylko za ich zgodą, zgoda na przysposobienie mogłaby zaś być wyrażona jedynie po jego narodzeniu.

To, że zgoda na adopcję powinna być móc wyrażona dopiero po narodzeniu dziecka, znajduje oczywiste uzasadnienie w tym, iż doniosłe wartości etyczne, psychiczne i społeczne przemawiają przeciw podejmowaniu jej jeszcze przed jego urodzeniem się. Najdonioślejsza – poza orzeczeniem o przysposobieniu – decyzja nie powinna bowiem zapadać w trakcie ciąży także dlatego, by była podejmowana po tym, co dla organizmu oraz psychiki kobiety niesie ze sobą poród, połóg i laktacja. Jest więc proponowane rozwiązanie także wyrazem troski, aby – o ile są na to szanse – matka nasciturusa pozostała na zawsze, do końca, matką natusa<sup>313</sup>.

Jak widać, mojemu przekonaniu o zaletach dopuszczalności wszczęcia postępowania adopcyjnego przed narodzeniem dziecka towarzyszy pewność dotycząca wad orzeczenia adopcji *in utero*. Proponowane unormowanie przeciwdziałałoby też pochopnym, nie do końca przemyślanym decyzjom o oddaniu własnego dziecka i umożliwiało – w rozsądnym terminie – zmianę tej dramatycznej, o czym wiem z wielokrotnych obserwacji, decyzji.

Na pozór przeszkodą dla szerszego stosowania rozważanego przeze mnie unormowania jest postanowienie, którego nie było, gdy przedstawiony projekt powstawał, zawarte w art. 119<sup>1a</sup> zd. 1 k.r.o., zgodnie z którym „rodzice mogą przed sądem opiekuńczym wskazać osobę przysposabiającego, którą może być wyłącznie krewny rodziców dziecka za zgodą tej osoby złożoną przed tym sądem”.

Oczywiste są motywy tego unormowania, ale nie jest ono barierą dla postulowanej przeze mnie dopuszczalności wszczęcia postępowania o przysposobienie przed narodzeniem dziecka, ponieważ zgoda na wszczęcie postępowania przed narodzeniem nie musi wskazywać osoby przysposabiającego. I nawet wówczas niewykluczone jest przyjęcie rozwiązania prawnego umożliwiającego kandydatom na przysposabiających wspierania matki biologicznej dziecka, choćby wykluczona była ich

---

<sup>313</sup> Taką samą troskę zawiera wymowna wypowiedź M. Łopatkowej, dotycząca losu ciężarnej i młodej matki przebywającej w hotelu robotniczym, domu dziecka itp.: „jak dotąd w tych placówkach nie ma miejsca dla przyszłej matki, która chce wychowywać swoje dziecko. W tej najtrudniejszej sytuacji życiowej ciężarnej dziewczyny stosuje się aktualnie trzy wyjścia: przerwanie ciąży, usunięcie z placówki, oddanie dziecka do DMDz. Wszystkie trzy wyjścia są antywychowawcze” (*Samotność dziecka...*, s. 167).

osobista styczność<sup>314</sup>. Inna rzecz, że dostosowanie naszego projektu sprzed lat do konsekwencji wynikających ze stosunkowo nowego art. 119<sup>1a</sup> zd. 1 k.r.o., wymagałoby kolejnych propozycji *de lege ferenda* nie w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, ale w ustawie o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej.

Przed kilkadziesiąt laty wskazywaliśmy także na inne zalety proponowanego unormowania. Dzięki dopuszczalności wszczęcia postępowania o przysposobienie jeszcze przed narodzeniem dziecka prawie całe postępowanie dowodowe dotyczące przede wszystkim, jeśli nie wyłącznie, przysposabiających, w sprawach adopcyjnych niegdyś nierzadko długotrwałe<sup>315</sup>, mogłoby być przeprowadzone zanim się dziecko narodzi<sup>316</sup>. To zaś w sposób zasadniczy skróciłoby czas trwania tego postępowania po narodzeniu. Podkreślaliśmy wówczas, że proponowane rozwiązanie ułatwiłoby też, aby już przez najwcześniejszy pourodzeniowy, tak dla dziecka ważny okres, przebywało ono (gdy tylko jego matka wyrazi i nie odwoła swojej zgody) z przysposabiającymi<sup>317</sup>, w ich domu, nie zaś, jak to nierzadko działo się wcześniej, w szpitalu lub domu małego dziecka. Dla dziecka ratowanego także przed chorobą sierocą<sup>318</sup>, nierzadko ciężką i długotrwałą, byłby to najczęściej ratunek jedyny<sup>319</sup>.

Dzisiaj argument ten w znacznym stopniu stracił na znaczeniu, gdyż przysposabiający są szkoleni i kwalifikowani zanim dowiedzą się, które dziecko będą mogli przysposobić.

\* \* \*

Projekt przepisów o dopuszczalności wszczęcia przed narodzeniem dziecka postępowania o jego przysposobienie został przedstawiony i poddany ocenie nie tylko akademickich środowisk. Z opinii sformułowanych pisemnie spotkał się z aprobatą W. Fijałkowskiego oraz w uchwale Zarządu Krajowego Komitetu Ochrony Praw Dziecka. Obawę wyraził A. Strzembosz przypuszczając, iż proponowane rozwiązanie

<sup>314</sup> Warto jednak nie tylko tu rozważać ideę *cooperative adoptions*, której źródłem jest umowa i która polega „na ścisłej współpracy rodziców biologicznych dziecka z przysposabiającym, przed i po dokonaniu adopcji [...]”, o czym pisze K. Bagan-Kurluta, *op. cit.*, s. 433.

<sup>315</sup> Zob. Z. Ziemiński, *Podłoże społeczne...*, s. 150.

<sup>316</sup> Por. B. Walaszek, *Przysposobienie w polskim...*, s. 128.

<sup>317</sup> Zob. I. Bielicka, *Mówi lekarz...*, s. 42–44; H. Filipczuk, *Kontakt z matką...*, s. 53 i n. Por. wyrażone postulaty zmierzające do zabierania nowo narodzonych dzieci przez rodziny preadopcyjne wprost ze szpitali, zawarte w wypowiedziach przytoczonych przez M. Łopatkową, *op. cit.*, s. 143–144, zob. też s. 111, 238 oraz A. Małachowskiego, *Szybciej, dziecko...*, s. 3. Por. art. 169 ustawy z 9 VI 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz.U. z 2016 r., poz. 575).

<sup>318</sup> Por. W. Szyszkowska-Klomek, *op. cit.*, s. 51; K. Neugebauer, *Potrzeby emocjonalne...*, s. 36 i 41; M. Gilewicz, *Przysposobienie całkowite...*, s. 159; E. Romaniuk, *Sytuacja prawna...*, s. 38, 47 i 49; M. Łopatkowa, *op. cit.*, s. 5, 108 i n. i 141.

<sup>319</sup> Dodam, że przedstawiony tutaj projekt jest w znacznym stopniu tylko rozwinięciem starej propozycji B. Walaszka, *Przysposobienie w polskim...*, s. 127–128.

zachęci do handlu dziećmi (nawet zachodzenia w ciążę z pobudek merkantylnych) i uczyni niepopularną bezinteresowną zgodę na adopcję, „stworzy ogromne pole do szantażu”, rolę „sądu czy instytucji kwalifikujących kandydatów do adopcji” sprowadzi do zera, będzie przeciwne interesom przysposabiających, którzy „optują za tajemnicą adopcji”. Dezaprobatę dla naszego projektu wyraził również TKOPD w ówczesnym Stargardzie Szczecińskim. W jej uzasadnieniu podkreślono brak ochrony przysposabiających w przypadku odwołania zgody przez matkę, prowokowanie przymusu psychicznego zrzeczenia się poczętego dziecka oraz jego prenatalnego odrzucenia i sieroctwa, możliwości szantażu, wątpliwości co do nadziei zmniejszenia aborcji („faktem bardziej wstydlivym jest bowiem w naszym społeczeństwie nieślubna ciąża i pozostawienie dziecka niż urodzenie i wychowywanie nieślubnego potomstwa”).

Wrocławski projekt został również przesłany sędziom rodzinnym ówczesnego okręgu wrocławskiego. Większość z nadesłanych przez nich opinii<sup>320</sup> była również zdecydowanie krytyczna<sup>321</sup>. Sędziowie ze Strzelina uznali, że wprowadzenie takiego przepisu nie jest celowe, jego uzasadnienie „nie jest przekonujące i wielce wątpliwe wydaje się, by przepis ten mógł wpłynąć na ograniczenie liczby zabiegów przerywania ciąży. Wpłynąłby natomiast niewątpliwie na znaczną przewlekłość postępowania w tych sprawach”. Podobnie sędziowie ze Środy Śląskiej uznali projekt za niezasadny, podkreślając, że intencją ówczesnego art. 120 k.r.o. „jest właśnie ochrona dziecka [...]”. Dodali też, że „nie można na siłę dążyć do tego, aby zapewnić dzieci wszystkim oczekującym bezdzietnym małżeństwom”. Sędziowie z Wrocławia-Fabrycznej swoją dezaprobatę uzasadnili następująco: „pierwsze, nie tylko pierwszy, miesiące życia dziecka są niezwykle ważne również dla jego matki, zdarza się, że dopiero wówczas matka zmienia wcześniejszy zamiar wyrażenia zgody na przysposobienie. Proponowane uregulowanie zabezpieczyły[by – uw. J.M.] nie tyle interes dziecka, ile kandydatów na rodziców przysposabiających”. Krytycznie ocenili projekt również sędziowie z Wrocławia-Krzyków, lecz uzasadnili to w sposób niezbyt zrozumiały (podnosząc sprzeczność z przepisami k.p.c., w szczególności z jego art. 586 § 3 w pierwotnej postaci). Postulat wszczęcia postępowania adopcyjnego jeszcze przed narodzeniem się dziecka zaaprobowali natomiast sędziowie z Oleśnicy. Zdaniem zaś sędziów z Oławy: „takie unormowanie może okazać się bardzo korzystnym społecznie rozwiązaniem, obecnie trudno jednak ocenić efekty”.

<sup>320</sup> W zbiorach własnych.

<sup>321</sup> Wynikałoby z tego, że niewiele zmieniły się owe poglądy od czasu ankiety sędziowskiej przeprowadzonej przez Z. Ziemińskiego, *Podłoże społeczne...*, s. 177.

Większości przytoczonych obaw nie podzielam, a część ze wskazanych zagrożeń w niemniejszym stopniu dotyczyć może adopcji postnatalnej.

Co do obaw groźby przewlekłości postępowania zwracałem uwagę, że wydłużenie sądowego postępowania o okres prenatalny zaowocuje skróceniem postępowania postnatalnego, a długotrwałość tego ostatniego jest najistotniejsza z punktu widzenia interesów przysposabianego dziecka.

Zdając sobie sprawę z niekiedy najwyższej ceny, jaką płaci dziecko matki wahaającej się po porodzie, co z nim zrobić, także tutaj uznałem za najdonioślejszy interes samego dziecka, prawa matki chroniąc tylko dopóty, dopóki nie będą przeciwstawne interesom tego pierwszego. Zresztą, propozycje przewidujące możliwość wyrażenia zgody na adopcję dopiero po narodzeniu, także jej odwołania oraz określające termin, od którego dopuszczalne jest orzeczenie przysposobienia, wydają się należycie chronić prawa matki, której dziecko ma być przysposobione.

Adopcja prenatalna w żadnym stopniu nie przypomina próby rozwiązania czegokolwiek „na siłę”, głównym jej motywem jest przede wszystkim troska o życie przysposabianego dziecka, nie zaś o potrzeby przysposabiających. Ryzyko, jakie będzie ich udziałem, polegające na tym, że dopóki zgoda nie zostanie po narodzeniu wyrażona i nie minie termin jej odwołania, mogą żywić obawy co do nadziei przysposobienia, byłoby również, choć w mniejszym stopniu, udziałem tych, którzy nie zainicjowaliby postępowania przed narodzeniem dziecka.

Część argumentacji, którą wspierałem przedstawiony projekt, straciła na doniołości po zmianach polskiego prawa adopcyjnego, w zasadzie niedopuszczającego wyrażenie zgody przez rodziców na adopcję przez wskazane osoby. Ale nie zniweczyło to zasadności przedstawionego projektu dopuszczającego wyrażenie zgody na wszczęcie postępowania o przysposobienie przed narodzeniem dziecka, za którym nadal przemawia niemało przytoczonych względów. Istotą wrocławskiego projektu jest bowiem dopuszczalność wszczęcia postępowania o przysposobienie przed narodzeniem dziecka, którego warunkiem jest zgoda rodziców, a przede wszystkim – odmienne od obowiązujących – unormowania dotyczące wyrażania po narodzeniu dziecka zgody na jego przysposobienie i jej odwoływania.

\* \* \*

Wartość propozycji zawartej w projektowanym przez nas art. 119<sup>2</sup> k.r.o. można docenić, porównując go z obowiązującym art. 119<sup>2</sup> tego kodeksu<sup>322</sup> (poprzednio

---

<sup>322</sup> Zob. H. Haak, *Przysposobienie. Komentarz...*, s. 96–97; A. Zieliński (zaktualizował G. Jędrejek), *Prawo rodzinne...*, s. 222; J. Gajda, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz...*, s. 408; J. Gajda, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Akty...*, s. 479; M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne...*, 2004, s. 171; H. Ciepła,

oznaczonym jako art. 120)<sup>323</sup>. Budził on nasze zasadnicze wątpliwości i nadal budzi moją stanowczą krytykę, dopuszczając możliwość wyrażenia zgody na adopcję dopiero po upływie sześciu tygodni od urodzenia dziecka.

Przede wszystkim dlatego, że z częścią matek pozamałżeńskich, które pozostawiły w szpitalach swoje nowo narodzone dzieci, niełatwo, a niekiedy prawie nie sposób nawiązać kontaktu. Niektóre, wiem to z praktyki, starają się zatrzeć za sobą jakikolwiek ślad (np. nie przedstawiają w szpitalach dowodu osobistego ani paszportu, mówiąc, że został im ukradziony). Adopowanie tych dzieci jest praktycznie możliwe dopiero po wielu miesiącach i pokonaniu niemałych trudności.

Dlatego nie podzielam opinii Z. Radwańskiego, iż także pierwotny art. 120 k.r.o. uzasadniał pogląd, jakoby „zdecydowanie interesom dziecka podporządkowana została w prawie polskim instytucja przysposobienia (art. 114–127)”<sup>324</sup>. Bliską zaś i tu jest mi ogólna i chyba jedyna w naszym prawniczym piśmiennictwie adopcijnym rozważna uwaga A. Woltera, iż „przysposobienie jest instytucją społecznie tak doniosłą i pożyteczną, że zbytnia sztywność jakichkolwiek rozwiązań może prowadzić do ograniczenia sfery jej działania ze szkodą dla dobra dziecka, które zawsze i wszędzie powinno mieć znaczenie decydujące”<sup>325</sup>.

W pierwotnej postaci artykułu 120 k.r.o. wspomniany termin wynosił cztery tygodnie<sup>326</sup>. Gdy w Sejmie zaprojektowano jego wydłużenie do sześciu tygodni, zapytałem o motywy senator M. Łopatkową. Skierowany przez nią do posłanki, która była sprawozdawczynią projektu nowelizacji, usłyszałem, że powody, dla których wydłużono ten termin, „są oczywiste”. Gdy odpowiedziałem, że dla mnie nie, posłanka

---

[w:] *Kodeks rodzinny...*, 2006, s. 743–744; J. Ignatowicz, [w:] *Kodeks rodzinny...*, 2010, s. 1015–1016; K. Bagan-Kurluta, *Sprawy rodzinne...*, s. 231; H. Ciepla, *Komentarz do spraw...*, s. 377; M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne...*, 2014, s. 202.

<sup>323</sup> O *ratio legis* tej regulacji, która miała rzekomo przeciwdziałać pochopnemu podejmowaniu decyzji o zgodzie na adopcję zob. J. Ignatowicz, *Przysposobienie*, [w:] *System...*, s. 940–941; J. Gajda, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz...*, s. 408; J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne...*, 2012, s. 316. Nadto zob. J. Ignatowicz, [w:] *Kodeks rodzinny...*, 1993, s. 561–562; M. Andrzejewski, *Prawna ochrona...*, s. 106; J. Winiarz, J. Gajda, *op. cit.*, s. 227; J. Ignatowicz (oprac. K. Pietrzykowski), [w:] *Kodeks rodzinny...*, s. 1015–1016; J. Ignaczewski, *Kodeks rodzinny...*, s. 689–690; H. Ciepla, [w:] *Kodeks rodzinny...*, 2011, s. 877; A. Zieliński (zaktualizował G. Jędrejek), *op. cit.*, s. 222; H. Dolecki, [w:] *Kodeks rodzinny...*, 2013, s. 845; zob. nadto K. Gromek, *Kodeks rodzinny...*, 2004, s. 825 i 842; M. Lech-Chełmińska, V. Przybyła, *op. cit.*, s. 287; K. Gromek, *Kodeks rodzinny...*, 2013, s. 633.

<sup>324</sup> *Pojęcie i funkcja...*, s. 7. Por. nadto A. Cisek, J. Mazurkiewicz, J. Strzebinczyk, *O pełną ochronę...*, s. 7.

<sup>325</sup> *Kierunki zmian...*, s. 288. Sztywność formuły dawnego art. 120 k.r.o. i jego obecnego odpowiednika warto porównać choćby z art. 4 zd. 2 k.r.o. Zob. przekonywujące zarzuty pod adresem art. 120 k.r.o. sformułowane przez Z. Ziemińskiego, *Prawo rodzinne...*, s. 89 i tamże, przyp. 15. Por. B. Wałaszek, *Przysposobienie w polskim...*, s. 128 i 172; A. Małachowski, *op. cit.*, s. 3. Zob. nadto uzasad. orz. SN z 2 VI 1966 r., II CR 167/66, OSN 1967, poz. 55.

<sup>326</sup> Zob. także J. Panowicz-Lipska, *Zgoda na...*, s. 66; J. Winiarz, *Prawo rodzinne...*, s. 234.

pouczającym tonem dodała, że taki sam przepis zawarty jest przecież w europejskiej konwencji o przysposobieniu dzieci<sup>327</sup>. Gdy zwróciłem uwagę, że Polska jeszcze tej konwencji wtedy nie ratyfikowała, usłyszałem, że niedługo ją ratyfikujemy<sup>328</sup>.

Zaskakujące jest to, że w poprzedzającym wydłużenie terminu miesięcznego do sześciotygodniowego poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy i niektórych innych ustaw z 10 listopada 1993 r.<sup>329</sup>, nie było takiej propozycji. Więcej, z uzasadnienia tego projektu wynikało, że zaproponowano w nim odstąpienie od jakiegokolwiek terminu do wyrażenia zgody blankietowej, stwierdzając, iż „w odniesieniu do blankietowej zgody rodziców na przysposobienie projekt przewiduje usunięcie zakazu jej udzielenia przed upływem miesiąca od urodzenia się dziecka”!<sup>330</sup>

Lecz ustawodawca przyjął odmienne od wcześniejszego i dużo bardziej restrykcyjne rozwiązanie, choć przecież mógł próbować pogodzić troskę o eliminowanie przeszkody utrudniającej jak najszybsze przysposobienie dziecka z zagwarantowaniem jego rodzicom czasu na podjęcie rozważnej decyzji o ostatecznej, nieodwołalnej zgodzie na adopcję. Taką właśnie możliwość przewidywał wrocławski projekt art. 119<sup>2</sup> § 2 k.r.o., zgodnie z którym, przypomnijmy, rodzice mogliby wyrazić zgodę na przysposobienie już po narodzeniu dziecka, lecz gdy zostałaby ona wyrażona w ciągu sześciu tygodni od dnia narodzin, mogliby ją odwołać w ciągu sześciu tygodni od chwili jej wyrażenia. Jeśli zaś sprawa o przysposobienie nie zostałaby wszczęta w ciągu sześciu tygodni od chwili wyrażenia zgody, mogliby odwołać ją do chwili wszczęcia sprawy o przysposobienie. Zawsze zaś, gdy zgoda została wyrażona w ciągu sześciu

---

<sup>327</sup> Artykuł 5 ust. 4 tej europejskiej konwencji o przysposobieniu dzieci, sporządzonej w Strasburgu dnia 24 kwietnia 1967 r. (Dz.U. z 1999 r., Nr 99, poz. 1157) jest inny („Nie można uznać zgody matki na przysposobienie jej dziecka, jeżeli została ona wyrażona przed upływem określonego w prawie okresu od urodzenia dziecka, nie krótszego jednak niż sześć tygodni, albo – jeżeli prawo takiego terminu nie przewiduje – przed upływem czasu, który jest zdaniem właściwego organu niezbędny do odzyskania przez matkę dostatecznego stanu równowagi po urodzeniu dziecka”). Por. J. Zaporowska, J. Mazurkiewicz, *Niewola europejskich...*, s. 180. Zob. też art. 4 lit. c pkt 4 Konwencji o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego, sporządzonej w Hadze dnia 29 maja 1993 r. (Dz.U. z 2000 r. Nr 39, poz. 448 ze sprost.), w którym – w odniesieniu do przysposobienia międzynarodowego – mowa o konieczności upewnienia się, czy zgoda matki, jeśli jest wymagana, została wyrażona po urodzeniu się dziecka.

<sup>328</sup> Opinię, iż „najprawdopodobniej unormowanie tej kwestii w Europejskiej konwencji o przysposobieniu dziecka z 1967 r.” spowodowało wydłużenie tego terminu do sześciu tygodni w prawie polskim, wyraził T. Smoczyński, *Prawo rodzinne...*, 2001, s. 427–428; tenże, *Prawo rodzinne...*, 2012, s. 267; zob. też E. Holewińska-Łapińska, *Przysposobienie*, [w:] *System...*, 2003, s. 11; taż, *Przysposobienie*, [w:] *System...*, 2011, s. 566.

<sup>329</sup> *Projekt ustawy o zmianie...*

<sup>330</sup> Zob. E. Holewińska-Łapińska, *Przysposobienie – projekty...*, s. 62.



tygodni od dnia narodzin dziecka, orzeczenie o przysposobieniu nie mogłoby zapaść wcześniej niż po upływie dwóch miesięcy od jej wyrażenia.

Powtórzyłem tu postanowienia projektowanego przepisu także dlatego, że jego idea, choć wykazuje związek z omawianą na początku propozycją dopuszczalności wszczęcia postępowania adopcyjnego przed narodzeniem dziecka, ma swoje niezależne *ratio legis* i warta jest rozważenia nawet wtedy, gdyby pomysł wszczęcia postępowania prenatalnego został uznany za bezwartościowy. Więcej, uważam, że projekt zastąpienia dotychczasowego art. 119<sup>2</sup> k.r.o. proponowaną przez nas wersją jest uzasadniony, nawet konieczny, choć wymagałoby to starań o odstępstwo od przytoczonego wyżej nakazu zawartego w art. 5 ust. 4 europejskiej konwencji o przysposobieniu dzieci.

Pozornie na marginesie rozważanego przeze mnie problemu warto zwrócić uwagę na wypowiedź A. Stelmachowskiego, iż „samo wszczęcie postępowania o przysposobienie może nastąpić przed upływem miesiąca. Sąd jednak nie może odebrać od rodziców oświadczenia o zgodzie na przysposobienie przed upływem miesiąca od chwili urodzenia się dziecka. Dotyczy to również tzw. zgody blankietowej, o której mowa w art. 118 § 2”<sup>331</sup>.

Wskazówka ta pozwala zdystansować się wobec argumentu, że unormowanie zawarte obecnie w art. 119<sup>2</sup> k.r.o. stanowi barierę dla wszczęcia postępowania przed wyrażeniem tej zgody. Pożyteczną dla moich rozważań jest sformułowana również przez przywołanego badacza uwaga, że „przepis art. 120 dotyczy wyłącznie zgody rodziców jako ich prawa osobistego. Nie ma on natomiast zastosowania, nawet w drodze analogii, do zgody wyrażonej przez opiekuna”<sup>332</sup>.

\* \* \*

Wspomniałem już, że kilka naszych i moich artykułów przedstawiających propozycję dopuszczalności wszczęcia jeszcze przed narodzeniem dziecka postępowania o jego przysposobienie, nie wzbudziło zainteresowania. Pamięć o tym pomysłe zachowuje do dziś J. Strzebinczyk w kolejnych wydaniach bogatego w twórcze refleksje i roztropne krytyki podręcznika prawa rodzinnego.

Nawiązując do tego, że niezależnie „od formy, rodzice mogą wyrazić swoją zgodę na adopcję – jeśli jest wymagana – najwcześniej po upływie sześciu tygodni od urodzenia się dziecka (art. 119<sup>2</sup> k.r.o.)” oraz, że ten „swoisty okres «karencji» ma z założenia zapobiegać pochopnym decyzjom rodziców, zwłaszcza matki, która – jak

<sup>331</sup> [W:] *Kodeks rodzinny...*, s. 723. Zob. nadto B. Walaszek, *Przysposobienie w polskim...*, s. 127–128.

<sup>332</sup> A. Stelmachowski, [w:] *Kodeks rodzinny...*, s. 723.



się uważa – mogłaby udzielić zgody pod wpływem tzw. szoku poporodowego”, Jurek dodaje: „Zagadnienie nadaje się do dyskusji. Niektórzy lekarze kwestionują wprost [...]” fakt istnienia „takiego zjawiska, a już z pewnością adekwatność sześciotygodniowego okresu do czasu trwania ewentualnego szoku poporodowego. Wydłużenie przez ustawodawcę terminu, w ciągu którego zgoda rodziców nie może być udzielona (dawniej wynosił on tylko miesiąc), przedłuży w konsekwencji całą procedurę adopcyjną. Spotęguje się jeszcze bardziej już realnie obserwowane w praktyce orzeczniczej zjawisko utrudnionego kontaktu z rodzicami, zwłaszcza z samotną matką, która powierza dziecko innym podmiotom, a sama zmienia miejsce pobytu, utajniając je przed otoczeniem. Starania o jego ustalenie, bez podjęcia których sądy nie decydują się na ogół pominąć zgody matki na adopcję jej dziecka, albo wszczęcie postępowania o pozbawienie jej władzy rodzicielskiej, to kolejne przeszkody na drodze do orzeczenia przysposobienia. W celu uniknięcia przedstawionych negatywnych zjawisk postulowano zmianę przepisów adopcyjnych w kierunku przyspieszenia poszczególnych etapów procedowania. Propozycja zasadzała się na następujących podstawowych założeniach. Wszczęcie postępowania o przysposobienie mogłoby już nastąpić w czasie ciąży matki za jej zgodą oraz za zgodą ojca, jeśli uznał on ojcostwo dziecka. Zgodę na samo przysposobienie rodzice wyrażaliby jednak dopiero po urodzeniu się dziecka, za to bez żadnego okresu „karencji”. Orzeczenie adopcyjne mogłoby zapaść jednak dopiero po upływie wyznaczonego okresu, zakreślonego przez ustawodawcę w celu umożliwienia rodzicom odwołania zgody na przysposobienie wyrażonej pochopnie, bez należytego przemyślenia swojej decyzji”<sup>333</sup>.

\* \* \*

Fundamentalną przesłanką jakichkolwiek rozwiązań dotyczących sytuacji prawnej dziecka poczętego winna być – moim zdaniem oczywista – potrzeba ochrony jego dobra. I to nie potrzeba ochrony „specyficznej” czy też ochrony „w pewnych sytuacjach”, lecz ochrony pełnej, całkowitej. Ochrony i interesów i – nade wszystko, by uniknąć absurdu – ochrony życia<sup>334</sup>. A więc ochrony i na gruncie prawa prywatnego i na gruncie prawa publicznego.

Ten uniwersalny charakter postulatu ochrony praw człowieka *in statu nascendi* łatwo dostrzec właśnie na tle proponowanej dopuszczalności wszczęcia sprawy

<sup>333</sup> J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne...*, s. 325.

<sup>334</sup> Dawno temu posłowie z Koła Poselskiego „Znak” sformułowali tę myśl dobitnie i krótko: „jest [...] oczywistą niekonsekwencją jeżeli z jednej strony zabezpiecza się prawo dziecka nienarodzonego do dóbr materialnych a z drugiej strony dopuszcza się naruszenie jego prawa do życia” (*Interpelacja w sprawie...*, s. 109).

o adopcję jeszcze przed narodzeniem się dziecka. Umożliwiałyby to również taką *imitatio naturae*, dla której granicą byłyby już tylko bariera biologiczna.

Interesujące, że przedstawione tu zagadnienie *de lege ferenda* wykazuje pewne asocjacje z niedawno przyjętymi unormowaniami *de lege lata*<sup>335</sup>.

<sup>335</sup> Warto zwrócić uwagę, że przyjęte kilkadziesiąt lat po publikacji naszych propozycji unormowanie przewidziane w art. 75<sup>1</sup> § 1 k.r.o. w istocie nie polega na uznaniu ojcostwa, ale *de facto* adopcji, choć *de iure* ze skutkami uznania ojcostwa, którego przesłankami jest oświadczenie mężczyzny złożone przed kierownikiem Urzędu Stanu Cywilnego, że będzie ojcem dziecka, które urodzi się w następstwie procedury medycznie wspomaganą prokreacji z komórek rozrodczych pochodzących od anonimowego dawcy albo zarodka powstałego z komórek rozrodczych pochodzących od anonimowego dawcy albo z dawstwa zarodka, a kobieta potwierdzi jednocześnie, albo w ciągu trzech miesięcy od dnia oświadczenia mężczyzny, że ojcem dziecka będzie ten mężczyzna. Kilkadziesiąt lat temu zwracałem uwagę na rozliczne sugestie zastosowania adopcji prenatalnej przy regulowaniu skutków prawnych niektórych rodzajów sztucznego zapłodnienia oraz implantacji człowieka, w tym także tzw. zastępczego macierzyństwa, a nawet możliwość adoptowania zamrożonego embrionu ludzkiego. Zob. O. W. Pilecki, *Problem niezwykle...*, s. 5; B. Walaszek, *Inseminatio artificialis...*, s. 34–35 (tu krytyka poglądu ujmującego zgodę męża na AID żony jako *sui generis* adopcji), zob. także s. 37, 37–38 przyp. 18 i s. 48 przyp. 26; tenże, *Przysposobienie w polskim...*, s. 51–52 przyp. 7; także Tallin, [w:] *Sztuczne zapłodnienie...*, s. 36; por. o istniejących tutaj związkach z przysposobieniem, wszelako wbrew oczekiwaniom, które inspiruje lektura, tylko postnatalnym, co zresztą jest karkołomną próbą wtłoczenia w ów gorset problematyki w istocie prenatalnej – dokładniej – prekoncepcyjnej: S. Piechocki, *Aspekty prawne...*, s. 65–68 (zob. podobnie G. I. Litwinowa, *Sztuczne zapłodnienie...*, s. 10). Zob. nadto S. Piechocki, *Jeszcze o sztucznym...*, s. 9. Warto chyba przytoczyć tu wypowiedź P. Czernieckiego: „z obyczajowego i moralnego punktu widzenia oświadczenie (jako członek i obywatel a nie jako przedstawiciel zawodu) nie widzę powodu, aby sztuczne unosiennienie i w przyszłości wszczepienie «obcej» zapłodnionej komórki jajowej traktować odmiennie niż adopcję, tyle że «adopcję wczesną»” (*Ryzyko musimy...*, s. 15). Najistotniejszy problem moralny dotyczy tutaj jednak nie aspektów prawnych owych zabiegów, lecz samej ich istoty, techniki ich przeprowadzania (por. też J. Gwiazdomorski, *Sztuczna inseminacja...*, s. 4), nade wszystko zaś losu licznych dzieci poczętych, które z góry są skazane na śmierć, poza ciałem lub w ciele matki. To wystarczający powód, by (poza AIH i AID) owe zabiegi uznać za w znacznym stopniu tożsame antyimplantacji i aborcji. I tak je też oceniać. Zob. dalej M. Hłowiecki, *Dziewczynka z Oldham...*, s. 14. Por. też z najwcześniejszego naszego piśmiennictwa nie tylko naukowego M. Sośniak, *Prawo i eksperymenty...*, s. 10 i 13; K. Krzekotowska, *Sytuacja prawna...*, s. 101; R. Tokarczyk, *Prawa narodzin...*, s. 43; *Robienie dzieci...*, s. 11; M. Skwara, *Geny, klony...*, s. 1 i 12; zob. też *Rodzicielka do wynajęcia...*, s. 19; *Brzuchy do wynajęcia...*, s. 12; zob. nadto G. Gałuszczyńska, *Ojcowie z probówki...*, PiŻ 1967, nr 19, s. 4; M. N., *IV Światowy Kongres...*, s. 156. Przypomnę tu też tę część uzasad. uchw. składu siedmiu sędziów SN z 27 X 1983 r. (III CZP 35/83, GP 1984, nr 12, s. 8), w której stwierdzono: „wprawdzie wyrażenie zgody na sztuczne zapłodnienie nie może być traktowane, jako jednoznaczne z uznaniem dziecka, ale na pewno takie oświadczenie może być rozumiane, jako przyjęcie na siebie obowiązków ojcowskich”. Wydaje się bowiem, że doszukiwano się tutaj związków wątpliwych (por. A. Flatau-Kowalska, „*Dzieci z probówki*”..., s. 394; Z. Radwański, *Stanowisko prawne...*, s. 175–176): uznanie ojcostwa winno dotyczyć tylko dziecka własnego, nadto nie jest możliwe przed poczęciem (a jak dotąd zgoda męża na inseminację żony nie jest wyrażana *ex post*) ani nie może dotyczyć nasciturusa, za którym w istocie przemawia domniemanie ojcostwa małżeńskiego (zob. J. Mazurkiewicz, *Uznanie dziecka...*, 1975, s. 78 i n. oraz tenże, *Uwagi o ustaleniu...*, s. 174–175). Czyżby więc owo „przyjęcie obowiązków ojcowskich” nie było raczej tożsame adopcji? Na pozór tak. Czyżby więc miała tu miejsce adopcja prenatalna? Oczywiście nie, albowiem brakowało wówczas przysposobianego, nawet *in statu nascendi*. Pozostaje więc albo zawieszone w teoretycznej próżni praktyczne rozstrzygnięcie zawarte w słusznej sentencji owej uchwały, albo majaczenie o dokonaniu *semiadopted*. Wbrew pozorom nie czynię zarzutu z tego, że owej teoretycznej łamigłówki sędziowie SN w nikłym

I choć przedstawiony pomysł dziwił, o czym wspominałem, nawet wybitnych prawników, nie jest czymś niepojętym dla laików: istnieją wystarczające dowody nie tylko społecznych oczekiwań w tej mierze, ale nie tak dawno jeszcze praktyk<sup>336</sup>, które ową lukę w prawie mniej lub bardziej skutecznie starały się wypełniać.

\* \* \*

Dodam, że samotną chyba<sup>337</sup> ustawą, przewidującą dopuszczalność adopcji *in utero*, był etiopski kodeks cywilny. W jego art. 799 przyjęto, że „dziecko zaledwie [jedynie] poczęte może być przysposobione” (ust. 1), w ust. 2 dodając, iż „takie przysposobienie może być zawsze jednostronnie unieważnione [odwołane?] na żądanie matki, zarówno przed, jak i w ciągu trzech miesięcy po urodzeniu dziecka” („Art. 799 – Adoption of child merely conceived. (1) A child merely conceived may be adopted. (2) The adoption may, in such case, be revoked unilaterally at the will of the mother, before or within three months following the birth of the child”)<sup>338</sup>. Dziś kodeks ten już

nawet stopniu nie wyjaśnili (inna sprawa, że jeszcze bardziej ją zagmatwali). Uważam bowiem, że *de lege lata* nie sposób tego dokonać. Jedyne rozwiązanie *de lege ferenda* wymagałoby wyjątku od zasady domniemania ojcostwa małżeńskiego i stworzenia nowej, niewątpliwie skomplikowanej instytucji prawnej (zgoda męża na AID żony byłaby tutaj odpowiednikiem wniosku dotyczącego adopcji osoby tymczasem przyszłej, owa „adopcja w związku z AID” następowałaby *ipso iure* z chwilą zapłodnienia, co mogłoby zresztą być później deklaratoryjnie i ze skutkiem wstecznym stwierdzone w orzeczeniu sądowym). Z takiej perspektywy postawa ustawodawcy stojącego ponad tymi dywagacjami i wynikającymi z nich pytaniami, wyrażona w art. 68 k.r.o., wydaje się niezamierzonym, ale roztropnym przecięciem węzła gordyjskiego, niezamykającym tu zresztą pola do badawczych dociekań.

<sup>336</sup> Zob. Z. Ziemiński, *Podłoże społeczne...*, s. 105–106 („Najprzezorniejsze małżeństwa starały się nawiązać kontakt z jakąś dziewczyną w ciąży, przyrzekając jej pomoc w czasie porodu i decydując się przysposobić dziecko, jakie się jej urodzi, bez względu na płeć, wygląd itp.”), 176–177, 199, 205, zob. też s. 206–207; J. Kopera, *op. cit.*, s. 1424 („Znane są umowy o oddanie dziecka jeszcze w czasie ciąży matki [...]. Uważać te tendencje należy za społecznie słuszne i uzasadnione i należy w tym kierunku poprzeć je odpowiednimi przepisami, tak by dziecko nie było w stanie, o ile jest wychowane jako dziecko przysposabiających i w tym przekonaniu rośnie, odkryć prawdy o swoim pochodzeniu”); *Dzieci z „próbówki”...*, s. 47; T. Robak, *op. cit.*, s. 21; M. Gilewicz, *op. cit.*, s. 160 przyp. 15; Z. Rożkiewicz, *Fabrykantka bajbusów...*, s. 28.

<sup>337</sup> Por. B. Walaszek, *Przysposobienie w polskim*, s. 86, tenże, [w:] M. Sośniak, B. Walaszek, E. Wierzbowski, *op. cit.*, s. 297, zob. też s. 298; nadto zob. J. Wróblewski, *Studia prawnicze...*, s. 287.

<sup>338</sup> Zob. *Civil Code of the Empire of Ethiopia*, Proclamation No. 165 of 1960, Negarit Gazeta. Gazette Extraordinary, 19th Year No. 2 Addis Abab 5th May 1960, s. 133. W przedinternetowych czasach nie miałem żadnych konkretnych przesłanek, by sądzić, iż kodeks ów, w szczególności jego art. 799, został zmieniony lub przestał obowiązywać. Były jednak pewne względy ogólne, związane z historią pocesarskiej Etiopii, które takiego przypuszczenia nie czyniły całkowicie bezzasadnym (por. także W. Sokolewicz, *Międzynarodowe spotkanie...*, s. 165). Mimo kilkakrotnych próśb kierowanych wówczas do rządowych i uniwersyteckich instytucji etiopskich, dopiero życzliwości Y. Tsedal’a, pochodzącego z Addis Abeby i studiującego przed laty prawo w Uniwersytecie Wrocławskim, zawdzięczam angielskojęzyczne wydanie tego kodeksu z 1960 r. Osobna kwestia, czy art. 799 tego kodeksu miał jakieś, co nadzwyczaj wątpliwe, etiopskie (amharskie?) korzenie, czy był, co wielce prawdopodobne, autorską propozycją R. David’a, eksperta-doradcy Cesarskiego Rządu Etiopii, który przygotował wstępny projekt tego kodeksu, poprawiony przez Komisję Kodyfikacyjną Etiopii oraz etiopski Parlament, zob.

nie obowiązuje, unormowania dotyczące adopcji w Etiopii zawiera teraz The Revised Family Code<sup>339</sup>. Zgodnie z jego art. 187 pkt 1 adopcja (będąca umową adopcyjną zatwierdzaną przez sąd, zob. art. 194 pkt 1 tego kodeksu) jest już możliwa, gdy dziecko jest poczęte; na podstawie pkt 2 wskazanego art. 187 matka może (jednostronnie) odstąpić od umowy zawartej przed narodzeniem dziecka w ciągu sześciu miesięcy od urodzenia się dziecka („Article 187. – Adoption of Child Merely Conceived. 1) A child merely conceived may be adopted. 2) Notwithstanding the provisions of Sub-Art. (1) of this Article, the adoption agreement may be revoked unilaterally at the will of the mother within six months following the birth of the child”)<sup>340</sup>.

\* \* \*

Rozważając dopuszczalność wcześniejszego wyrażenia zgody na przysposobienie, warto zauważyć, że na Węgrzech zgoda rodziców na adopcję anonimową może nastąpić także przed narodzeniem dziecka<sup>341</sup>. W ciągu 6 tygodni od narodzenia się

---

M. J. Kindred, *Basic Problems...*, s. 524 przyp. 3 oraz tamże powołane piśmiennictwo, także dotyczące źródeł tego kodeksu oraz jego regulacji z zakresu prawa rodzinnego. Z artykułu, do którego dotarłem dzięki wskazówce K. Bagan-Kurluty (*Adopcja dzieci...*, s. 55 przyp. 2) zdaje się bowiem wynikać, że również koncept adopcji prenatalnej w ówczesnym etiopskim k.c. nie wyrastał z prawa zwyczajowego Etiopii, kodeks ten był bowiem w ogóle opracowany „na podstawie europejskich wzorów”. Zastanawiające jest jednak to, że prawie tożsame, przedstawione dalej rozwiązanie, zachowano w obowiązującym w Etiopii *The Revised Family Code*, o czym dowiedziałem się od M. A. Chorzępy. Warto dodać, że w praktyce przynajmniej pierwszych dziesięciu lat obowiązywania *Civil Code of the Empire of Ethiopia*, jego przepisy o adopcji znajdowały szczątkowe zastosowania przy nielicznych adopcjach krajowych (zob. J. H. Beckstrom, *Adoption in Ethiopia...*, s. 145 i n., zob. też <http://www.africabib.org/rec.php?RID=189572914&DB=p>). Na marginesie: o zwyczajowych adopcjach w etiopskim regionie Oromia zob. K. McCreery Bunkers, *Domestic adoption...*

<sup>339</sup> Federal Negarit Gazetta of the Federal Democratic Republic of Ethiopia, Federal Negarit Gazetta Extra Ordinary Issue No. 1/2000 The Revised Family Code Proclamation No. 213/2000, Addis Ababa 4th Day of July, 2000, <http://www.refworld.org/pdfid/4c0ccc052.pdf>

<sup>340</sup> Można też postawić pytanie, czy *de lege lata* polski sąd mógłby orzec adopcję prenatalną wówczas, gdyby prawo wskazane w art. 57 ust. 1 p.p.m. możliwość taką przewidywało? Sądzę, że tak, gdyż nie zawsze przeszkodą byłby tu wymóg przewidziany w art. 58 p.p.m. w zw. z art. 119<sup>2</sup> k.r.o. (zob. B. Walaszek, *Przysposobienie w polskim...*, s. 86 i 88–89). Inaczej sądził H. Trammer, *Recenzja pracy...*, s. 248. Daleko idącą przesadą byłoby kwestionowanie dopuszczalności orzeczenia takiej adopcji ze względu na regułę wyrażoną w art. 7 p.p.m.

<sup>341</sup> Zgodnie z § 4:126 (1) węgierskiego Kodeksu cywilnego z 2013 r., obowiązującego od 15 III 2014 r.: „Titkos az örökbefogadás, ha a vér szerinti szülő olyan módon járul hozzá gyermeke örökbefogadásához, hogy az örökbefogadó személyét és személyi adatait nem ismeri, vagy ha a szülő hozzájárlására e törvény szerint nincs szükség. A hozzájárluló nyilatkozatot a gyermek születése előtt is meg lehet tenni”, zob. 2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről, [http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy\\_doc.cgi?docid=A1300005.TV](http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=A1300005.TV) (w tłumaczeniu na angielski: „Confidential adoption means when the biological parent agrees to the adoption of his/her child in a manner maintaining the person and the identifying information of the adoptive parents as secret, or where the parent’s consent is not required in accordance with this Act. The statement of consent can be made before the birth of the child as well”, Act V of 2013 on the Civil Code, [https://tdziegler.files.wordpress.com/2014/06/civil\\_code.pdf#page=1&zoom=auto,-99,792](https://tdziegler.files.wordpress.com/2014/06/civil_code.pdf#page=1&zoom=auto,-99,792)).

dziecka zgoda ta może zostać odwołana<sup>342</sup>. Władza rodziców, którzy wyrazili i nie odwołali takiej zgody wygasa z upływem 6 tygodni od narodzenia dziecka, co stwierdza władza opiekuńcza<sup>343</sup>. Oczywiście jest podobieństwo tego unormowania z naszymi propozycjami sprzed kilkadziesiątu lat.

## Owijanie w bawełnę

Artykuł 122 § 3 k.r.o. krytykowaliśmy przed i po jego nowelizacji. Przepis ten stanowił najpierw, że na „wniosek przysposabiającego sąd może w orzeczeniu o przysposobieniu zmienić imię lub imiona przysposobionego”, lecz jeżeli „przysposobiony ukończył lat trzynaście, może to nastąpić tylko za jego zgodą”<sup>344</sup>.

Po nowelizacji został uzupełniony zdaniem trzecim, zgodnie z którym „art. 118 § 2 stosuje się odpowiednio”. Konsekwencją tego odesłania było, że w przypadku, gdy przysposobiany nie ukończył lat trzynastu sąd opiekuńczy powinien go w związku z wnioskiem o tę zmianę wysłuchać, jeżeli dziecko może pojąć, na czym zmiana imienia lub imion polega<sup>345</sup>.

Tak jak przed kilkadziesiątu laty wspólnie z A. Ciskiem i J. Strzebinczykiem, tak i dzisiaj uważam, że regulacja ta pozostaje w sprzeczności z fundamentalną, także dla

---

<sup>342</sup> Paragraf 4:126. (2) tego kodeksu stanowi: „A szülő a hozzájáruló nyilatkozatát a gyermek születésétől számított hat héten belül - a gyermeknek a szülő vagy a gyermek más hozzátartozója által történő nevelése érdekében - visszavonhatja. A visszavonás lehetőségére a szülőlt figyelmeztetni kell” (w tłumaczeniu na angielski: „The parent may withdraw his/her statement of consent within a period of six weeks following the birth of the child for the benefit of caring for and bringing up the child by the parent or another relative of the child. The parent shall be informed of the possibility of withdrawal”, Act V of 2013 on the Civil Code, [https://tdziegler.files.wordpress.com/2014/06/civil\\_code.pdf#page=1&zoom=auto,-99,792](https://tdziegler.files.wordpress.com/2014/06/civil_code.pdf#page=1&zoom=auto,-99,792)).

<sup>343</sup> Na podstawie § 4:126. (4) tego kodeksu: „A (2) bekezdésben meghatározott esetben a szülő felügyeleti joga a gyermek hathetes életkorának betöltésével szűnik meg. A szülői felügyeleti jog megszűnését a gyámhatóság állapítja meg” (w tłumaczeniu na angielski: „Within the meaning of Subsection (2), the parent’s rights of custody terminates when the child reaches the age of six weeks. Termination of the parent’s right of custody shall be declared by the guardian authority”, Act V of 2013 on the Civil Code, [https://tdziegler.files.wordpress.com/2014/06/civil\\_code.pdf#page=1&zoom=auto,-99,792](https://tdziegler.files.wordpress.com/2014/06/civil_code.pdf#page=1&zoom=auto,-99,792)).

<sup>344</sup> Zob. np. J. Gajda, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Akty...*, s. 496–497; T. Smoczyński, *Prawo rodzinne...*, 2009, s. 263–264.

<sup>345</sup> Por. art. 4 lit. d pkt 2 konwencji o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego, sporządzonej w Hadze dnia 29 maja 1993 r. (Dz.U. z 2000 r. Nr 39, poz. 448 ze sprost.), gdzie – w odniesieniu do przysposobienia międzynarodowego – mowa o konieczności upewnienia się, „mając na względzie wiek i stopień dojrzałości dziecka, że [...] wzięto pod uwagę życzenia i opinie dziecka [...]”, co jest nakazem niezależnym od przewidzianego w art. 4 lit. c pkt 3 i 4 tej konwencji upewnienia się co do istnienia i okoliczności zgody dziecka, jeśli jest ona wymagana.

adopcji, zasadą dobra dziecka (art. 114 § 1 k.r.o.). Krytykowany przez nas przepis<sup>346</sup> zdominowany jest bowiem troską o potrzeby przysposabiających<sup>347</sup>, którym *de facto* podporządkowane są potrzeby dziecka. Tego, które wcześniej w dramatyczny najczęściej sposób doświadczyło tragedii odrzucenia, którego elementarne prawo do miłości i więzi zostało pogwałcone, które nierzadko bardzo boleśnie doświadczyło poczucia bycia gorszym. Faworyzowanie w tym przepisie potrzeb przysposabiających rzucić na stosunek ustawodawcy do pryncypialnego nakazu ochrony praw tego, któremu przysposobienie ma przede wszystkim służyć.

Zanim przedstawię wrocławskie propozycje dotyczące tego przepisu, dodam, że art. 122 § 3 k.r.o. uzupełniony podczas nowelizacji o zdanie 3, w minimalnym tylko stopniu, lecz uwzględnia jednak nasze zastrzeżenia opublikowane przed jego nowelizacją. Bo choć nie jest wymagana zgoda dziecka, które nie ukończyło lat trzynastu, ale przewidziano jego wysłuchanie, choć i ten wymóg ograniczono wspomnianym warunkiem.

Nie trudno zauważyć, że przewidując wymóg uzyskiwania zgody najmniej trzynastoletniego przysposobianego, ustawodawca kierował się zapewne granicą wieku ustaloną w kodeksie cywilnym dla osiągnięcia ograniczonej zdolności do czynności prawnych. To ostatnie rozwiązanie, nie od dzisiaj budzące doniosłe wątpliwości, jest moim zdaniem niewłaściwe przy określaniu granicy wieku przysposobianego dziecka, którego imię (imiona) ma być zmienione.

Dla znających praktykę przysposobienia oczywistą jest obserwacja, że w Polsce nadzwyczaj rzadko dochodzi do przysposobienia dziecka trzynastoletniego lub starszego. To zaś oznacza, że zmiana imion przysposobianego dokonuje się praktycznie niemal zawsze bez jego zgody. Unormowanie zawarte w art. 122 § 3 zd. 3 k.r.o. zawiera bowiem tylko ograniczony nakaz wysłuchania dziecka, które nie ukończyło trzynastu lat<sup>348</sup>, to zaś, zważywszy kontekst okoliczności przysposobienia, czyni także

<sup>346</sup> Zob. H. Ciepla, [w:] *Kodeks rodzinny...*, 2011, s. 842 i n.; H. Dolecki, [w:] *Kodeks rodzinny...*, 2013, s. 826 i n.; K. Gromek, *Kodeks rodzinny...*, 2013, s. 625 i n.; J. Gajda, [w:] *Kodeks rodzinny...*, s. 711 i n.

<sup>347</sup> O tym tylko, że zmiana imienia przysposobianego dziecka ma na względzie „upodobania przysposabiającego oraz jego dążenie do maksymalnego ukrycia faktu przysposobienia [...]” wspominali J. Ignatowicz i M. Nazar, zob. J. Ignatowicz (zaktualizował i uzupełnił M. Nazar), *Prawo rodzinne...*, s. 288; zob. też J. Ignatowicz, M. Nazar, *op. cit.*, s. 326.

<sup>348</sup> Por. art. 216<sup>1</sup> k.p.c. („§ 1. Sąd w sprawach dotyczących osoby małoletniego dziecka wysłucha je, jeżeli jego rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości na to pozwala. Wysłuchanie odbywa się poza salą posiedzeń sądowych. § 2. Sąd stosownie do okoliczności, rozwoju umysłowego, stanu zdrowia i stopnia dojrzałości dziecka uwzględni jego zdanie i rozsądne życzenia”) oraz jego art. 576 § 2 („Sąd w sprawach dotyczących osoby lub majątku dziecka wysłucha je, jeżeli jego rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości na to pozwala, uwzględniając w miarę możliwości jego rozsądne życzenia. Wysłuchanie odbywa się poza salą posiedzeń sądowych”). Zob. także A. Rydzewski, *Problematyka*



z tego postanowienia prawie nieskrywany pozór troski o dobro, nie tylko dobra osobiste, przysposobianego, do czego jeszcze nawiążę.

Nie trudno też zauważyć, że wspomniany nakaz wysłuchania z zastrzeżeniem: „jeżeli przysposobiany może pojąć na czym zmiana imienia (imion) polega”, jest sprzeczny z art. 72 ust. 3 Konstytucji RP, gdzie nakaz wysłuchiwanie dziecka jest bezwzględny, nieobwarowany jakimkolwiek warunkiem<sup>349</sup>.

Zawstydzające są powody, dla których trzeba ustawodawcy zwracać uwagę, że dziecko już od wczesnego dzieciństwa przywiązuje się do swego imienia, że ma świadomość jego istnienia i znaczenia. Bez wątpienia nie dopiero wtedy, gdy kończy trzy-nastacie lat. Nieliczni psychologowie przyjmują tu jako granicę piąty rok życia. Większość z nich jednak uważa, że granica ta jest dużo niższa, może wynosić dwa lata, choć wydaje mi się, ojcu czworga dzieci, że w indywidualnych przypadkach taką granicą może być nawet wiek półtora roku.

Mimo tych różnic chyba wszyscy zgadzają się, że już we wczesnym okresie życia imię ma dla dziecka o wiele większe znaczenie identyfikujące je w grupie rówieśniczej niż nazwisko. Dlatego w związku z zamierzoną zmianą imienia (imion) przysposobianego należy nie tylko wysłuchać go, ale respektować jego wolę znacznie wcześniej niż określono to w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Pominięcie zgody dziecka w wieku odpowiednim do jej wyrażenia narusza bowiem nie tylko jego dobro osobiste imienia<sup>350</sup>, lecz przede wszystkim bezpieczeństwo psychiczne oraz emocjonalną i społeczną tożsamość i podmiotowość.

Dlatego za właściwą do rozważenia uznaliśmy propozycję następującej regulacji w art. 122 § 3 k.r.o.<sup>351</sup>:

**„Na wniosek przysposabiającego sąd może w orzeczeniu o przysposobieniu zmienić imię lub imiona przysposobianego. Jeżeli przysposobiony ukończył trzy lata, może to nastąpić tylko za jego zgodą”.**

Wartość dyskusji wokół wrocławskich projektów polegała także na ich pluridyscyplinarnym charakterze. Prawnicy wsłuchiwali się w opinie psychologów i pedagogów,

---

*uczestnictwa...*, s. 86 i n.; M. Andrzejewski, *Ochrona praw...*, 2003, s. 274–275; P. Jaros, *Status dziecka...*, s. 87; A. Czerederecka, *Psychologiczne kryteria...*, s. 22 i n. oraz powołane tam orzecznictwo i piśmiennictwo; R. Zegadło, *Dziecko w postępowaniach...*, s. 57–58; J. Zajączkowska, *Głos dziecka...*, s. 56 i n.; nadto postan. SN z 22 VI 2012 r., V CSK 283/11, Izba Cywilna. Biuletyn Sądu Najwyższego 2013, nr 10, s. 50–51 oraz K. Borkowska, *Prawo dziecka...*, s. 67 i n.

<sup>349</sup> Por. np. A. Mączyński, *Konstytucyjne podstawy...*, s. 766.

<sup>350</sup> Zob. istotne uwagi dotyczące zgody dziecka na przysposobienie, które można odnieść do zgody na zmianę imienia, M. Andrzejewskiego, *Prawo rodzinne...*, 2010, s. 194–195.

<sup>351</sup> Wspomina o tym naszym projekcie J. Strzebińczyk, *Prawo rodzinne...*, s. 333. Dawno temu nawiązywały do tego i innych naszych postulatów E. Czyż, J. Szymańczak, *Prawa dziecka...*, s. 5–6.



przede wszystkim w ich zastrzeżenia. Dotyczyły one także trudności, jakie mogą rodzić się podczas próby uzyskiwania zgody małoletniego, przede wszystkim dotyczące sposobu poznawania jego woli związanej z zamierzoną zmianą imienia czy imion, wynikających również z oczywistej podatności dzieci na wpływy i manipulacje dorosłych.

Podzielając wagę tych argumentów i uwzględniając wcześniej podniesione wątpliwości, za wolną w większym stopniu od takich zagrożeń uznaliśmy inną propozycję tego przepisu:

**„Na wniosek przysposabiającego sąd może w orzeczeniu o przysposobieniu zmienić imię lub imiona przysposobionego, jeżeli nie ukończył on trzech lat”.**

Choć przedstawione propozycje *de lege ferenda* nie weszły do uchwalonego przez Senat projektu ustawy o zmianie kodeksu rodzinnego i niektórych innych ustaw<sup>352</sup>, były one przedmiotem prac specjalnie powołanego zespołu Senatu oraz komisji senackich. W przedostatniej wersji, która została przyjęta w senackim zespole, przepis ten miał stanowić, że

**„Na wniosek przysposabiającego sąd może w orzeczeniu o przysposobieniu zmienić imię lub imiona przysposobionego, jeżeli nie ukończył on lat dwóch”.**

Potem jednak senatorzy uznali, że

**zmiana imienia lub imion przysposobianego dziecka nie powinna być dopuszczalna w ogóle<sup>353</sup>.**

Nietrudno zauważyć, że ta maksymalistyczna opcja była wyrazem postawy, która powinna leżeć u źródeł każdej decyzji o adopcji. Choć za dobrą uważam wcześniejszą propozycję przygotowaną przy naszym udziale w Senacie, dopuszczającą zmianę imienia lub imion tylko przysposobianemu dziecku, które nie ukończyło lat dwóch.

<sup>352</sup> O tym projekcie jako jedyny i stosunkowo szeroko – zważywszy charakter publikacji – pisał M. Nazar, *Wprowadzenie...*, s. 27 i n.

<sup>353</sup> Przeciwno mojej propozycji wypowiedzieli się na posiedzeniu senackiego zespołu kierowanego przez M. Łopatkową tylko dwaj senatorzy będący prawnikami, twierdząc z emfazą, że prawo jest dobre i nie ma potrzeby go zmieniać. Zatraskany o los głosowania byłem w kłopotcie, powtarzanie wcześniejszych przytaczanych argumentów byłoby tylko dolewaniem oliwy do ognia. Wtedy tubalnym głosem senator z PSL powiedział, że dziecku przysposobianemu, które „imię swoje poznaje zmieniać go nie wolno!” I opowiedział członkom senackiego zespołu następującą historię: „W tydzień po tym jak zostałem senatorem zdechł mi pies. A w gospodarstwie pies musi być! Sąsiad miał psy dwa, odchowane i najważniejsze: szczekliwe! Chętnie mi jednego dał. Bieda była tylko taka, że sąsiad na psa brzydko wołał, nie powiem jak, żeby pani senator na mnie nie nakrzyzczała! A na psa nieraz trzeba krzyknąć! Po kilku dniach żona mi mówi: «Senatorem zostałeś, a na podwórku na psa krzyczysz jak? Ktoś usłyszy, doniesie, wstydu nam narobi». Więc na zwyczajnego Burka go przemianowałem. Ale pies na Burka nie reagował. Dlatego uważam, że nawet zwierzętom, co do swego nazwania nawykły, zmieniać jego nie należy”. Po zamknięciu posiedzenia serdecznie uściśnięciem spracowaną dłoń senatora i gospodarza.

Wrocławskie i senackie projekty nowelizacji art. 122 § 3 k.r.o. uwzględniały również płynącą z obserwacji społecznych wiedzę, że także, a może nawet przede wszystkim zgoda starszego dziecka, dla którego perspektywa opuszczenia pozarodzinnego środowiska, w którym żyje najczęściej od lat, w szczególności domu dziecka, była i jest tak doniosła, że gotowe jest ono zrezygnować z ochrony swoich praw i zgodzić się z jakąkolwiek sugestią tych, którzy mają zamiar przysposobić je i zabrać do rodzinnego domu.

Dodam, że w wiele lat po opublikowaniu wrocławskich i senackich propozycji zmiany rozważanego tu przepisu E. Holewińska-Łapińska przestrzegала, że wniosek o zmianę imienia przysposobianego, „o ile dziecko wyszło już z okresu niemowlęcego, powinien być uwzględniany ze szczególną ostrożnością i rozważą. Identyfikacja dziecka z określonym imieniem następuje znacznie wcześniej, niż identyfikacja z nazwiskiem”. I uzupełniała te przestrogi ważną obserwacją: „Dla uzasadnienia zmiany imienia przysposobianego dziecka nie można przytoczyć żadnego z argumentów przemawiających za zmianą nazwiska”<sup>354</sup>.

Ewentualna obawa, że brak możliwości zmiany imienia (imion) dziecka starszego odstręczałby niektórych przysposabiających od zamiaru adopcji, zasługuje na uwagę z innego powodu niż ten, dla którego mogłaby być podnoszona. Bo jeśli takie motywy miałyby dla przysposabiających aż tak doniosłe znaczenie, trudno o bardziej wyrazisty dowód tego, iż można wątpić, czy dobro przysposobianego dziecka mają oni przede wszystkim na względzie.

## **Sprawa ważniejsza niż testament**

Nierzadkie są przypadki, że władza rodzicielska wykonywana jest samodzielnie przez jednego z dwojga żyjących rodziców, bez oznak zainteresowania ze strony drugiego rodzica, któremu również w pełni przysługuje taka władza. Często ma to miejsce w sytuacji opuszczenia rodziny przez małżonka, który wiąże się z inną osobą w konkubinacie. Od lat także wskutek emigracji zarobkowej.

---

<sup>354</sup> *Przysposobienie*, [w:] *System...*, 2003, s. 584; też, *Przysposobienie*, [w:] *System...*, 2011, s. 652. Zob. też H. Haak, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, 1996, s. 154, gdzie po błędnej sugestii, że sąd uwzględnia wniosek o zmianę imienia, gdy „dobro przysposobianego przemawia za zmianą jego imienia [...]”, dodaje uwagę, w której pobrzmiewa troska o prawo dziecka do zachowania swojego imienia: „może mieć znaczenie np. to, jak długo posługuje się [...]” ono „już swoim dotychczasowym imieniem”. Por. J. Ignatowicz (oprac. K. Pietrzykowski), [w:] *Kodeks rodzinny...*, 2010, s. 1035–1036; A. Zieliński (zaktualizował G. Jędrejek), *Prawo rodzinne...*, s. 226; H. Ciepla, [w:] *Kodeks rodzinny...*, 2011, s. 893; też, *Komentarz do spraw...*, s. 419; zob. nadto K. Gromek, *Kodeks rodzinny...*, 2013, s. 637.

Zdarza się, że w opisanych czy podobnych okolicznościach rodzic, który *de facto* sam wykonywał władzę rodzicielską, umiera. Wtedy *ipso iure*, bez jakichkolwiek ograniczeń i sądowej ingerencji, istnieje nadal władza rodzicielska rodzica, który choć żyje, władzę swą wykonywał incydentalnie albo nie wykonywał jej w ogóle. To oczywiście nie wyklucza możliwości ograniczenia jego władzy rodzicielskiej, jak zawsze wtedy, gdy spełnione są tego przesłanki.

Ale wcześniej, dopóki oboje rodzice żyją, najczęściej samotna matka, z różnych powodów ociągająca się dotąd z uregulowaniem sytuacji prawnej dziecka, staje w obliczu własnej rychłej śmierci przed innym dramatem. Przede wszystkim brak sił, by o stosowne rozstrzygnięcie w sądzie zabiegać i nierzadko za mało czasu, by mieć na nie nadzieję. Wiem, co piszę, bo kilka razy starałem się pomóc matkom pokazującym mi na początku rozmowy najpierw śmiertelną epikryzę i zaraz potem zdjęcia małego dziecka.

Przez kilkadziesiąt lat pożałowania godny stan, z niemałym trudem odradzających się badań z zakresu socjologii prawa rodzinnego w Polsce, nie pozwala sprawdzić, jak często w takich sytuacjach losem *de facto* osieroconych dzieci zajmuje się sąd opiekuńczy. Ale też brak jakichkolwiek informacji, np. w orzecznictwie sądowym, chyba usprawiedliwia przypuszczenie, że wówczas, mimo zagrożenia lub szkodliwości dla losów dziecka, rzadko ingerują sądy poprzez ograniczenie, zawieszenie bądź pozbawienie władzy rodzicielskiej rodzica niewywiązującego się należycie, czy w szczególności w ogóle niewywiązującego się z obowiązków wynikających z przysługującej mu władzy rodzicielskiej.

Być może doszłoby wcześniej do takiej ingerencji, gdyby rodzic wykonujący władzę rodzicielską o odpowiednie orzeczenie sądowe zabiegał. Ale zanim stanie on w obliczu rychłej i nieuchronnej śmierci, rzadko się to zdarza, gdy drugi rodzic na niewywiązywaniu się ze swoich obowiązków lub poważnym zaniedbywaniu ich wykonywania „poprzestaje”, nie podejmując działań, które odebrane byłyby przez rodzica wykonującego władzę jako zagrożenie dla niego i dziecka. Nierzadko, gdy rodzic niewywiązujący się ze swoich obowiązków lub poważnie je zaniedbujący nie pomaga, ale też nie przeszkadza drugiemu z rodziców w wykonywaniu władzy rodzicielskiej, wtedy dominującą jest niechęć do zaogniania z nim stosunków. Nie bez znaczenia jest niekiedy nadzieja, że obojętny rodzic poprawi się.

Po śmierci jednego z rodziców, gdy członkowie jego rodziny okażą troskę o dziecko i zechcą uzyskać tytuł prawny do sprawowania nad nim pieczy, sąd opiekuńczy chyba rozpocznie stosowne postępowanie. Ale rozpatrując i rozstrzygając taką sprawę, nie może ignorować, iż pełni tej władzy przysługuje żyjącemu rodzicowi.

Najdonioślejsze dla losów dziecka i obaw jego śmiertelnie chorego rodzica jest jednak nie to, czy władza rodzicielska osoby, która dotąd jej w ogóle lub prawie nie wykonywała, być może poddana zostanie przez sąd pewnym ograniczeniom, ale kto po jej śmierci będzie sprawował pieczę nad jej dzieckiem.

Jest bowiem nader prawdopodobne, że w takiej sytuacji sąd, poprzestając na zapewnieniach pozostałego przy życiu rodzica i nie uwzględniając należyte jego dotychczasowej nagannej postawy, ograniczy się do stwierdzenia, że władza mu przysługuje i co najwyżej zobowiąże go do określonego zachowania wobec dziecka. Nie można mieć pewności, czy sąd należyte rozważy to, że nierzadko już dużo wcześniej sprawują nad dzieckiem, w istocie osieroconym, nieformalną pieczę inne bliskie mu osoby, najczęściej dziadkowie czy siostra lub brat zmarłego rodzica, z którymi dziecko nawiązało często intensywne więzi uczuciowe.

Z moich wieloletnich obserwacji wynika, że niekiedy rodzic, który samotnie wykonuje uprawnienia płynące z władzy rodzicielskiej przysługującej obojgu rodzicom, w obliczu mniej lub bardziej rychłej śmierci chce wskazać i niekiedy wskazuje osobę, która powinna sprawować pieczę nad dzieckiem po jego śmierci. Nie można wykluczyć, że wskazanie takiej osoby będzie także przejawem chęci *sui generis* ukarania rodzica niewykonywającego czy poważnie zaniedbującego wykonywanie rodzicielskich obowiązków. Lecz przecież wskazanie innej osoby, która powinna sprawować pieczę nad dzieckiem po śmierci tego rodzica, będzie czymś naturalnym, a także sprawiedliwym, gdy drugi rodzic nie wywiązywał się należyte, czy w szczególności wówczas, gdy w ogóle nie wykonywał obowiązków wynikających z przysługującej mu władzy rodzicielskiej.

Oczywiście, że kwestią dowodową stanie się wykazanie samotnego wykonywania rodzicielskiej pieczy. W większości sytuacji, gdy najczęściej „tata gdzieś przepadł lub milczy”, nie powinno udowodnienie tego także *post mortem* nastęrczać niemożliwych do pokonania trudności. Jeżeli jednak pozostały przy życiu rodzic pieczę nad dzieckiem wykonywał, wykazanie tych okoliczności po śmierci drugiego rodzica wcale nie musi być utrudnione, dzięki czemu jego rodzicielskie prawa będą i wtedy skutecznie chronione.

Przy rozważaniu odpowiedniej propozycji *de lege ferenda* trzeba wziąć pod uwagę, że rodzic świadom swej rychłej śmierci czy też tylko przewidując ją, najczęściej, jeśli nie prawie zawsze, wskaże osobę, która jego zdaniem gwarantuje prawidłowe wykonywanie pieczy nad dzieckiem. To zupełnie zrozumiałe, że najczęściej osamotniona matka całą nadzieję pokłada wówczas w osobie, do której ma zaufanie i która najprawdopodobniej trud taki jest w stanie podjąć. Wskazanie tej osoby będzie

przecież owocem często długotrwałych obserwacji, doświadczeń nierzadko różnorodnych, dotyczących zarówno sfery uczuciowej, jak i możliwości oraz troskliwości dotyczącej wychowywania dziecka przez tę osobę.

Najczęściej takie wskazanie będzie dotyczyć osoby, z którą wskazujący rodzic i jego dziecko są blisko spokrewnieni czy spowinowaceni i z którą dziecko jest już najczęściej emocjonalnie związane. Gdy zaś wskazanie to będzie niekiedy dotyczyło dalszych krewnych, powinowatych lub nawet osób obcych, dobitnie unaocznia negatywną ocenę kwalifikacji rodzicielskich tego z rodziców, który troski o własne dziecko nie przejawiał w ogóle lub naleyście.

Inaczej niż zapewnienia składane przed sądem po śmierci jednego z rodziców przez rodzica, który swoich rodzicielskich obowiązków nie podjął lub wypełniał je w niewielkim zakresie, będzie takie wskazanie zmarłego dużo bardziej zasługujące na wiarę<sup>355</sup>. Zresztą, gdyby dopiero chwila śmierci jednego z rodziców była inspiracją do rodzicielskiej aktywności drugiego z nich, byłby to najczęściej wystarczający powód, aby jego intencje traktować z daleko idącą ostrożnością.

Zauważmy jeszcze, iż nie bez znaczenia powinna być również potrzeba zapewnienia elementarnego bezpieczeństwa psychicznego matce, niekiedy i ojcu, którzy samotnie wykonywali rodzicielskie obowiązki, teraz zaś stoją w obliczu wielkich obaw o los dziecka i dramatycznej sytuacji osobistej.

Kodeks rodzinny i opiekuńczy zawiera normę nieczyniącą jednak zadość opisanym przed chwilą potrzebom. Zgodnie bowiem z jego art. 149 § 1, gdy „względ na dobro pozostającego pod opieką nie stoi temu na przeszkodzie, opiekunem małoletniego powinna być przede wszystkim osoba wskazana przez ojca lub matkę, jeżeli nie byli pozbawieni władzy rodzicielskiej”<sup>356</sup>.

<sup>355</sup> Zob. J. Ignatowicz, *Opieka*, [w:] *System...*, s. 1149–1150; L. Kociucki, *Opieka nad...*, s. 63–64.

<sup>356</sup> Zob. także pkt XIV. 3 uchw. pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 9 VI 1976 r., III CZP 46/75, OSN 1976, poz. 184, s. 24 [„Zgodnie z unormowaniem ustawowym (art. 149 k.r.o.) i odpowiadającym temu unormowaniu doświadczeniem życiowym z reguły najlepszymi kandydatami na opiekunów są osoby wskazane przez ojca lub matkę [...]. Co do tych osób można bowiem przypuszczać, że będą one darzyły dziecko uczuciem, które w jakimś stopniu wyrówna mu brak miłości rodzicielskiej”] oraz J. Ignatowicz, [w:] *Kodeks rodzinny...*, 1993, s. 676–677; T. Smoczyński, *Prawo rodzinne...*, 2001, s. 427–428; H. Haak, *Wielki Zbiór...*, s. 298; M. Lech-Chełmińska, V. Przybyła, *op. cit.*, s. 348; M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne...*, 2010, s. 238; J. Ignatowicz (oprac. J. Gajda), [w:] *Kodeks rodzinny...*, s. 1160; J. Ignaczewski, *Kodeks rodzinny...*, s. 399; S. Kalus, [w:] *Kodeks rodzinny...*, 2011, s. 1025; T. Smoczyński, *Prawo rodzinne...*, 2012, s. 321; H. Ciepła, *Komentarz do spraw o ustanowienie...*, s. 690; T. Sokołowski, *Prawo rodzinne...*, 2013, s. 270; nadto zob. A. Zieliński, *Prawo rodzinne...*, s. 399; K. Gromek, *Kodeks rodzinny...*, 2013, s. 697 i 701.

Jak widać, spektrum tego przepisu jest ograniczone, przewiduje skuteczność rodzicielskiego wskazania tylko osoby przyszłego opiekuna<sup>357</sup>. Ograniczenie przewidziane w art. 149 § 1 k.r.o. oznacza bowiem, iż przepis ten dotyczy tylko sytuacji, gdy żadnemu z rodziców władza rodzicielska już nie przysługuje (art. 145 § 1 w zw. z art. 94 § 3 k.r.o.). Nie uwzględnia więc przypadku, gdy po śmierci jednego z rodziców pozostaje rodzic drugi, władzy rodzicielskiej niepozbawiony, choć nieprzejawiający należytej troski albo w ogóle nietroszczący się o własne dziecko. Zważywszy nadto powściągliwość w pozbawianiu tej władzy, gdy jedynym tego powodem jest pasywność w jej wykonywaniu, łatwo można przyjąć, iż właśnie wskazana sytuacja zdarzyć się może nierzadko. A wówczas wyłączone jest wykorzystanie unormowania zawartego art. 149 § 1 k.r.o. dla doniosłej i praktycznie najprostszej do zastosowania formy ograniczenia władzy rodzicielskiej pozostałego przy życiu rodzica, poprzez ustanowienie dla dziecka pieczy zastępczej wykonywanej przez osobę wskazaną przez zmarłego.

Nietrudno jednak zauważyć, że wskazany przepis byłby jednak użyteczny także w okolicznościach, które przedstawiam, gdyby konsekwencją regulowania sytuacji dziecka osieroconego przez rodzica, który *de facto* sam wykonywał władzę rodzicielską, było najpierw pozbawienie drugiego rodzica władzy rodzicielskiej. Oczywiście, że unormowanie to jest właściwe także wtedy, gdy oboje rodzice mający władzę rodzicielską osierocili dziecko.

Dlatego proponowany niżej przepis, który uważaliśmy i który nadal uważam za potrzebny, ma charakter szczególny i powinien być jedynie uzupełnieniem regulacji przewidzianej w art. 149 § 1 k.r.o. Mimo bliskości materii normatywnej istotna odrębność proponowanego unormowania, który zawiera regulację wyłącznie *mortis causa* oraz jej szczegółowość, przemawia za umieszczeniem go w osobnym, ale kolejnym artykule.

Mógłby on mieć, po uwzględnieniu zmian dokonanych w prawie rodzinnym od czasu, gdy przygotowaliśmy jego pierwotną wersję, poniższą postać<sup>358</sup>:

**„Art. 149<sup>1</sup>. § 1. Rodzic, który sam wykonuje władzę rodzicielską, może wskazać osobę, która po jego śmierci powinna sprawować pieczę, albo pieczę zastępczą nad dzieckiem, jeżeli drugi rodzic nie przejawiał troski o dziecko, albo z własnej winy poważnie zaniedbywał wykonywanie władzy rodzicielskiej nad dzieckiem.**

<sup>357</sup> Por. także T. Smyczyński, *Prawo rodzinne...*, 2012, s. 306–308; tenże, *Prawo rodzinne...*, 2014, s. 329.

<sup>358</sup> Zob. o tym wrocławskim projekcie J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne...*, s. 378.

**§ 2. Sąd opiekuńczy uwzględni wolę zmarłego rodzica, chyba, że byłoby to sprzeczne z dobrem dziecka, ustalając stosowną formę prawną pieczy albo pieczy zastępczej nad dzieckiem.**

**§ 3. Do oświadczenia przewidzianego w § 1 stosuje się odpowiednio przepisy o formie testamentu”.**

Jak widać, za najdonioślejsze w przedstawionym projekcie uważaliśmy nadanie złożonemu oświadczeniu znaczenia prawnego. Bo najczęściej uzasadniony niepokój o los dziecka w niemniejszym stopniu odnosi się do jego przyszłej kondycji materialnej, jak i jego wychowania oraz zaspokajania podstawowych potrzeb emocjonalnych. Można nawet zasadnie przypuszczać, że te ostatnie zostaną uznane za najdonioślejsze przez rodzica, któremu przyjdzie rozważać je z tak szczególnej perspektywy.

Przede wszystkim, choć nie tylko dlatego, że trzeba się liczyć z niebezpieczeństwem podjęcia próby wykorzystania zaproponowanego przepisu do wewnętrznych rozgrywek między rodzicami z pominięciem lub nawet wbrew dobru dziecka, dostatecznym zabezpieczeniem i zweryfikowaniem tego, czy oświadczenie zmarłego nie jest sprzeczne z dobrem dziecka, wydaje się być przewidziana w § 2 jego kontrola przez sąd opiekuńczy. Ale też zaproponowane przez nas sformułowanie, iż rodzic, „który sam wykonuje władzę rodzicielską, może wskazać osobę, która po jego śmierci powinna sprawować pieczę, albo pieczę zastępczą nad dzieckiem, jeżeli drugi rodzic nie przejawiał troski o dziecko, albo z własnej winy poważnie zaniedbywał wykonywanie władzy rodzicielskiej nad dzieckiem”, w znacznym stopniu utrudni, chyba nawet uniemożliwi wykorzystanie tego przepisu jako szykany przeciwko temu z rodziców, który trudu rodzicielskiego nie unikał. Umieściliśmy w projekcie sformułowanie „albo z własnej winy poważnie zaniedbywał wykonywanie władzy rodzicielskiej nad dzieckiem” właśnie po to, aby wyraźnie eksponować, iż nie każde zaniedbywanie jest nieusprawiedliwione (np. długotrwała choroba), ale tylko takie, które należy uznać za poważne oraz zawinione.

Dowodowe, ale i praktyczne znaczenie dla zapewnienia łatwej możliwości złożenia i odwołania takiego oświadczenia ma proponowany paragraf ostatni. Sięgnięcie po formy testamentowe pozwoli chyba ograniczyć spory trudne do rozstrzygnięcia po śmierci zainteresowanego, a przynajmniej zmniejszy uciążliwość w rozstrzyganiu, czy doszło do złożenia takiego oświadczenia, jak i tego, jaka była jego treść.

Mogłoby ono zostać ujęte w testamencie<sup>359</sup>. Ale brak w zawierającym ją dokumencie rozrządzenia majątkowego oraz – co oczywiste – pominięcie nazwy „testament”, nie

<sup>359</sup> Por. L. Kociucki, *op. cit.*, s. 64–65, gdzie o dowolności formy wskazania, na tej ostatniej stronie opinia, że wskazanie to możliwe jest także w testamencie, zob. też s. 66–67.



przekreślałyby przydatności samego oświadczenia dla osiągnięcia celu założonego w projektowanym art. 149<sup>1</sup> k.r.o. Zważywszy różnorodność form testamentu, w tym zwłaszcza łatwość zachowania własnoręcznej formy pisemnej, proponowany przepis w niczym nie utrudniałby realizacji rodzicielskiego prawa do wskazania *mortis causa* osoby, która powinna sprawować pieczę nad jej dzieckiem<sup>360</sup>.

Po kilkudziesięciu latach wydaje mi się, że w końcowej części § 1 proponowanego art. 149<sup>1</sup> k.r.o. winno znaleźć się wskazanie nie „poważnego zaniedbywania z własnej winy wykonywanie władzy rodzicielskiej nad dzieckiem”, ale „zawinionego poważnego zaniedbywania obowiązków rodzicielskich względem dziecka”. Po uwzględnieniu tej uwagi przepis ten powinien mieć następującą postać:

**„Rodzic, który sam wykonuje władzę rodzicielską, może wskazać osobę, która po jego śmierci powinna sprawować pieczę, albo pieczę zastępczą nad dzieckiem, jeżeli drugi rodzic nie przejawiał troski o dziecko, albo w zawiniony sposób poważnie zaniedbywał wykonywanie władzy rodzicielskiej nad dzieckiem”.**

Pomocnym może okazać się w zasadzie oczywiste wyjaśnienie, że wskazane w proponowanych art. 149<sup>1</sup> § 1 i 2 k.r.o. pojęcie „pieczy” (nie „pieczy zastępczej”) dotyczy również pieczy sprawowanej przez opiekuna, a nadto, że proponowany przez nas art. 149<sup>1</sup> § 1 k.r.o. powinien być odpowiednio stosowany także do osób, które dziecko przysposobiły (por. art. 121 § 1 k.r.o.) oraz małżonków sprawujących wspólnie opiekę nad dzieckiem (por. art. 146 zd. 2 i art. 157 § 2 k.r.o.).

Po upływie kilkudziesięciu lat widzę też potrzebę, aby w projektowanym art. 149<sup>1</sup> § 3 k.r.o. znalazł się nie tylko nakaz odpowiedniego stosowania przepisów o formach testamentów, ale przede wszystkim odpowiedniego stosowania wymaganych przez prawo spadkowe przesłanek sporządzenia, odwołania i jego ważności<sup>361</sup>, stąd współczesna wersja tego paragrafu powinna mieć postać następującą:

**„Do oświadczenia przewidzianego w § 1 stosuje się odpowiednio przepisy o przesłankach sporządzenia, odwołania, ważności oraz formie testamentu”.**

<sup>360</sup> Zob. też J. Strzebinczyk, *Opieka nad...*, 2003, s. 773; tenże, *Opieka nad...*, 2011, s. 847–848.

<sup>361</sup> O tym, że także *de lege lata*, czyli nie w sytuacji przeze mnie rozważanej, wskazanie, o którym mowa w art. 149 § 1 k.r.o., „może być przekazane w każdy sposób, a więc – zgodnie ze zwyczajem – w testamencie [...]” J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne...*, s. 312; J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne...*, s. 444. Zob. także J. Winiarz, *Prawo rodzinne...*, s. 281; J. Gajda, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz...*, s. 516; J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo rodzinne...*, s. 271; T. Smoczyński, *Prawo rodzinne...*, 2001, s. 428; J. Strzebinczyk, *Opieka nad małoletnim...*, 2003, s. 773; tenże, *Opieka nad małoletnim...*, 2011, s. 847; H. Dolecki, [w:] *Kodeks rodzinny*, 2013, s. 854. Nadto zob. H. Haak, *Opieka i kuratela...*, s. 40.

\* \* \*

Także projekt tego przepisu był przedmiotem prac w komisjach senackich, po czym został uchwalony na posiedzeniu plenarnym Senatu i jako senacki projekt ustawy wniesiony do Sejmu<sup>362</sup>, gdzie bez prac w komisjach sejmowych został na pierwszym posiedzeniu plenarnym odrzucony.

Przytoczę jego krytykę zawartą w trzech wystąpieniach sejmowych: dwóch poselskich oraz podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości.

Posłanka I. Nowacka stwierdziła, że taką samą możliwość, jak senacki projekt, zapewnia art. 149 k.r.o. I że wartość tego ostatniego polega na tym, iż nie określa on formy wyrażenia woli. Dostrzegła również niebezpieczeństwo wpływania przez rodzica wskazującego przyszłego opiekuna na kontynuację separacji dziecka z drugim rodzicem.

Podobnie poseł J. Niemcewicz zapewniał posłów, że obowiązujące prawo pozwala po śmierci jednego z rodziców powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej drugiemu lub osobie obcej, jak również umieścić je w rodzinie zastępczej. Zwrócił również uwagę na to, że odesłanie do przepisów o formach testamentu grozi przewlekłymi procesami, tak jak ma to miejsce w przypadkach sporów o ustalenie ważności testamentów.

Podsekretarz B. Zdziennicki, dostrzegając zalety proponowanego rozwiązania, zauważył, że nie daje ono sądowi możliwości uwzględnienia innych okoliczności, które miałyby na celu ochronę dobra dziecka. Twierdził też, że *legis latae* w wystarczającym stopniu czynią zadość intencjom krytykowanego projektu.

Nie podzielam tych krytyk, widzę też w nich błędy prawne.

Oczywiście nieuzasadnionym jest pogląd, jakoby obowiązujący art. 149 § 1 k.r.o. świadczył o zbędności proponowanego przepisu. Najistotniejsze jest to, o czym pisałem wyżej, że przepis dotychczasowy dotyczy dziecka, nad którym żaden z rodziców nie sprawuje władzy rodzicielskiej, a projektowany przepis ma na względzie los dziecka, nad którym jeden z rodziców, w chwili śmierci drugiego, władzę tę zachował. Wynika stąd, że wskazanie przewidziane w art. 149 § 1 k.r.o. nie może być podstawą wyboru np. rodziny zastępczej, traktowanej jako przewidziana w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym forma ograniczenia władzy rodzicielskiej pozostałego przy życiu rodzica. Tak samo należy ocenić opinię, iż „obowiązujące prawo pozwala po śmierci jednego z rodziców, powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej drugiemu lub osobie obcej, jak również umieścić je w rodzinie zastępczej”. Jest on bowiem, powtórzę, bezprzedmiotowym w odniesieniu do naszego projektu, który dotyczy nie

---

<sup>362</sup> O tym projekcie zob. M. Nazar, *Wprowadzenie...*, s. 29.

takiego powierzenia wykonywania władzy rodzicielskiej czy umieszczenia dziecka w rodzinie zastępczej, ale wskazania osoby mającej sprawować pieczę lub pieczę zastępczą nad dzieckiem wówczas, gdy sprawowanie takiej pieczy przez pozostałego przy życiu i mającego władzę rodzicielską rodzica budziłoby uzasadnione zastrzeżenia, co do zgodności z dobrem dziecka.

Opinia, że nasz projekt „nie daje [...] sądowi możliwości uwzględnienia innych okoliczności, co miałyby na celu ochronę dobra dziecka” jest również błędna, zważywszy, że w proponowanym art. 149<sup>1</sup> § 2 k.r.o. (uwzględniającym jego przedstawioną modyfikację, która w odniesieniu do rozważanej teraz kwestii jest bez znaczenia) przewidziano, iż sąd „opiekuńczy uwzględni wolę zmarłego rodzica, chyba, że byłoby to sprzeczne z dobrem dziecka, ustalając stosowną formę prawną pieczy albo pieczy zastępczej nad dzieckiem”.

Troska o formę wyrażenia woli nie jest wadą, lecz zaletą tego wrocławskiego projektu. Nasza propozycja wydaje się w zupełności bezpieczna, a jednocześnie dopuszczająca formy testamentu tak dalece różnorodne, że dogodne w prawie każdej sytuacji (np. własnoręczny, ustny w obecności świadków, notarialny).

Nakaz odpowiedniego stosowania przepisów o formie testamentu (gdyby go jeszcze uzupełnić, jak to wyżej proponuję, o odpowiednie stosowanie przepisów dotyczących przesłanek jego sporządzenia, odwołania oraz ważności) ma zaś na celu wyeliminowanie niebezpieczeństw, które rodzi obecny art. 149 § 1 k.r.o., w którym mowa ogólnie o wskazaniu przyszłego opiekuna. W konsekwencji proponowane rozwiązanie nie wydłuży, lecz skróci ewentualny spór dotyczący treści i wiarygodności wyrażonej w ten sposób woli. Nie jest też prawdziwą sugestią, że spory o ważność takiego oświadczenia muszą być przewlekłe, trudno przypuszczać, aby mogły ciągnąć się latami. Zresztą, gdyby nawet coś takiego miało się wydarzyć, bardziej prawdopodobne jest to na gruncie obowiązującego dotąd art. 149 § 1 k.r.o., który przecież dopuszcza każdą formę wyrażenia woli, zapewne również *per facta concludentia*.

\* \* \*

Na marginesie tego *stricte* prawnorodzinnego zagadnienia pozwolę sobie na dalej idącą, pozornie odmienną refleksję.

Otóż, prawo spadkowe jest intrygującym, również z chyba rzadko dostrzeganego punktu widzenia, obszarem regulacji. Dotycząc w zasadzie tylko zagadnień majątkowych, jest przecież głęboko ukorzenione w prawie osobowym, przede wszystkim w prawie rodzinnym i opiekuńczym. Zawiera też szcątkowe regulacje prawnosobiste, będące pozostałością zwyczajów rozrządzeń testamentowych sprzed najmniej kilkuset lat, gdy testatorzy zanim *mortis causa* zadysponowali swym majątkiem, zawsze

rozliczali się z Bogiem, nierzadko prosili o wybaczenie tych, których skrzywdzili, często zabiegali o różne przejawy troski spadkobierców o swe grzeszne dusze oraz przejawiali zatroskanie o los swych najbliższych, ustanawiając nie tylko egzekutorów testamentu, ale i opiekunów dla osieroconych dzieci.

Chyba nie tylko europejskie prawa rodzinne były w XIX wieku, poza sferą osobowego prawa małżeńskiego, przesiąknięte przede wszystkim treściami majątkowymi. Ale w ciągu XX wieku coraz bardziej ubogacały się o wątki osobowe, które dzisiaj, w drugiej dekadzie XXI wieku, w prawach tych dominują. Trudno powiedzieć, czy prawa spadkowe mogą w przyszłości ulec metamorfozie podobnej do tej, która stała się udziałem praw rodzinnych. Ale bez względu na to, jak będzie się dalej kształtować natura prawa spadkowego, który przecież pozostanie majątkowym, a nie stanie się majątkowo-osobistym, dostrzegam możliwości, może nawet perspektywę także jego powrotu w jakimś stopniu i do wspomnianych pozamajątkowych korzeni i treści.

Tak postrzegam też przedstawiony w tym rozdziale wrocławski projekt sprzed kilkudziesięciu lat. Bo na gruncie prawa rodzinnego stanowi on element bliski idei osobowego prawa spadkowego, dotyczy bowiem kwestii *stricte* osobowych, ale też przewiduje prawnorodzinne oświadczenie *mortis causa* oraz nakazuje odpowiednie stosowanie przepisów o przesłankach sporządzenia, odwołania, ważności oraz formach testamentu.

### *Ventris nomine*

Projekt nowelizacji art. 182 k.r.o. był konsekwencją stanowiska, że kuratela *ventris nomine* ma spełniać funkcję uzupełniającą, nie eliminując bez istotnej potrzeby praw rodziców dziecka poczętego. Oczywiście było dla nas, że bez względu na ewentualne wątpliwości (których zresztą w tamtych czasach nikt w polskim piśmiennictwie prawniczym nie formułował) dotyczące chwili powstania władzy rodzicielskiej, rodzice są rodzicami od chwili poczęcia. A że nie sposób było znaleźć jakiegokolwiek stanowczej podstawy normatywnej stanowiska, iż władza rodzicielska przysługuje im dopiero od chwili narodzenia dziecka<sup>363</sup>, uznaliśmy, iż mają oni prawo i obowiązek strzec interesów także swego nienarodzonego dziecka.

<sup>363</sup> Który to pogląd można byłoby wówczas próbować tłumaczyć konstrukcją domniemania ojcostwa małżeńskiego, przewidującego skuteczność od chwili narodzenia, nie sposób było natomiast czymkolwiek uzasadniać w odniesieniu do matki dziecka. Konsekwencją próby pogodzenia obu interpretacji musiałyby być absurdalny pogląd, że ojciec uzyskuje władzę rodzicielską później niż matka

Nigdzie nie proponowaliśmy, uznając to za zbytuczne, przepisu, który wskazywał, iż rodzice są przedstawicielami ustawowymi także dziecka poczętego<sup>364</sup>. Dotychczasowa regulacja zawarta w art. 92–94 k.r.o. była naszym zdaniem, którego nie zmienilem, dostateczna także w odniesieniu do tej władzy rodziców dziecka jeszcze nienarodzonego<sup>365</sup>.

Dlatego przewidywaliśmy obowiązek ustanowienia kuratora dla tego dziecka, jeśli jego rodzice nie mogą lub nie strzegą właściwie jego praw, albo gdy jest im potrzebna pomoc do ich strzeżenia.

Nasza propozycja wskazywała też, że zakres obowiązków i uprawnień kuratora określa sąd opiekuńczy, dotychczasowe unormowanie nie pozwalało bowiem i nie pozwala na jednoznaczne określenie kompetencji kuratora; nie wynikają one bowiem ze sformułowania, że jest on ustanawiany, gdy potrzebne jest strzeżenie przyszłych praw dziecka poczętego.

W art. 182 k.r.o.<sup>366</sup> posłużono się określeniem wskazującym właśnie na przyszłe prawa dziecka poczętego, my zaś, nie kwestionując tego, że część tych praw, przede wszystkim majątkowe, ma charakter warunkowy, wskazaliśmy na te prawa

---

dziecka. Zaproponowaliśmy jednak nowelizację art. 92 k.r.o., zgodnie z którą przepis ten miał brzmieć: „Dziecko pozostaje pod władzą rodzicielską od chwili poczęcia aż do pełnoletności”. Dzisiaj nie uważam tej propozycji za niezbędną, choć dostrzegam jej użyteczność ze względu na art. 182 k.r.o.; w niej samej oczywiście zbędnym był wyraz „chwili”.

<sup>364</sup> O przedstawicielstwie ustawowym rodziców dziecka poczętego zob. K. Gromek, *Kodeks rodzinny*, 2004, s. 953–954; K. Gromek, *Kodeks rodzinny...*, 2009, s. 1821–1822. O władzy rodzicielskiej nad takim dzieckiem zob. A. Dyoniak, *Pozycja nasciturusa...*, s. 57–58; J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona...*, s. 116 i n.; S. Grobel, *Powstanie władzy...*, s. 186. Por. Z. Czarnik, J. Gajda, *Ochrona prawna...*, s. 113–114. Warto wspomnieć, że w nieobowiązującym już węgierskim kodeksie cywilnym z 1959 r. § 10 stanowił, że dziecku „jeszcze przed urodzeniem należy wyznaczyć opiekuna, jeśli jest to konieczne w celu ochrony praw dziecka, a zwłaszcza jeśli między dzieckiem a jego przedstawicielem ustawowym istnieje konflikt interesów” (*Węgierski kodeks...*, s. 53), z czego jednoznacznie wynikało, że rodzice są przedstawicielami ustawowymi dziecka poczętego. W obowiązującym od 15 III 2014 r. węgierskim kodeksie cywilnym z 2013 r., ku mojemu zdziwieniu, nie odnalazłem odpowiednika tego przepisu o starożytnej proveniencji, który, jak przypuszczam, w tej kodyfikacji lub w innym miejscu węgierskiego prawa zapewne został zachowany, zob. 2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről, [http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy\\_doc.cgi?docid=A1300005.TV](http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=A1300005.TV)

<sup>365</sup> Wyklucza przedstawicielstwo ustawowe rodziców przed narodzeniem ich dziecka m.in. T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Analiza...*, s. 455–456, gdzie stwierdzenie, że rodzice nie są przedstawicielami ustawowymi dziecka poczętego, na drugiej stronie pogląd, że kuratorem dziecka poczętego może być ustanowiony mąż matki, za którym, zdaniem autora, domniemanie ojcostwa małżeńskiego przemawiać będzie dopiero od chwili urodzenia dziecka; nadto tenże, *Kuratela*, [w:] *System*, 2003, s. 830; tenże, *Kuratela*, [w:] *System...*, 2011, s. 908. Por. tenże, *Pojęcie i status*, s. 19.

<sup>366</sup> Zob. J. Ignatowicz, [w:] *Kodeks rodzinny...*, 2003, s. 1123–1124; H. Haak, *Opieka i kuratela...*, s. 303 i n.; K. Gromek, *Kodeks rodzinny...*, 2004, s. 953–954; H. Haak, *Wielki Zbiór...*, s. 370; S. Kalus, [w:] *Kodeks rodzinny...*, 2009, s. 1114 i n.; K. Gromek, *Kodeks rodzinny...*, 2009, s. 1821–1822; J. Ignatowicz, [w:] *Kodeks rodzinny...*, 2010, s. 1213–1214; H. Dolecki, [w:] *Kodeks rodzinny...*, 2013, s. 993; G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Opieka...*, s. 176 i n.; K. Gromek, *Kodeks rodzinny...*, 2016, s. 809–810.

bez opatrywania ich jakimkolwiek przymiotnikiem. Praw osobistych dziecka poczętego nie uważaliśmy bowiem za warunkowe, stąd sformułowanie wolne od przymiotnika „przyszłe” jest poprawne, dotyczy bowiem zarówno praw istniejących, jak i ekspektatyw oraz praw warunkowych nazywanych niezbyt rozważnie przyszłymi.

Oto nasz projekt nowego brzmienia tego przepisu:

**„Dla dziecka poczętego ustanawia się kuratora, jeżeli rodzice nie mogą lub nie strzegą właściwie jego praw, albo gdy potrzebna jest im pomoc do ich strzeżenia. Zakres obowiązków i uprawnień kuratora określa sąd opiekuńczy. Kuratela ustaje z chwilą urodzenia się dziecka”.**

Nie tylko historyczno-prawnym aspektom kurateli dziecka poczętego poświęciłem studium opublikowane kilkadziesiąt lat temu<sup>367</sup>, wiele lat później, krótki artykuł, w którym uzasadniałem pogląd, że rodzice są przedstawicielami ustawowymi swego dziecka<sup>368</sup>. Zwłaszcza w tym ostatnim zainteresowani znajdą szerszą argumentację za przedstawionym tutaj projektem nowego brzmienia art. 182 k.r.o.

Przesłanki ustanowienia kuratora *ventris nomine* wymagają oczywiście przeprowadzenia dowodu, iż rodzice nie mogą lub nie strzegą właściwie jego praw albo że potrzebna jest im pomoc do ich strzeżenia<sup>369</sup>. Wymaga to najczęściej aktywności innych osób, choć nie jest wykluczone, że zwłaszcza wówczas, gdy rodzice nie mogą strzec tych praw albo gdy jest im potrzebna pomoc do ich strzeżenia, wiadomość (wniosek) o potrzebie ustanowienia takiego kuratora wypłynie od nich.

Wiedzieliśmy, że instytucja kuratora dla dziecka poczętego jest w praktyce martwa, w ciągu kilkadziesiąt lat zdarzyło się tylko raz, gdy nawiązując do rozstrzygnięcia SN zapadłego już po narodzeniu dziecka, rozważałem *in casu* potrzebę jej ustanowienia dla przyjęcia oferty prenatalnej darowizny<sup>370</sup>.

I choć także dzisiaj wydawać by się mogło, że trudno przewidywać częstsze wykorzystanie kurateli nasciturusa, warto jednak zwrócić uwagę na prawne zagadnienia związane ze szkodą, którą może spowodować matka dziecka poczętego, ale także jego ojciec lub inna osoba, ponosząca odpowiedzialność za nadużywanie alkoholu przez kobietę ciężarną. Wówczas bowiem, gdy powstaje zagrożenie dziecka poczętego alkoholowym zespołem płodowym, konieczność ustanowienia kuratora na podstawie art. 182 k.r.o. może wiązać się nie tylko z potrzebą zabezpieczenia

<sup>367</sup> Zob. J. Mazurkiewicz, *Kuratela ventris...*, s. 59 i n.

<sup>368</sup> Zob. J. Mazurkiewicz, *Przedstawiciel ustawowy...*, s. 100 i n.

<sup>369</sup> Por. błędny pogląd, że kuratorem tym może być ustanowiony jeden z rodziców, wyrażony przez H. Haak, *Opieka i kuratela...*, s. 305.

<sup>370</sup> Zob. J. Mazurkiewicz, *Przedstawiciel ustawowy...*, s. 100 i n.

roszczeń odszkodowawczych, o których mowa w art. 446<sup>1</sup> k.c., ale przede wszystkim w celu podjęcia działań prawnych dla ochrony życia i zdrowia dziecka poczętego na podstawie art. 23 i 24 k.c.<sup>371</sup>

Od dawna uważam, że nie ma przekonujących argumentów, dla których przewidzianą w tych przepisach ochronę dóbr osobistych należy odnosić tylko do człowieka urodzonego.

---

<sup>371</sup> Wspólnie z B. Bernfeld przedstawiam to zagadnienie w szerszym kontekście pod koniec tej książki.





CZĘŚĆ IV

**PRAWO PRACY I ZABEZPIECZENIA  
SPOŁECZNEGO**



## Zanim stoczymy się „na Rio”

Propozycja przepisu gwarantującego prawo kobiety ciężarnej do zatrudnienia, ma dzisiaj walor chyba jedynie historyczny. Wtedy, kiedy ten pomysł formułowaliśmy, nie tylko ja nie uświadamiałem sobie realiów kapitalistycznego rynku pracy, który za kilka lat miał się stać powszechnym w naszym kraju. Jediną inspiracją była obserwacja dramatycznej sytuacji bezrobotnych kobiet ciężarnych w okresie, który eufemistycznie określa się dzisiaj terminem transformacji.

Wprowadzenie i do tego rozdziału musi być nietypowe, odbiegające od konwencji większości prawniczych opracowań: wyważonych, powściągliwych, wolnych od emocji, jakże często suchych i beznamiętnych. Bo okoliczności, w których rodził się ten i inne nasze projekty, były pełne krzywd, obaw, traum, niekiedy dramatów.

Moje wyczulenie na ten problem miało realne źródła: przez kilka lat kierowano do TKOPD, najczęściej bezpośrednio do mnie, prośby o pomoc w znalezieniu pracy dla kobiet ciężarnych. I tak w nieuchronny sposób przez kilka lat czyniłem obserwacje, które nie przysłyby mi do głowy w uniwersyteckiej czytelnicy.

Uważałem je i uważam za wiarygodne oraz jednoznaczne, nie mogłem ich jednak wesprzeć argumentami z badań socjologicznych, bo chyba nikt w Polsce nie podejmował wówczas próby ustalenia położenia tych kobiet. Od ówczesnego dyrektora Departamentu Badań Społecznych Głównego Urzędu Statystycznego, J. Kordosa, dowiedziałem się, że GUS nigdy takich analiz w tamtych czasach nie przeprowadzał.

W przytłaczającej większości były to matki niezamężne, wśród nich prawie żadna nie mogła liczyć na wsparcie ojca swego nienarodzonego dziecka, rzadko która mogła uzyskać pomoc ze strony swojej rodziny, te zaś, które z takiej pomocy korzystały, znajdowały się często w niepoprawnych, złych rodzinnych relacjach, nierzadko na krawędzi konfliktu, który groził pozbawieniem jedynego materialnego oparcia.

Prawie żadna z bezrobotnych kobiet ciężarnych nie posiadała własnego mieszkania. Nierzadko właśnie z powodu ciąży były wyrzucane z wynajmowanych pokoiów.

Świadczyło o tym liczne grono ciężarnych szukających schronienia w ośrodkach przyjmujących te matki oraz ich dzieci. Upewniłem się w tym nieco później, podczas wieloletniej działalności dwóch schronisk dla bezdomnych kobiet ciężarnych we Wrocławiu i w Miękini. Z konieczności wziętem na swoje barki to przedsięwzięcie przytłoczony dramatem kobiet, wobec którego wielu tych, którzy z racji etycznych lub zawodowych obowiązków powinni w kilkuset tysięcznym mieście ubiec uniwersyteckiego adiunkta, okazali *désintéressement*.

Wrocławski TKOPD, którym również kierowałem, poza nieuchronnymi porażkami miał także sukcesy we wspieraniu ciężarnych. Lecz w odróżnieniu od udzielania lub organizowania pomocy materialnej, medycznej i farmaceutycznej, prawnej, później także mieszkaniowej, liczone w setki prośby o pomoc w znalezieniu pracy były jedynymi, którym nigdy nie udało się nam zadośćuczynić. Mimo to nie ustawaliśmy w podejmowaniu takich starań. Towarzyszyła nam, jak się okazało, płonna nadzieja, że także we Wrocławiu znajdziemy pracodawcę podobnego do znanego mi dyrektora dużego przedsiębiorstwa w przemysłowej Łodzi, który i „takie” kobiety przyjmował do pracy, mówiąc, że nie ma powodów do szczególnych narzekań, że nie są wcale gorsze od reszty pracowników, że jednak po urlopie macierzyńskim z reguły wracają, że nie zapominają podanej im wówczas pomocnej dłoni.

Prawie każdego tygodnia, nie tylko podczas dyżuru biura pomocy prawnej, ale także przez telefon zaufania dla ciężarnych docierały do nas, z reguły dramatyczne informacje o kobietach ciężarnych, które nie mają za co sprawić sobie koniecznej bielizny, ubrania i obuwia, kupić pożywienia, które podczas ciąży powinno być bogatsze w składniki (przypomnę młodym: były to czasy, w których nabycie wielu produktów spożywczych, np. masła, oleju, cukru, odbywało się na podstawie reglamentowanych talonów, tzw. karetek), zatroskanych obawami o to, czy po porodzie będą miały w co niemowlę ubrać (także część towarów odzieżowych, w szczególności dziecięcych, objęta była systemem dystrybucji na podstawie talonów), w co położyć ośeska, w czym zawieźć go na badania do pediatry.

Zadziwiająco dzisiaj obawy budziła też realna wtedy perspektywa dochodzenia przez szpitale kosztów hospitalizacji przed- i poporodowej, prawie żadna z tych kobiet nie posiadała bowiem uprawnień do bezpłatnych świadczeń medycznych, a nie mała część zakładów służby zdrowia była w ekonomicznej zapaści (kto z młodych dzisiaj wie, że do szpitala warto było wtedy zabrać nie tylko własną łyżkę, widelec i nóż).

Nie brakowało też dramatycznych próśb o pomoc w otrzymaniu leków ratujących ciążę i życie dziecka poczętego. Dziś ztraca się pamięć również o ówczesnej

sytuacji na rynku farmaceutycznym w Polsce, gdzie wiele lekarstw było niedostępnych albo bardzo drogich. Wiedzieliśmy o tym przez wiele miesięcy, zapewniając – dzięki bezinteresownej pomocy ks. Tadeusza Stycznia – bezpłatny dostęp do rovamycyny, jedyne go wtedy skutecznego leku także dla ciężarnych chorych na toksoplazmozę.

Z takiej perspektywy postrzegaliśmy prawo do pracy niezamożnej kobiety ciężarnej jako doniosły instrument chroniący zdrowie obojga, a niekiedy nawet życie dziecka poczętego. Wiedzieliśmy bowiem, że bezrobotna kobieta ciężarna ponosi nie tylko biologiczne, psychiczne i społeczne konsekwencje niezamierzonego macierzyństwa oraz trud *stricte* ekonomiczny, lecz że cena, którą przychodzi niekiedy zapłacić jej samej oraz jej nienarodzonemu dziecku, może być o wiele większa. Towarzyszyło nam przeświadczenie, że zapewnienie tym kobietom prawa do pracy może być też jednym ze sposobów przeciwdziałania dramatycznym decyzjom o aborcji, jak również odegrać rolę w ochronie życia nowo narodzonych, wtedy wcale nie tak rzadko porzucanych<sup>372</sup>, a nawet zabijanych.

Zanim podjęliśmy decyzję o przygotowaniu przepisu zawierającego ochronę gwarantowanego jeszcze wówczas konstytucyjną normą prawa do pracy<sup>373</sup>, wiedziałem już z wieloletnich obserwacji, że przyczyny, dla których także ciężarne kobiety poszukują pracy, są bardziej skomplikowane, niż by wynikało z rozpowszechnionego wówczas mitu o „naciągaczkach z brzuchem”.

Przede wszystkim znaczna część z nich to były kobiety młode, niekiedy dziewczęta, które nie zdążyły jeszcze podjąć pierwszej pracy zawodowej. Starania o pracę czynione w ciąży nie były przejawem ich nieuczciwości, albowiem i one same brzemiennością były zawsze zaskoczone. Zdarzały się wśród nich nawet kobiety z wyższym wykształceniem, które przez kilka, niekiedy nawet kilkanaście miesięcy poszukiwały w miejscu zamieszkania pracy zgodnej z posiadanymi kwalifikacjami. Całkiem pokaźna była ilość przypadków, które należałoby opatrzyć określeniem – losowe. Dotyczyła osób, które powróciły z nieudanych prób emigracji zarobkowej lub opuściły zakłady karne, nawet tych, które pracę dotychczasową porzuciły. Przyczyny owych porzuceń nie zawsze były zawinione, nierzadko stanowiły pokłosie stresów, depresji i trudności towarzyszących pozamałżeńskim ciążyom.

---

<sup>372</sup> Zob. także E. Holewińska-Łapińska, *Dzieci opuszczone...*, s. 425, zob. też s. 426; B. Krajewska, *Okna życia...*, s. 93.

<sup>373</sup> Zob. art. 14 ust. 1 zd. 1 (potem był to art. 19 ust. 1 zd. 1) Konstytucji PRL z 1952 r., który stanowił: „Praca jest prawem, obowiązkiem i sprawą honoru każdego obywatela”. Por. art. 24 i 65 Konstytucji RP; *nb.* jej art. 33 ust. 2 stanowiący, że kobieta „i mężczyzna mają w szczególności równe prawo do [...] zatrudnienia [...]” uzasadnia opinię, że także dzisiaj odmowa zatrudnienia kobiety z powodu jej ciąży, jeśli praca, o którą się stara, może być przez nią wykonywana, stanowi naruszenie tej konstytucyjnej normy. Który z uczonych w moim kraju nad taką konsekwencją tego przepisu pochylił się?

Lecz główny powód długotrwałych poszukiwań pracy przez brzemiennie kobiety był zupełnie prozaiczny. Kobieta w widocznej ciąży, choćby posiadała pożądane kwalifikacje, zaś pracodawca wolne stanowisko, nigdy nie otrzymywała pracy! Właśnie ze względu na ciążę.

Czasy dramatycznej dla wielu milionów Polek i Polaków transformacji były takie, że liczni ówczesni pracodawcy, starając się rozpoznać zagrażające ich interesom „niebezpieczeństwa”, korzystali z możliwości, jakie stwarzały obowiązkowe badania lekarskie kandydatów ubiegających się o zatrudnienie (zob. art. 216 § 2 ówczesnej wersji k.p.). Istniejąca wtedy jeszcze zakładowa służba zdrowia, w tym naturalne relacje między kierującym zakładem pracy i lekarzem w nim zatrudnionym, pozwalała na ustalenie faktu ciąży mimo zakazu kierowania na badania mające na celu jej ustalenie<sup>374</sup>.

Motywy pracodawców, którzy odmawiali przyjęcia do pracy kobiet ciężarnych, były oczywiste. A że budziły moralny sprzeciw, więc wielokrotnie wskazywałem, że postawa pracodawców jest wyrazem bardzo zawężonej optyki, oceniającej to, co „ekonomiczne” w ramach jednego przedsiębiorstwa czy urzędu. Podnosiłem, że jest to optyka społeczna, bo ciężar ekonomiczny dramatycznych przemian ponosi ten, kto jest najsłabszy! A jeśli jest właśnie tak – to, czy prędzej, czy później owych kosztów nie poniesiemy jednak i my wszyscy? Dzisiaj uśmiecham się, myśląc o swojej naiwności i z życzliwą autoironią traktuję niektóre z postulatów przeze mnie i przez moich kolegów wtedy opracowywanych.

Niewolnictwo zawsze budziło mój protest, ale „samo-niewolnictwo” naszych czasów zbija mnie z pantałyku. Nie tylko, gdy rozmawiam z seminarzystkami, które za cenę niskiej płacy i ciężkiej pracy gotowe są zrezygnować z macierzyństwa. Choć zadowolony jestem, że polskie kobiety nie są skazane na dramatyczne wybory brazylijskich dziewcząt, z którymi płynęliśmy statkiem z Santarem do Manaus. Opowiadały one mojej córce Marii, że wracają do rodzinnej wioski, gdyż właściciel fabryki w Rio, gdzie obiecano przyjąć je do pracy, zażądał przed zawarciem umowy zaświadczenia o sterylizacji.

---

<sup>374</sup> Moja współpraca z lekarzami, nie tylko akademickimi profesorami, owocowała także nieposzechną wśród nie-medyków wiedzą. Kilku doświadczonych lekarzy zakładowych we Wrocławiu powiedziało mi, że wyniki badania moczu pozwalały im na uzasadnione przypuszczenie, iż kobieta jest w ciąży, której to informacji nie umieszczano w dokumentacji medycznej, ale w nieoficjalny sposób, naruszając tajemnicę lekarską, przekazywano osobie podejmującej w zakładzie pracy decyzję o niezatrudnieniu kobiety.



\* \* \*

Wbrew pozorom nie byłem i nie jestem propagatorem pracy zawodowej kobiet w ciąży. Lecz kilkadziesiąt lat temu nie widziałem szansy na inne rozwiązanie dramatycznych nierzadko problemów bezrobotnych kobiet ciężarnych.

Bezradny wobec próśb kobiet ciężarnych zabiegających o wsparcie ich starań o pracę, podjąłem się w czasach bliskiej współpracy z senator M. Łopatkową zaproponowania rozwiązań gwarantujących kobietom ciężarnym prawa do pracy.

Oto projekt przepisu sprzed kilkudziesięciu lat:

**„Pracodawca posiadający możliwość zatrudnienia nie może odmówić przyjęcia do pracy kobiety ciężarnej, jeżeli posiada ona wymagane kwalifikacje”.**

Zapewne był to projekt zbyt prosty, zawierający tylko początkową regulację, niedokończony, bo pozbawiony unormowań, które realizację uprawnienia do pracy powinny zapewniać.

I choć z perspektywy współczesnego polskiego prawa pracy, przede wszystkim zaś sytuacji ekonomicznej, która od dawna dominuje nad tym prawem, jest ów pomysł dzisiaj oczywiście nierealny, ale nie był nim wtedy, gdy został sformułowany. Polskie prawo pracy znało bowiem<sup>375</sup> i w szcążkowej postaci jeszcze zna podobne regulacje nierzadko od dziesiątków lat. Dotyczyły one np. obowiązku zatrudnienia inwalidów wojennych i wojskowych<sup>376</sup>, inwalidów pracy<sup>377</sup>, żon żołnierzy odbywających zasadniczą służbę wojskową<sup>378</sup>, także byłych żołnierzy zwolnionych z zasadniczej służby wojskowej, którzy nie byli wcześniej zatrudnieni lub z powodu uzyskania

<sup>375</sup> Zob. np. W. Piotrowski, *Stosunki prawne...*, s. 139–140; W. Szubert, *Zarys prawa...*, s. 99–101.

<sup>376</sup> Zob. art. 34 ust. 1, 2 i 5 ustawy z 13 XII 1957 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych i nadterminowych oraz ich rodzin (Dz.U. z 1958 r. Nr 2, poz. 6 ze zm.), art. 34 ust. 1, 2 i 5 ustawy z 31 I 1959 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszów Milicji Obywatelskiej oraz ich rodzin (Dz.U. Nr 12, poz. 70; po nowelizacji ustawą z 16 XII 1972 r. zmieniającą ustawę o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszów Milicji Obywatelskiej oraz ich rodzin, Dz.U. Nr 53, poz. 344, był to art. 33 ust. 1 i 2), art. 28 ust. 2 ustawy z 23 I 1968 r. o zaopatrzeniu inwalidów wojennych i wojskowych oraz ich rodzin (Dz.U. Nr 3, poz. 11), art. 18 ust. 1 i 2 ustawy z 29 V 1974 r. o zaopatrzeniu inwalidów wojennych i wojskowych oraz ich rodzin (Dz.U. z 2015 r., poz. 840 ze zm.), nadto zarządzenie Ministra Pracy i Opieki Społecznej z 6 XII 1955 r. w sprawie zatrudnienia inwalidów wojskowych (M.P. Nr 123, poz. 1605). Por. np. art. 59 ustawy z 17 III 1932 r. o zaopatrzeniu inwalidzkim (Dz.U. z 1935 r. Nr 5, poz. 31 ze zm.) oraz rozporządzenie Rady Ministrów z 23 V 1935 r. o obowiązku zatrudniania inwalidów wojennych i wojskowych w przedsiębiorstwach państwowych (Dz.U. Nr 44, poz. 298).

<sup>377</sup> Zob. art. 23 ust. 3 ustawy z 30 III 1965 r. o bezpieczeństwie i higienie pracy (Dz.U. Nr 13, poz. 91) oraz § 10 rozporządzenia Rady Ministrów z 5 V 1967 r. w sprawie planowego zatrudnienia inwalidów (Dz.U. Nr 20, poz. 88).

<sup>378</sup> Zob. art. 110 ust. 2 ustawy z 21 XI 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz.U. Nr 44, poz. 220). Por. art. 122 ustawy z 21 XI 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2004 r., Nr 241, poz. 2416 ze zm.).

innych lub wyższych kwalifikacji, zmiany miejsca zamieszkania lub pobytu, nie podjęli poprzedniej pracy<sup>379</sup>.

\* \* \*

W książce poświęconej wrocławskim propozycjom reformy prawa dotyczącego dzieci, kobiet i rodziny, chcę przywołać, niekiedy zarysować, prawie wszystkie podejmowane przez nas przedsięwzięcia legislacyjne. Zarówno nieliczne, które w tej czy innej postaci zostały uwzględnione przez ustawodawcę oraz te, co do których nie tracę nadziei, że kiedyś zostaną przezeń uwzględnione, jak i te, które mają zapewne już tylko walor historyczny, będąc swoistym odbiciem problemów minionego czasu ukazują wysiłki, jakie podejmowaliśmy, żeby przeciwdziałać zagrożeniom dla dziecka poczętego i jego brzemiennej matki.

Wspominałem już, że w czasach, gdy przedstawiałem i uzasadniałem projekt przepisu gwarantującego kobiecie ciężarnej prawo do pracy, towarzyszyło mi naiwne, jak się okazało, ale prawie powszechne przeświadczenie, iż istniejące już, podobne do proponowanego, ochronne regulacje prawa pracy nie zostaną zdominowane reżimem kapitalistycznego rynku. Jak wiadomo, rynek ten takie postulaty uznaje za z gruntu niedopuszczalne, bo stanowiące naruszenie fundamentalnej zasady swobody działalności gospodarczej, której przejawem jest także swoboda zatrudnienia.

Wtedy, podobnie jak większość rodaków, nie przeczuwałem nieuchronnej metamorfozy reguł zatrudniania. Przeciwnie: wydawało mi się, że realne są zabiegi o wprowadzenie do polskiego prawa pokrewnych rozwiązań, które obowiązywały wtedy np. w prawie bułgarskim, w jednej z najnowszych wówczas kodyfikacji jeszcze niekapitalistycznego prawa pracy<sup>380</sup>.

Podstawowe znaczenie w tych unormowaniach miał art. 98 ust. 1 pkt 1 bułgarskiego kodeksu pracy. Stwierdzono w nim, że w przypadku bezpodstawnej odmowy przedsiębiorstwa zawarcia umowy o pracę kierownik biura pracy i spraw socjalnych może wydać polecenie (nakaz) przyjęcia do odpowiedniej pracy kobiety ciężarnej (lub matki dziecka, które nie przekroczyło szóstego roku życia). Polecenie to wydawane było na prośbę kobiety, która znalazła odpowiednią pracę, przedsiębiorstwo posiadało wolne stanowisko, a ona sama odpowiadała wymaganiom prawnym, aby je

<sup>379</sup> Zob. § 5 rozporządzenia Rady Ministrów z 10 III 1960 r. w sprawie kierowania i przyjmowania do pracy osób zwolnionych z zasadniczej służby wojskowej (Dz.U. Nr 20, poz. 122).

<sup>380</sup> Държавен вестник z 1 i 4 IV 1986 r., nr 26 i 27 ze zm. Por. ten kodeks w postaci obecnie obowiązującej: Кодекс на труда, <http://www.mlsp.government.bg/index.php?section=CONTENT&I=226&lang=>

otrzymać (art. 98 ust. 2 tego kodeksu<sup>381</sup>). Kierownik biura miał obowiązek ustosunkować się do wniosku kobiety w terminie do dwóch tygodni (art. 99 ust. 1), wydane polecenie zaś wiązało przedsiębiorstwo, do którego kobieta została skierowana (art. 100 ust. 1). Jeśli przedsiębiorstwo, do którego kobieta została skierowana, nie miało wolnych stanowisk lub kobieta nie odpowiadała wymaganiom prawnym do zajmowania tego stanowiska, mogło w ciągu siedmiu dni od otrzymania polecenia zaskarżyć je do sądu rejonowego. Orzeczenie sądu było ostateczne (art. 102), a stosunek pracy powstawał w momencie oddalenia tej skargi. Jeżeli kierownik biura odmówił kobiecie wydania polecenia przewidzianego w art. 98 ust. 1 pkt 1, musiał taką decyzję umotywować, kobieta zaś mogła w terminie siedmiu dni od otrzymania tej odmowy zaskarżyć ją do sądu rejonowego. I to orzeczenie sądu było ostateczne (art. 101).

Uzupełniające postanowienia zawierały art. 64 pkt 8, 72 pkt 2 i 89. W pierwszym z nich stwierdzono, że nie jest potrzebna zgoda organów samorządowych na zawarcie przez przedsiębiorstwo umowy o pracę z kobietą ciężarną (lub matką dziecka do lat sześciu), jeżeli posiada ona wymagane przez prawo kwalifikacje oraz miała by być przyjęta na wakujące stanowisko. Na podstawie drugiego wskazanego przepisu wprowadzono zakaz stosowania okresu próbnego w interesie przedsiębiorstwa przy zawieraniu umowy z kobietą ciężarną lub z matką dziecka do szóstego roku życia. W art. 89 wprowadzono zaś zakaz stosowania konkursu na stanowisko pracy, jeżeli zgłosi się kandydatka ciężarna, mająca wymagane kwalifikacje.

Unormowania, które przedstawiłem, już w Bułgarii nie obowiązują; to konsekwencja ukształtowania także tamtej gospodarki i prawodawstwa zgodnie w wymogami kapitalistycznego rynku pracy<sup>382</sup>.

---

<sup>381</sup> Kolejne przepisy bez oznaczenia dotyczą bułgarskiego kodeksu pracy w jego ówczesnej postaci.

<sup>382</sup> Obowiązuje natomiast dalej, choć zmieniony, art. 308 bułgarskiego kodeksu pracy. Zgodnie z nim pracodawca, u którego pracuje dwadzieścia lub więcej kobiet, jest zobowiązany stworzyć (choć dokładniej: wyposażyć w odpowiedni sprzęt) pokoje higieny osobistej dla kobiet („стаи за жени”) oraz pokoje odpoczynku dla (przede wszystkim) kobiet ciężarnych, według zasad ustalonych przez Ministerstwo Ochrony Zdrowia („Работодател, при когото работят 20 и повече жени, е длъжен да обзаведе стаи за лична хигиена на жените и стаи за почивка на бременните и работничките и служителките в напреднал етап на лечение ин-витро по ред, установен от министъра на здравеопазването”). Szerzej o tym J. Mazurkiewicz m.in. w *La donna...*, s. 348–349, <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/41331> W tej nietypowej, nierzadko osobistej książce wspomnę też o innym bułgarskim „unormowaniu”. Niegdyś w Burgas wypatrzyłem w autobusie naklejkę informującą, iż poniżej jej znajduje się *mesto za bremienne majki*, co na polski należałoby przełożyć piękniej niż zwykliśmy mówić sami: miejsce dla brzemiennej matki, chyba nawet mamy. Podjąłem starania, aby m.in. we Wrocławiu w autobusach i tramwajach miejskiej komunikacji publicznej znalazły się podobne oznaczenia. Rozpocząłem te starania w czasach PRL i „Solidarności”, kontynuowałem w stanie wojennym i po jego uchyleniu. Jeszcze przed 1989 r. pomysł ten został zaakceptowany. Od tego czasu oznaczenia

Przywołałem bułgarskie unormowania nie przede wszystkim po to, aby uświadomić, że zadziwiający dziś pomysł znajdował swoje odzwierciedlenie w obowiązującym wówczas prawie, choć nie u nas. Ale przede wszystkim dlatego, że nie jestem do końca przeświadczony, iż idea leżąca u jego zarania stała się w zupełności bezwartościową. Przeciwnie: nie wykluczam, że kiedyś stanie się ona, nawet bez jakichkolwiek asocjacji z moim konceptem, zaczynem przedsięwzięć, który w inny sposób mogą zadośćuczynić potrzebie ochrony prawa kobiety ciężarnej do uzyskania zatrudnienia. Nie trudno wyobrazić sobie przepisy, które np. przewidywałyby choćby tylko ulgi podatkowe dla przedsiębiorców przyjmujących do pracy kobiety ciężarne.

## Może kiedyś ktoś do pomysłu tego wróci...

Wśród ochronnych propozycji przedstawiliśmy także projekt skrócenia tygodniowego czasu pracy dla kobiet ciężarnych po ukończeniu trzeciego miesiąca ciąży. Celem tej propozycji było zapewnienie mniejszej dolegliwości związanej z czasem pracy w drugim i trzecim trymestrze ciąży, co miałoby też korzystny wpływ na przebieg ciąży.

Oto przepisy, które miały w ówczesnej postaci kodeksu pracy zapewnić ograniczenie tygodniowego czasu pracy:

po art. 129 dodaje się art. 129<sup>1</sup> w brzmieniu:

**„§ 1. Po ukończeniu trzeciego miesiąca ciąży tygodniowy wymiar czasu pracy kobiety nie może przekraczać 32 godzin. Jeżeli będzie to wymagać skrócenia czasu pracy dotąd wykonywanej, pracownicy przysługuje dodatek wyrównawczy. Stan ciąży powinien być stwierdzony świadectwem lekarskim.**

**§ 2. Rada Ministrów, po porozumieniu z ogólnokrajową organizacją międzyzwiązkową, określi w drodze rozporządzenia sposoby skracania tygodniowego wymiaru czasu pracy kobietom ciężarnym oraz zasady wypłacania im dodatku wyrównawczego”;**

---

miejsce dla kobiet ciężarnych znajdują się w środkach komunikacji publicznej we Wrocławiu. To wspomnienie przywołuje drugie, pozornie z pierwszym niezwiązane: „Pojechałem do profesora Karola Gandora, w jego rodzinne strony, do Katowic, żeby odebrać recenzję przygotowywanego wspólnie z kolegą wyboru aktów prawnych, publikacji mającej jedynie walor dydaktyczny. Rozmawialiśmy z godzinę. I gdy czas było się żegnać, powiedział mimochodem, jakby do siebie: «Mam poważne wątpliwości, czy wszystko, co opublikowałem, warte jest tonę węgla wykopanego przez mojego ojca...»”. Podobne, wcale nieprzygnębiające myśli towarzyszą mi, gdy we wrocławskich tramwajach widzę naklejkę: „Miejsce dla kobiety ciężarnej”.

w art. 132 dodaje się § 5 w brzmieniu:

**„Dopuszczalność przedłużenia czasu pracy, przewidziana w § 2 i 3, nie dotyczy kobiet ciężarnych po ukończeniu trzeciego miesiąca ciąży. Stan ciąży powinien być stwierdzony świadectwem lekarskim”;**

po art. 142 dodaje się art. 142<sup>1</sup> w brzmieniu:

**„Dopuszczalność przedłużenia czasu pracy, przewidziana w art. 141 i 142, nie dotyczy kobiet ciężarnych po ukończeniu trzeciego miesiąca ciąży. Stan ciąży powinien być stwierdzony świadectwem lekarskim”.**

## **Niepokojąco rzadkie nowelizacje**

Uznaliśmy, że zakaz zatrudniania kobiet przy pracach uciążliwych lub szkodliwych powinien dotyczyć wszelkich prac uciążliwych lub szkodliwych dla ich zdrowia albo stanowiących zagrożenie dla zdrowia ich poczętych lub karmionych piersią dzieci. Pozostałych kobiet powinien dalej dotyczyć istniejący już zakaz zatrudniania przy pracach szczególnie uciążliwych lub szkodliwych dla ich zdrowia. Jak widać, proponowana przez nas różnica polegała na tym, że kobiety ciężarne i karmiące nie mogłyby być zatrudniane przy jakiegokolwiek pracy uciążliwej lub szkodliwej dla ich zdrowia albo stanowiącej zagrożenie dla zdrowia ich poczętych albo karmionych piersią dzieci. Uznaliśmy, że to zróżnicowanie jest konieczne i ten pogląd podzielałam do dzisiaj.

Ze względu na konieczność aktualizacji wykazu prac uciążliwych, stanowiących zagrożenie, szczególnie uciążliwych lub szkodliwych, w szczególności potrzebę uwzględniania zmian sposobu, technologii i warunków pracy, postulowaliśmy, aby wykaz taki był ustalany co najmniej raz na trzy lata, nie tak jak obecnie, jedynie dwukrotnie podczas blisko dwudziestu lat<sup>383</sup>.

Pominęliśmy w naszej propozycji postanowienia zawarte w dotychczasowym art. 176 § 3 k.p., nakazującym, aby rodzaje prac wzbronionych zgodnie z rozporządzeniem były wskazane także w regulaminie pracy; to był oczywiście nasz istotny błąd.

Zgodnie z wrocławskim projektem art. 176 miał otrzymać brzmienie:

---

<sup>383</sup> Zob. rozporządzenie Rady Ministrów z 10 IX 1996 r. w sprawie wykazu prac wzbronionych kobietom (Dz.U. Nr 114, poz. 545 ze zm.).

**„Art. 176. § 1. Nie wolno zatrudniać kobiet ciężarnych lub karmiących przy wszelkich pracach uciążliwych lub szkodliwych dla ich zdrowia albo stanowiących zagrożenie dla zdrowia ich poczętych lub karmionych piersią dzieci.**

**§ 2. Nie wolno zatrudniać kobiet, których nie dotyczy § 1, przy pracach szczególnie uciążliwych lub szkodliwych dla ich zdrowia.**

**§ 3. Wykaz prac wzbronionych kobietom ciężarnym, karmiącym oraz innym kobietom ustala co najmniej raz na trzy lata w drodze rozporządzenia Rada Ministrów, po porozumieniu z ogólnokrajową organizacją międzyzwiązkową”.**

Dopiero na podstawie tegorocznej nowelizacji<sup>384</sup> art. 176 k.p. otrzymał brzmienie w istotnej części tożsame z naszymi propozycjami sprzed kilkadziesiąt lat, ale też niewolne od zadziwiających wad, jeśli porównać je z unormowaniem dotychczasowym. Stanowi on dzisiaj, że:

**„§ 1. Kobiety w ciąży i kobiety karmiące dziecko piersią nie mogą wykonywać prac uciążliwych, niebezpiecznych lub szkodliwych dla zdrowia, mogących mieć niekorzystny wpływ na ich zdrowie, przebieg ciąży lub karmienie dziecka piersią.**

**§ 2. Rada Ministrów określi, w drodze rozporządzenia, wykaz prac, o których mowa w § 1, obejmujący prace:**

**1) związane z nadmiernym wysiłkiem fizycznym, w tym ręcznym transportem ciężarów,**

**2) mogące mieć niekorzystny wpływ ze względu na sposób i warunki ich wykonywania, z uwzględnieniem rodzajów czynników występujących w środowisku pracy i poziomu ich występowania**

**– kierując się aktualną wiedzą na temat wpływu warunków wykonywania pracy i czynników występujących w środowisku pracy na zdrowie kobiet, przebieg ciąży lub karmienie dziecka piersią”.**

## **Prawo zrodzone wcześniej niż u zarania ludzkości**

Niemalą propozycji zawartych we wrocławskich projektach przewidywało ochronę praw kobiety karmiącej dziecko piersią. Miały one na względzie oczywiste potrzeby karmionych tak dzieci, ale były też wyrazem troski o karmiące piersią matki.

---

<sup>384</sup> Zob. art. 1 pkt 1 ustawy z 22 VI 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U., poz. 1053).

Projekty te były również owocem doświadczeń w naszych rodzinach oraz współpracy z animatorkami ruchu promującego i wspierającego laktację, w szczególności z E. Nitecką z Warszawy, M. Neugebauer z Poznania i A. Kasprzyk z Wrocławia.

Unormowania dotyczące przerw na karmienie dziecka piersią należą do tych regulacji w kodeksie pracy, które nie uległy zmianie mimo upływu kilkudziesięciu lat<sup>385</sup>. Łatwo zauważyć, że zmieniano przepisy poprzedzające art. 187 k.p. i te, które znajdują się po nim, ale nigdy art. 187, który przerwy takie przewiduje.

W paragrafie 1 tego artykułu przewidziano, że pracownica „karmiąca dziecko piersią ma prawo do dwóch półgodzinnych przerw w pracy wliczanych do czasu pracy”, natomiast pracownica „karmiąca więcej niż jedno dziecko ma prawo do dwóch przerw w pracy, po 45 minut każda”. W trzecim zdaniu tego paragrafu dodano, że przerwy „na karmienie mogą być na wniosek pracownicy udzielane łącznie”. W paragrafie 2 postanowiono, że pracownicy „zatrudnionej przez czas krótszy niż 4 godziny dziennie przerwy na karmienie nie przysługują”, jeżeli jednak „czas pracy pracownicy nie przekracza 6 godzin dziennie, przysługuje jej jedna przerwa na karmienie”<sup>386</sup>.

Nietrudno dostrzec iluzoryczność ochrony, którą przepis ten miał zapewnić. Przerwy te umożliwiałyby karmienie dziecka piersią w odstępach właściwych tylko wtedy, gdyby przebywało ono w żłobku przyzakładowym. A tych żłobków, których dawniej, nawet w Polsce przedwojennej, było niemało, a w PRL wiele, jest dzisiaj mało, jeśli nie bardzo mało. Coraz częściej więc maleńkie dziecko pracownicy przebywa w domu lub w żłobku znajdującym się w nieraz znacznym oddaleniu od zakładu pracy. Przerwy przewidziane w art. 187 nie mogą wtedy wystarczyć na dojazd do dziecka, nakarmienie go i powrót do miejsca pracy<sup>387</sup>. Jedyne możliwości kumulowania przerw i wykorzystania ich z reguły pod koniec dnia pracy może być pewnym rozwiązaniem, choć w oczywisty sposób przeczy idei, która legła u podstaw przepisu

<sup>385</sup> Zob. I. Florczak, B. Muszyńska, *40 lat obowiązywania...*, s. 389–390, gdzie zauważają, że to, jak „wiele zmian dotknęło ten akt prawny, może uświadomić zakres, w jakim kodeks pracy zachował swoje oryginalne brzmienie. Jedyne 26 przepisów kodeksu pracy obowiązuje obecnie w kształcie, jaki został im nadany w chwili uchwalania tej ustawy”. I wśród tych ostatnich jako pierwszy wskazują art. 187 k.p. Na s. 391 dodają, że wiele instytucji kodeksu pracy „przetrawało próbę czasu i przeobrażenia ustrojowe”, co – gdyby to odnieść do art. 187 k.p. – należałoby uznać za oczywiście nieprawdziwe.

<sup>386</sup> Zob. M. Włodarczyk, [w:] *Kodeks pracy...*, s. 1095; W. Patulski, A. Kamińska-Pietnoczko, [w:] *Kodeks pracy...*, s. 644. Por. E. Maniewska, [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Kodeks pracy...*, s. 636, gdzie tylko dwa krótkie akapity zdawkowego komentarza. Por. np. Ł. Paroń, K. Sprutta, *Uprawnienia rodzicielskie...*, s. 76 i n. O tym, że prawo do przerw na karmienie dziecka piersią nie jest uzależnione od wieku dziecka zob. U. Jackowiak, *Sytuacja pracownicza...*, s. 94; A. Pawłowska-Lis, *Przerwy na karmienie...*, s. 42 („Przepisy prawa pracy nie uzależniają uprawnień do przerwy od wieku dziecka”); Ł. Paroń, K. Sprutta, *op. cit.*, s. 78.

<sup>387</sup> O tym, że przerwy te „mogą okazać się zbyt krótkie, zwłaszcza jeśli miejsce zamieszkania pracownicy jest znacznie oddalone od zakładu pracy [...]” pisała U. Jackowiak, *op. cit.*, s. 93.



mającego na celu zapewnienie możliwości także regularnego karmienia piersią. Przyjmując bowiem niezbyt realny półgodzinny dojazd do i taki powrót z pracy oraz siedmiogodzinny dzień pracy pracownicy, jej dziecko nie mogłoby być karmione piersią przez aż 1/3 dnia.

To wymowne jak łatwo przepis ten o odległej proweniencji<sup>388</sup> (którego uchwalenie u zarania II Rzeczypospolitej, podobnie jak najmniej kilku innych przepisów ówczesnego prawa pracy, było chyba pokłosiem obawy szerzenia się wśród robotników „bolszewickiej zarazy”) został prawie unicestwiony w praktyce. Nie wzbudziło to krytyk organizacji związkowych, ani tych, które idą pod sztandarem praw kobiet, ani partii politycznych, nawet kościołów, nikogo, kto może być w Polsce usłyszany przez tych, którzy o prawie decydują.

Kilkadziesiąt lat temu zaproponowaliśmy zmianę tej regulacji na taką, która czyniłaby realną możliwość karmienia dziecka piersią przez matkę będącą pracownicą.

Pierwotna wersja nowelizacji art. 187 k.p. miała następujące brzmienie:

**„§ 1. Jeżeli dziecko pracownicy korzysta ze żłobka przyzakładowego, pracownica karmiąca je piersią ma prawo do dwóch półgodzinnych przerw w pracy wliczanych do czasu pracy. Pracownica karmiąca więcej dzieci korzystających ze żłobka przyzakładowego ma prawo do dwóch przerw po 45 minut każda. Jeżeli czas pracy pracownicy jest krótszy niż 5 godzin, przysługuje jej tylko jedna przerwa na karmienie.**

**§ 2. Jeżeli dziecko lub dzieci pracownicy nie mogą korzystać ze żłobka przyzakładowego, pracownica karmiąca je piersią ma prawo do dwóch godzinnych przerw w pracy wliczanych do czasu pracy. Na wniosek pracownicy przerwy na**

---

<sup>388</sup> W art. 15 ust. 3 ustawy z 2 VII 1924 r. w przedmiocie pracy młodocianych i kobiet (Dz.U. Nr 65, poz. 636) przewidziano, że matkom „karmiącym przysługuje prawo korzystania w ciągu godzin pracy z dwóch półgodzinnych przerw w pracy, które wlicza się do godzin pracy” (z czego widać, że przewidziana dzisiaj przerwa półgodzinna od ponad 90 lat nie została wydłużona nawet o minutę!). W ust. 2 tego przepisu postanowiono, że w „zakładach, gdzie pracuje ponad 100 kobiet, winien przedsiębiorca utrzymywać dla nich [...] żłobek dla niemowląt”. Wejście w życie tych unormowań nastąpiło nieco później (zob. § 2 rozporządzenia Rady Ministrów z 17 XI 1924 r. o wprowadzeniu w życie ustawy z dnia 2 lipca 1924 r. w przedmiocie pracy młodocianych i kobiet, Dz.U. Nr 105, poz. 954 oraz art. 1 ustawy z 30 VII 1925 r. o zmianie pierwszego ustępu art. 22 ustawy z dnia 2 lipca 1924 r. w przedmiocie pracy młodocianych i kobiet [...], Dz.U. Nr 86, poz. 591). Istotne dla przedstawianej tu funkcji tego żłobka było podkreślenie w § 1 ust. 2 rozporządzenia Ministra Pracy i Opieki Społecznej z 11 III 1927 r. w sprawie urządzenia i utrzymywania żłobków dla niemowląt w zakładach pracy (Dz.U. Nr 32, poz. 293), że „żłobek winien znajdować się dostatecznie blisko zakładu pracy, aby pracownice mogły karmić piersią swe niemowlęta podczas przysługujących im przerw w pracy”. Wskazane przepisy ustawy z 2 VII 1924 r. obowiązywały blisko pół wieku, do chwili wejścia w życie kodeksu pracy (zob. art. IV § 1 pkt 3 ustawy z 26 VI 1974 r. Przepisy wprowadzające Kodeks pracy, Dz.U. Nr 24, poz. 142).

karmienie są udzielane łącznie. Jeżeli czas pracy pracownicy jest krótszy niż 5 godzin, przysługuje jej tylko jedna przerwa na karmienie”.

Dzisiaj propozycja nowego art. 187 k.p. wymaga koniecznej modyfikacji<sup>389</sup> i powinna mieć następujący kształt:

**„§ 1. Jeżeli dziecko pracownicy korzysta z zakładowego żłobka lub zakładowego klubu dziecięcego, pracownica karmiąca je piersią ma prawo do dwóch półgodzinnych przerw w pracy wliczanych do czasu pracy. Pracownica karmiąca piersią więcej dzieci korzystających z zakładowego żłobka lub zakładowego klubu dziecięcego ma prawo do dwóch przerw, po 45 minut każda. Pracownicy zatrudnionej przez czas krótszy niż 4 godziny dziennie przerwy na karmienie nie przysługują. Jeżeli czas pracy pracownicy nie przekracza 5 godzin dziennie, przysługuje jej jedna przerwa na karmienie.**

**§ 2. Jeżeli dziecko pracownicy nie może korzystać z zakładowego żłobka lub zakładowego klubu dziecięcego, pracownica karmiąca je piersią ma prawo do dwóch godzinnych przerw w pracy wliczanych do czasu pracy. Pracownica karmiąca piersią więcej dzieci, które nie mogą korzystać z zakładowego żłobka lub zakładowego klubu dziecięcego, ma prawo do dwóch przerw, po 75 minut każda. Na wniosek pracownicy przerwy na karmienie są udzielane łącznie. Pracownicy zatrudnionej przez czas krótszy niż 4 godziny dziennie przerwy na karmienie nie przysługują. Jeżeli czas pracy pracownicy nie przekracza 5 godzin dziennie, przysługuje jej jedna przerwa na karmienie.**

**§ 3. Zakładowym żłobkiem lub zakładowym klubem dziecięcym, o którym mowa w § 1 i 2, jest żłobek lub dziecięcy klub, który znajduje się dostatecznie blisko zakładu (stałego miejsca) pracy, aby pracownica mogła karmić piersią dziecko lub dzieci podczas przysługujących jej przerw w pracy”.**

Łatwo zauważyć, że i to proponowane unormowanie w części nie odbiega od dotychczasowej regulacji.

Lecz prawo do jednej przerwy miałyby *de lege ferenda* przysługiwać pracownicy, gdyby jej czas pracy nie przekraczał pięciu godzin dziennie, czyli byłby krótszy od dotychczasowego o godzinę. Autorzy projektu uważali bowiem, że taka zmiana jest konieczna, aby dziecku i tej pracownicy zapewnić możliwość karmienia piersią.

Istotnie znaczącą zmianą była natomiast propozycja uzależnienia owych uprawnień od możliwości skorzystania przez dziecko z zakładowego żłobka lub zakładowego

---

<sup>389</sup> Zob. liczne postanowienia dotyczące tego klubu dziecięcego w ustawie z 4 II 2011 r. o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3 (Dz.U. z 2013 r., poz. 1457 ze zm.).

klubu dziecięcego. Po pierwsze, musiałyby ów żłobek lub klub dziecięcy istnieć i być usytuowany przy lub blisko zakładu pracy. Nie jest bowiem (przy)zakładowym żłobek lub klub dziecięcy, który tak się nazywa, ale nie znajduje się obok czy w pobliżu zakładu albo miejsca pracy matki dziecka karmionego piersią. Po drugie, musiałyby taki żłobek lub klub dziecięcy dysponować miejscem dla karmionego piersią dziecka pracownicy. Po trzecie, nie powinno być przeciwwskazań medycznych dla umieszczenia tego dziecka w przyzakładowym żłobku lub klubie dziecięcym.

Dopiero, gdy wszystkie te warunki byłyby spełnione, pracownica miałaby prawo do przerw na karmienie w rozmiarze przewidzianym w projektowanym § 1 art. 187 k.p., czyli w wymiarze krótszym.

Różnica polegać miałyby i na tym, że gdyby dziecko pracownicy korzystało z zakładowego żłobka lub zakładowego klubu dziecięcego, przerwy nie mogłyby być kumulowane, gdyż ich celem jest zapewnienie także regularności karmienia.

Jeżeli natomiast dziecko lub dzieci pracownicy nie mogłyby korzystać z zakładowego żłobka albo zakładowego klubu dziecięcego, wtedy przedstawione wcześniej rozwiązanie stwarzałoby szansę na dojście czy raczej dojazd, nakarmienie dziecka i powrót. Choć i wówczas byłoby to niekiedy realne dopiero przy kumulacji przerw i wykorzystaniu ich w połowie czasu pracy albo pod jej koniec. Przy tym prawo do połączenia przerw sformułowane zostało tak, aby oczywiste było, iż możliwość ich kumulacji uzależniona jest wyłącznie od wniosku pracownicy.

Proponowane przez nas unormowania uwzględniają cel, któremu miały służyć przerwy na karmienie dziecka piersią. Naturalne karmienie jest wielkim dobrem we wszystkich aspektach: zdrowotnym, psychicznym, społecznym<sup>390</sup>. Stanowi ono również wartość ekonomiczną, jest bowiem sposobem karmienia niemowlęcia najlepszym, najprostszym i najtańszym. Odradzająca się i w Polsce od najmniej dwudziestolecia idea karmienia naturalnego powinna być brana pod uwagę przez tych, którzy o kształcie prawa decydują lub na jego kształt mają istotny wpływ<sup>391</sup>. Powinna budzić też troskę badaczy prawa. Niestety, jest inaczej.

---

<sup>390</sup> (jam), *UNICEF: każdego roku karmienie piersią mogłoby uratować życie ponad 820 tys. dzieci...*

<sup>391</sup> Tylko w nieznacznym stopniu uwzględnia ją postanowienie zawarte w § 3 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 10 VII 2014 r. w sprawie wymagań lokalowych i sanitarnych, jakie musi spełniać lokal, w którym ma być prowadzony żłobek lub klub dziecięcy (Dz.U., poz. 925), gdzie przewidziano, że w „żłobku i klubie dziecięcym, do którego uczęszcza dziecko karmione mlekiem matki, zapewnia się właściwe warunki do jego przechowywania i podawania”, z czego wynika, że nie przewidziano w nich możliwości karmienia dziecka piersią. Zob. także S. Gajewski, A. Jakubowski, *Ustawa o opiece...*, s. 83. Chcę żywić nadzieję, że szerszą ochronę prawa do karmienia piersią dzieci pracownic zapewnią przyzakładowe żłobki i kluby dziecięce, których powstawaniu mają sprzyjać ubiegłoroczne unormowania art. 15 ust. 1za-1zc ustawy z 15 II 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych

Także senatorzy nie okazali zrozumienia dla przedstawionej propozycji nowelizacji art. 187 k.p., nie zgodzili się bowiem na włączenie jej do skierowanego do Sejmu senackiego projektu ustawy zmiany kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz niektórych innych ustaw, choć umieścili w nim propozycje zmian pięciu innych przepisów tego samego kodeksu pracy.

Autorzy wrocławskiego projektu reformy art. 187 odchodzą: jeden umarł, drugi jest na emeryturze, trzeci ciężko chory. Gdy ich zabraknie, być może nie pojawi się szybko ten, kto znowu upomni się o prawo dziecka do matczynej piersi. Święte prawo, wspólne tak wielu istotom żyjącym, bo przecież zrodziło się wcześniej niż u zarańia ludzkości.

## **Co i kogo nie niepokoi**

Wrocławskie projekty powstawały w czasach upadku gospodarki PRL i prób budowania kapitalistycznej. Płynęły z obserwacji dokonywanych podczas udzielania pomocy najmniej setkom osobom, które ów upadek i przemiany dotknęły najboleśniej. Wtedy rodziły się pomysły naprawy prawa z myślą o tych, którzy nie najczęściej, ale często naszego wsparcia oczekiwali: kobietach ciężarnych oraz matkach kilkumiesięcznych dzieci. Wśród przygotowanych propozycji część dotyczyła zmian zasad wypowiedzania i rozwiązywania umów o pracę.

Do podstawowych gwarancji ochrony ciężarnej pracownicy i matki niemowlęcia należał i należy zakaz wypowiedzania oraz rozwiązywania umowy o pracę w okresie ciąży oraz w trakcie urlopu macierzyńskiego pracownicy (zob. ówczesny i obecny art. 177 § 1 k.p.). Nie był i nie jest to zakaz bezwzględny, nie dotyczy bowiem sytuacji, gdy zachodzą przyczyny uzasadniające rozwiązanie umowy bez wypowiedzenia z winy pracownicy, a zakładowa organizacja związkowa (wcześniej rada zakładowa, dzisiaj reprezentująca pracownicę zakładowa organizacja związkowa) wyrazi na to zgodę. Mimo to walor ochronny tego przepisu był i jest doniosły<sup>392</sup>. Ówczesny art. 177

---

(Dz.U. z 2014 r., poz. 851 ze zm.), dotyczące uznania, pod pewnymi warunkami, za koszty uzyskania przychodu, kosztów poniesionych przez pracodawcę na utworzenie lub prowadzenie m.in. zakładowego żłobka i zakładowego klubu dziecięcego. Zob. także art. 1 ust. 1, art. 2 pkt 1 i 4 oraz art. 5 ust. 5a ustawy z 4 III 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych (Dz.U. z 2015 r., poz. 111 ze zm.) dotyczące tworzenia przez pracodawców zakładowego funduszu świadczeń socjalnych i zasad gospodarowania środkami tego funduszu, również na tworzenie zakładowych żłobków i klubów dziecięcych.

<sup>392</sup> Przepis ten stanowił wówczas, że zakład „pracy nie może wypowiedzieć ani rozwiązać umowy o pracę w okresie ciąży, a także w okresie urlopu macierzyńskiego pracownicy, chyba że zachodzą przyczyny uzasadniające rozwiązanie umowy bez wypowiedzenia z jej winy i rada zakładowa wyraziła zgodę na rozwiązanie umowy. W razie odmówienia zgody przez radę zakładową kierownik zakładu pracy

§ 2 k.p. ograniczał jednak tę regulację stanowiąc, że „§ 1 nie stosuje się do pracownicy w okresie próbnym”.

Konsekwencją tego unormowania było wyraźne zróżnicowanie funkcji okresu próbnego w zależności od płci pracownika. W istocie próbny był on bowiem dla mężczyzn. W odniesieniu do nich służył wyłącznie weryfikacji kwalifikacji oraz umiejętności. Dla kobiet w wieku rozrodczym rola tego okresu mogła być dwojaka. Prócz weryfikacji merytorycznej, służyć on mógł *de facto* upewnieniu się pracodawcy, czy nowo zatrudniona pracownica nie jest w ciąży. Oczywiście, możliwości te były ograniczone w pierwszym jej trymestrze, ale niemałe później, gdy codzienna obserwacja pracownicy mogła uzasadnić przypuszczenie, że jest w ciąży. Nie uniemożliwiała tego to, że był to okres krótki, z reguły dwutygodniowy, choć niekiedy, np. w odniesieniu do sfeminizowanego nie tylko wtedy, zawodu sprzedawcy, długi, bo nawet trzymiesięczny<sup>393</sup>.

Polskie prawo pracy nie zawierało przepisu jednoznacznie zakazującego ograniczania praw pracownicy ze względu na jej ciążę, choć jego projekt został przez nas przygotowany i opublikowany. Ale nawet gdyby kodeks pracy zawierał podobny zakaz, nie byłby on w tamtych czasach skutecznym instrumentem zapobiegającym m. in. zwolnieniu jej w okresie próbnym właśnie z powodu ciąży, ale i odmowie przyjęcia do pracy wyłącznie z tej przyczyny. W latach, gdy powstawały nasze projekty, łatwo było dokonać tego, zachowując pozory respektu dla postanowień prawa. Dowodem była np. nieskuteczność postanowień instrukcyjnych, które zakazywały kierowania zatrudnianych pracowników na badania, jeśli ich celem byłoby ustalenie stanu ciąży oraz umieszczania stosownych epikryz w zaświadczeniach lekarskich. Było to możliwe, gdyż, o czym wspominam w innym miejscu tej książki, zakładowi lekarze mieli łatwość przekazywania tej istotnej dla swoich pracodawców informacji, którą ustalili choćby dzięki wynikowi rutynowego badania moczu. Jeżeli mimo takiej zapobiegliwości udałoby się jednak ciężarnej uzyskać zatrudnienie, czekała ją jeszcze „weryfikacja” podczas okresu próbnego. W tym czasie pracodawca zachowywał bowiem pełną swobodę wypowiedzenia jej oraz rozwiązania z nią umowy o pracę.

Wymowne, że art. 177 § 2 k.p. chyba nie budził zastrzeżeń badaczy prawa mimo częstego wykorzystywania go do łamania konstytucyjnej zasady równouprawnienia kobiet i mężczyzn.

---

może odwołać się do jednostki nadrzędnej nad zakładem pracy, która rozstrzyga sprawę po porozumieniu z właściwą instancją związków zawodowych”.

<sup>393</sup> Zgodnie z ówczesnym art. 27 k.p. okres próbny nie mógł „przekraczać 2 tygodni, a w stosunku do pracownika na stanowisku kierowniczym lub innym samodzielny albo na stanowisku związanym z odpowiedzialnością materialną za powierzone mienie – 3 miesięcy”.

Propozycję uchylenia tego przepisu zawierał wrocławski, a potem senacki projekt reformy ustawy o zmianie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz niektórych innych ustaw. Stanowił rodzimą aplikację także ochronnych reguł przyjmowanych w orzecznictwie Unii Europejskiej, czego wyrazem było np. rozstrzygnięcie Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w Luksemburgu w głośnej wówczas sprawie Webb<sup>394</sup>.

Oczywisty był podstawowy cel najpierw wrocławskiej, potem senackiej propozycji. Tym bardziej dziwiło wstrzymanie się od głosu senatorów „Solidarności” podczas plenarnego głosowania tego zapisu w wyższej izbie polskiego parlamentu. Zwłaszcza, że projekt ten był powtórzeniem przepisu zawartego w projekcie wniesionym do Sejmu poprzedniej kadencji właśnie przez posłów „Solidarności”.

Proponowaliśmy także w art. 177 § 1 k.p. rozszerzenie dotychczasowego zakazu wypowiedzania oraz rozwiązywania umowy o pracę w okresie ciąży, a także w okresie urlopu macierzyńskiego pracownicy. Chcieliśmy bowiem, aby objęty został reżimem ochronnym nie tylko okres urlopu macierzyńskiego, lecz sześciu miesięcy po porodzie, oraz aby wyeliminować możliwość wypowiedzania lub rozwiązywania umowy o pracę przez jednostkę nadrzędną nad zakładem pracy, działającą po porozumieniu z właściwą instancją związków zawodowych.

Inna propozycja zmian w art. 177 k.p. stanowiła pokłosie obserwacji, że był to okres licznych upadłości i likwidacji zakładów pracy. Również w takich przypadkach chcieliśmy zapewnić instrumenty chroniące ciężarną pracownicę i matkę niemowlęcia. Unormowanie zawarte w dotychczasowym § 4 art. 177 k.p. przewidywało możliwość rozwiązywania „przez zakład pracy umowy o pracę za wypowiedzeniem w okresie ciąży lub urlopu macierzyńskiego [...] tylko w razie likwidacji zakładu pracy” oraz to, że zakład pracy obowiązany jest uzgodnić z zakładową organizacją związkową (wcześniej: z radą zakładową) „termin rozwiązania takiej umowy” i że w „razie niemożności zapewnienia w tym okresie innego zatrudnienia pracownicy przysługują świadczenia określone innymi przepisami”.

---

<sup>394</sup> Zob. J. Zaporowska, J. Mazurkiewicz, *Kazus pani...*, s. 16. Carole Webb, urzędniczka EMO Air Cargo, dwa tygodnie po przyjęciu do pracy została zwolniona, gdy okazało się, że jest w ciąży. Kierowała pozwy o przywrócenie do pracy. Izba Lordów przekazała jej skargę do Trybunału Sprawiedliwości w Luksemburgu, a ten uwzględnił jej żądanie. Zob. wyr. TS z 14 VII 1994 r. w sprawie C-32/93 Carole Louise Webb v EMO Air Cargo (UK) Ltd., [http://www.google.com/url?q=http%3A%2F%2Feur-lex.europa.eu%2Flegal-content%2FEN%2FTXT%2F%3Furi%3DCELEX%253A61993CJ0032&sa=D&ntz=1&usg=AFQjCNEUIY9zt\\_T0XqAcZ6AunAMfTsg5w](http://www.google.com/url?q=http%3A%2F%2Feur-lex.europa.eu%2Flegal-content%2FEN%2FTXT%2F%3Furi%3DCELEX%253A61993CJ0032&sa=D&ntz=1&usg=AFQjCNEUIY9zt_T0XqAcZ6AunAMfTsg5w) \t „blank”<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61993CJ0032>; nadto np. (AFP, Reuter), *Zwangere vrouw...* oraz *Webb v EMO Air Cargo (UK) Ltd...*

Wrocławska propozycja zmian polegała, podobnie jak w odniesieniu do § 1 tego artykułu, na objęciu także tą ochroną, poza kobietami w ciąży, nie tylko kobiet podczas urlopu macierzyńskiego, ale i w okresie sześciu miesięcy po urodzeniu dziecka, a także na dodaniu końcowego postanowienia, że w okresie, w którym zakład pracy nie może zapewnić pracownicy innego zatrudnienia i otrzymuje ona świadczenia określone innymi przepisami, wtedy czas pobierania tych świadczeń wlicza się do okresu zatrudnienia, od którego zależą uprawnienia pracownicze.

Oto wrocławskie propozycje nowelizacji art. 177:

a) § 1 otrzymać miał brzmienie:

**„§ 1. Zakład pracy nie może wypowiedzieć ani rozwiązać umowy o pracę w okresie ciąży oraz w ciągu sześciu miesięcy od urodzenia przez pracownicę dziecka, chyba że zachodzą przyczyny uzasadniające rozwiązanie umowy bez wypowiedzenia z jej winy i zakładowa organizacja związkowa wyraziła zgodę na rozwiązanie umowy”.**

b) skreślony miał być § 2;

c) dotychczasowy § 3 otrzymać miał oznaczenie § 2 i następujące brzmienie:

**„§ 2. Umowa o pracę zawarta na okres próbny, na czas określony lub na czas wykonania określonej pracy, która uległaby rozwiązaniu podczas ciąży pracownicy, ulega przedłużeniu do czasu wykorzystania przez nią urlopu macierzyńskiego”.**

d) dotychczasowy § 4 otrzymać miał oznaczenie § 3 i następujące brzmienie:

**„§ 3. Rozwiązanie przez zakład pracy umowy o pracę za wypowiedzeniem w okresie ciąży lub w ciągu sześciu miesięcy od urodzenia dziecka, może nastąpić tylko w razie likwidacji zakładu pracy. Zakład pracy jest obowiązany uzgodnić z zakładową organizacją związkową termin rozwiązania umowy o pracę. W razie niemożności zapewnienia w tym okresie innego zatrudnienia pracownicy przysługują świadczenia określone odrębnymi przepisami, a okres ich pobierania wlicza się do okresu zatrudnienia, od którego zależą uprawnienia pracownicze”<sup>395</sup>.**

Nasze propozycje nie zostały w całości zaakceptowane podczas prac w Senacie, w jego projekcie wniesionym pod obrady Sejmu zachowano tylko postanowienia dotyczące art. 177 § 1 i 4 k.p. Zrezygnowano więc tym samym z najistotniejszych regulacji, które rozszerzały ochronę prawną stosunku pracy ciężarnej właśnie na okres próbny.

<sup>395</sup> Pominęliśmy w tym projekcie upadłość zakładu pracy, co było przeoczeniem.



Natomiast już po opublikowaniu wrocławskiego i senackiego projektu dokonano nowelizacji art. 177 k.p.<sup>396</sup> Jego § 1 poddany został tylko drobnym retuszom i stanowią, w postaci co do istoty takiej samej jak dziś, że „pracodawca nie może wypowiedzieć ani rozwiązać umowy o pracę w okresie ciąży, a także w okresie urlopu macierzyńskiego pracownicy, chyba że zachodzą przyczyny uzasadniające rozwiązanie umowy bez wypowiedzenia z jej winy i reprezentująca pracownicę zakładowa organizacja związkowa wyraziła zgodę na rozwiązanie umowy”.

Istotna zmiana nastąpiła w § 2 tego artykułu. Dotąd przewidywał on, że „przepisu § 1 nie stosuje się do pracownicy w okresie próbnym”. Po wspomnianej nowelizacji zdanie to uzupełniono wyrazami:

**„nieprzekraczającym jednego miesiąca”**

i w takiej postaci przepis ten obowiązuje do dzisiaj, stanowiąc, że przepisu „§ 1 nie stosuje się do pracownicy w okresie próbnym nieprzekraczającym jednego miesiąca”<sup>397</sup>.

Naturalną konsekwencją tej nowelizacji było uzupełnienie wtedy regulacji zawartej w § 3. Zgodnie z jego dotychczasowym brzmieniem umowa „o pracę zawarta na czas określony lub na czas wykonania określonej pracy, która uległaby rozwiązaniu po upływie trzeciego miesiąca ciąży, ulega przedłużeniu do dnia porodu”.

**Dzięki nowelizacji przepis ten dotyczył (i nieco zmieniony dalej dotyczy<sup>398</sup>) również umowy o pracę zawartej na okres próbny przekraczający miesiąc.**

Z kolei w § 4 dokonano wówczas drugorzędnych zmian, poza zdaniem ostatnim, na podstawie którego okres pobierania świadczeń przez pracownicę, z którą rozwiązano umowę o pracę za wypowiedzeniem podczas ciąży lub urlopu macierzyńskiego w związku z ogłoszeniem upadłości lub likwidacją pracodawcy, i której w okresie wypowiedzenia nie można było zapewnić innego zatrudnienia,

**wlicza się „do okresu zatrudnienia, od którego zależą uprawnienia pracownicze”.**

Usprawiedliwione jest przypuszczenie, że przywołana nowelizacja art. 177 § 1 i 2 k.p. stanowiła legislacyjną aplikację postulatów zawartych we wrocławskim projekcie. Tyle że nawet w pierwszym z tych paragrafów była ona powściągliwa, obejmowała ochroną tylko okres próbny, który trwa powyżej miesiąca. Ochrona skuteczność tego

<sup>396</sup> Zob. art. 1 pkt 164 lit. b przywołanej już ustawy z 2 II 1996 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych ustaw.

<sup>397</sup> Zob. np. E. Maniewska, *op. cit.*, s. 595–596.

<sup>398</sup> Zob. art. 177 § 3 k.p.

przepisu byłaby większa, gdyby zachowano dotychczasową zasadę dopuszczalności maksymalnie trzymiesięcznego okresu próbnego jedynie w sytuacjach określonych w uchylonym już wtedy art. 27 k.p. Lecz nawet po wspomnianej nowelizacji i po przyjęciu w art. 25 § 2 k.p. generalnej dopuszczalności takiego właśnie okresu próbnego, znaczenie tego postanowienia było niemałe. Pracodawca, który chciałby ów okres wykorzystać na wykrycie ciąży pracownicy, ma bowiem na to tylko miesiąc. Jeżeli zaś pragnąłby ów okres próbny wydłużyć choćby o jeden dzień, stosunek pracy ciężarnej poddany zostałby reżimowi ochronnemu przewidzianemu w art. 177 § 1 k.p.

Tylko częściowo odpowiadała naszym zamierzeniom nowelizacja art. 177 § 3 k.p., zgodnie z którą także umowa na okres próbny przekraczający miesiąc, która „uległaby rozwiązaniu po upływie trzeciego miesiąca ciąży, ulega przedłużeniu do dnia porodu”<sup>399</sup>. Jak bowiem widać, ów przepis bliski był przesłaniu wrocławskiego projektu, ale jednak odeń dużo skromniejszy. Pomińmy, iż obejmował tylko umowę na okres próbny przekraczający miesiąc. Najistotniejsze jednak, że dotyczył i dotyczy tylko umów, które uległyby rozwiązaniu po upływie pierwszego trymestru ciąży, gdy zarówno projekt wrocławski, jak i bliźniaczy projekt solidarnościowy obejmowały ochroną cały okres ciąży. Te ostatnie propozycje nie były przypadkowe, motywowane były one bowiem zarówno troską o kondycję poczętego dziecka, jak i obawą o jego istnienie, wówczas właśnie, w pierwszym trymestrze ciąży, najbardziej zagrożonego możliwością aborcji.

## O kapitalizm z ludzką twarzą

W czasach, gdy powstawały wrocławskie projekty, art. 178 k.p. stanowił, że kobiety w „ciąży nie wolno zatrudniać w godzinach nadliczbowych ani w porze nocnej”, nie wolno też bez jej zgody delegować ją „poza stałe miejsce pracy” (§ 1), natomiast kobiety opiekującej się dzieckiem do jednego roku nie wolno bez jej zgody zatrudniać w godzinach nadliczbowych ani w porze nocnej, jak również delegować poza stałe miejsce pracy” (§ 2).

---

<sup>399</sup> Potem przepis ten uzyskał postać następującą: „Umowa o pracę zawarta na czas określony lub na czas wykonania określonej pracy albo na okres próbny przekraczający jeden miesiąc, która uległaby rozwiązaniu po upływie trzeciego miesiąca ciąży, ulega przedłużeniu do dnia porodu”, od 22 II 2016 r. stanowi zaś, że umowa „o pracę zawarta na czas określony albo na okres próbny przekraczający jeden miesiąc, która uległaby rozwiązaniu po upływie trzeciego miesiąca ciąży, ulega przedłużeniu do dnia porodu”.

Nasz projekt nowelizacji tego przepisu był konsekwencją obserwacji, iż unormowania te w czasach dramatycznych przemian ekonomicznych lat osiemdziesiątych XX w. były nierzadko nieprzestrzegane. Bardzo wysokie bezrobocie, niebywała inflacja, likwidacja wielu zakładów pracy, a także prywatyzacja innych powodowały, że uprawnienie pracownicy do niewyrażenia zgody na zatrudnienie w godzinach nadliczbowych, w porze nocnej czy delegowanie poza stałe miejsce pracy, było często iluzją. Dlatego uznaliśmy, że np. wobec kobiety sprawującej pieczę nad dzieckiem zakaz dotyczący pracy w porze nocnej powinien mieć charakter bezwzględny. Kierując się troską o potrzeby małego dziecka, proponowaliśmy też, aby ten zakaz dotyczył kobiet sprawujących pieczę nad dzieckiem do lat trzech.

Jako mniej dolegliwy dla kobiety ciężarnej oraz sprawującej pieczę nad dzieckiem, które nie ukończyło trzeciego roku życia, uznaliśmy zatrudnianie jej w niedzielę, święta i inne dni ustawowo wolne od pracy, jak również delegowanie poza stałe miejsce pracy. Dlatego proponując również tutaj zakaz zatrudniania w takich warunkach, przewidzieliśmy możliwość zatrudnienia jej, gdy wyraziła na to zgodę<sup>400</sup>.

Bezwzględny zakaz zatrudniania w godzinach nadliczbowych proponowaliśmy objęcie kobiet ciężarnych lub sprawujących pieczę nad dzieckiem, które nie ukończyło roku, natomiast sprawujących pieczę nad dzieckiem, które ukończyło rok, lecz nie ukończyło trzech lat, tylko za ich zgodą.

Oto wrocławskie propozycje nowego brzmienia art. 178 k.p.:

**„§ 1. Kobiety ciężarnej lub sprawującej pieczę nad dzieckiem, które nie ukończyło trzeciego roku, nie wolno zatrudniać w porze nocnej.**

**§ 2. Kobiety ciężarnej lub sprawującej pieczę nad dzieckiem, które nie ukończyło trzeciego roku, nie wolno bez jej zgody zatrudniać w niedzielę, święta i inne dni ustawowo wolne od pracy, jak również delegować poza stałe miejsce pracy.**

**§ 3. Kobiety ciężarnej lub sprawującej pieczę nad dzieckiem, które nie ukończyło roku, nie wolno zatrudniać w godzinach nadliczbowych.**

**§ 4. Kobiety sprawującej pieczę nad dzieckiem, które ukończyło pierwszy, a nie ukończyło trzeciego roku, nie wolno bez jej zgody zatrudniać w godzinach nadliczbowych”.**

Mimo naszych starań, przedstawionych propozycji Senat nie włączył do wielokrotnie przedstawianego w tej książce projektu ustawy o zmianie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz niektórych innych ustaw.

---

<sup>400</sup> Dzisiaj uważam, że zakaz delegowania poza stałe miejsce pracy, powinien dotyczyć także kobiet karmiących dziecko piersią i być zakazem bezwzględnym.

\* \* \*

Gdy w Senacie nie uwzględniono naszych propozycji nowelizacji całego art. 178 k.p., zabiegaliśmy o rozwiązanie połowiczne. Nawiązywało ono do ówczesnego § 2 tego artykułu, gdzie przewidziano ochronę kobiety opiekującej się dzieckiem, bez względu na to, czy jest jedyną osobą opiekującą się nim, słusznie przyjmując, że szczególnie rola matki w okresie pierwszego roku życia dziecka, a także prawo do karmienia dziecka piersią uzasadniają objęcie tą regulacją kobiety opiekującej się dzieckiem do ukończenia przez nie pierwszego roku, bez względu na to, czy jest jedyną osobą opiekującą się nim. Lecz było dla nas oczywiste, że przewidziana w tym przepisie ochrona mająca na względzie potrzeby dziecka, powinna dotyczyć także innego pracownika, jeśli jest on jedyną osobą opiekującą się dzieckiem w wieku do jednego roku.

Dlatego sformułowaliśmy propozycję § 3, która miała uzupełnić ówczesny art. 178 k.p. o postanowienie:

**„Przepis § 2 stosuje się także do pracownika będącego jedynym opiekunem dziecka”.**

Projekt tego przepisu był jedyną propozycją nowelizacji art. 178 k.p., którą uwzględniły senackie komisje, zespół powołany do rozpatrzenia projektu i ostatecznie Senat na swoim posiedzeniu plenarnym włączył do projektu ustawy wniesionego do Sejmu.

Nie była ta propozycja wolna od wad, powinna bowiem przewidywać odpowiednie stosowanie § 2. Nie powinna też wskazywać na opiekuna, ale idąc wzorem sformułowania zawartego w ówczesnym art. 178 § 2 k.p. na „opiekowanie się dzieckiem”, dzięki czemu oddalona byłaby obawa, że chodzi o opiekę w rozumieniu przyjętym w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Powinna także odnosić się nawet nie do „innego pracownika”, ale do „mężczyzny”, gdyż regulacja zawarta w § 1 dotyczyła kobiety bez ograniczenia wskazującego na to, że jest ona jedyną osobą opiekującą się dzieckiem.

Wartość tego projektu upatrywać można w tym, że był chyba pierwszą propozycją legislacyjną rozszerzającą możliwość korzystania z uprawnień dotychczas przewidzianych tylko dla kobiet opiekujących się dzieckiem także na mężczyzn, którzy samotnie opiekują się dzieckiem w wieku do jednego roku.

Nie jestem pewien, czy przedstawiony projekt art. 178 § 3 k.p. był pierwszym, ale wiem, że był wcześniejszy aniżeli postanowienie obowiązujące dziś w art. 178 § 2 k.p., zgodnie z którym:

**„Pracownika opiekującego się dzieckiem do ukończenia przez nie 4 roku życia nie wolno bez jego zgody zatrudniać w godzinach nadliczbowych, w porze nocnej, w systemie czasu pracy, o którym mowa w art. 139, jak również delegować poza stałe miejsce pracy”<sup>401</sup>.**

Widoczne różnice wynikają także stąd, że wrocławski, a potem senacki projekt nawiązywał do unormowania zawartego w § 1 art. 178 k.p. w postaci sprzed kilkadziesiąt lat. Ale to, co widoczne *prima facie*: przepis dziś obowiązujący dotyczy każdego pracownika opiekującego się dzieckiem do ukończenia przez nie 4 roku życia, czyli zrównując tu uprawnienia mężczyzn i kobiet jest co do istoty, bo oczywiście nie w szczegółach, rozwiązaniem takim samym jak nasze. Nawet różnica, która wiąże się z tym, iż w naszym projekcie mowa była o pracowniku będącym jedynym opiekunem dziecka, jest w istocie pozorna, nie inaczej bowiem należy chyba interpretować postanowienia zawarte teraz w art. 178 § 2 k.p.

Gdyby dzisiaj rozważane w tym miejscu wrocławskie propozycje połączyć, zarówno pierwotne, nieuwzględnione przez Senat, jak i tę, która ostała się w senackim projekcie ustawy, uzupełniając je o sformułowaną wyżej propozycję dotyczącą kobiety karmiącej dziecko piersią, a także o unormowania zawarte współcześnie w art. 178 § 2 k.p. oraz uwzględniając rozszerzenie przepisów ochronnych na osoby opiekujące się dziećmi do lat czterech, projekt tego artykułu mógłby stanowić:

**„Art. 178. § 1. Kobiety ciężarnej lub sprawującej pieczę nad dzieckiem, które nie ukończyło czwartego roku, nie wolno zatrudniać w porze nocnej. Kobiety ciężarnej lub sprawującej pieczę nad dzieckiem, które nie ukończyło czwartego roku, nie wolno bez jej zgody zatrudniać w niedzielę, święta i inne dni ustawowo wolne od pracy, jak również delegować poza stałe miejsce pracy, ani zatrudniać w systemie czasu pracy, o którym mowa w art. 139. Kobiety ciężarnej lub sprawującej pieczę nad dzieckiem, które nie ukończyło roku, nie wolno zatrudniać w godzinach nadliczbowych. Kobiety karmiącej dziecko piersią nie wolno delegować poza stałe miejsce pracy. Kobiety sprawującej pieczę nad dzieckiem, które ukończyło pierwszy, a nie ukończyło trzeciego roku, nie wolno bez jej zgody zatrudniać w godzinach nadliczbowych.**

**§ 2. Mężczyznę opiekującego się dzieckiem do ukończenia przez nie 4 roku życia nie wolno bez jego zgody zatrudniać w godzinach nadliczbowych, w porze nocnej, w systemie czasu pracy, o którym mowa w art. 139, jak również delegować poza stałe miejsce pracy”.**

---

<sup>401</sup> Zob. np. W. Patulski, A. Kamińska-Pietnoczko, *op. cit.*, s. 594–595.

## A zaczęło się od rozmowy w wiejskiej kuchni...

Niektóre z propozycji zawartych we wrocławskich projektach były owocem rozmów prowadzonych wśród najbliższych, także przy kuchennym stole.

Ciężarna Krysia zapytała mnie o długość swojego urlopu macierzyńskiego. Wiedziała, jaki jest, gdy pracownica urodzi pierwsze dziecko. Ale nie wiedziała, czy nie jest dłuższy, jeśli przyjęła wcześniej, tak jako ona, czworo dzieci do rodziny zastępczej.

Moja wiedza z prawa pracy była niewielka, musiałem więc sięgnąć do kodeksu. W ówczesnym art. 180 § 1 pkt 1 i § 2 k.p. przeczytałem, że pracownicy przy pierwszym porodzie przysługuje 16 tygodni urlopu macierzyńskiego. Lecz jeśli wychowuje dziecko przysposobione, przysługuje jej urlop 18 tygodniowy, czyli taki, jaki przy drugich i kolejnych porodach przysługuje pracownicy niewychowującej dziecka przysposobionego. Krysia zdziwiła się tą informacją, ja byłem zaskoczony niesprawiedliwością regulacji, która słusznie uwzględniała sytuację matki wychowującej przysposobione dziecko, lecz pomijała matkę, która przyjęła cudze dziecko do rodziny zastępczej.

Takie rodziny były wtedy najczęściej tymi, w których przyjęte dziecko żyło aż do pełnoletności, a niekiedy dłużej, gdy – tak jak wzięty przez Krysię już jako szóste, chory na zespół Downa Michał – wymagało stałej pieczy. Żadnych różnic mogących usprawiedliwić uwzględnienie w ówczesnym art. 180 § 2 k.p. pracownicy wychowującej przysposobione dziecko, a pominięcie tej, która wychowuje dziecko przyjęte do rodziny zastępczej, nie widziałem.

Niestety, w obliczu obowiązującego wówczas prawa byliśmy bezradni. Krysia wykorzystała więc urlop 16-tygodniowy, a ja zrobiłem jedyne co mogłem: przygotowałem prostą propozycję nowelizacji tego przepisu, którą włączyliśmy do wrocławskich projektów, później umieszczonych w senackim projekcie wniesionym do Sejmu.

Zaproponowałem też nowelizację ówczesnego art. 183 § 1 k.p., który dotychczas przewidywał, że pracownica, „która przyjęła dziecko na wychowanie i wystąpiła do sądu opiekuńczego z wnioskiem o wszczęcie postępowania w sprawie przysposobienia dziecka, ma prawo do 14 tygodni urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego, nie dłużej jednak niż do ukończenia przez dziecko 4 miesięcy życia”.

Konsekwencją proponowanych zmian była również sugestia zmiany ówczesnego art. 182 k.p., który przewidywał, że jeżeli „matka rezygnuje z wychowania dziecka i oddaje je innej osobie w celu przysposobienia lub do domu małego dziecka, nie

przysługuje jej część urlopu macierzyńskiego przypadająca po dniu oddania dziecka”, jednakże jej „urlop macierzyński po porodzie nie może wynosić mniej niż 8 tygodni”.

Oto mój, wrocławski i w ostateczności senacki projekt nowelizacji wymienionych przepisów ówczesnej wersji kodeksu pracy:

art. 180 § 2 otrzymuje brzmienie:

**„Pracownicy, która wychowuje dziecko przysposobione albo umieszczone w rodzinie zastępczej, przysługuje urlop macierzyński w wymiarze 18 tygodni również przy pierwszym porodzie”;**

art. 182 otrzymuje brzmienie:

**„Jeżeli matka rezygnuje z wychowania dziecka i oddaje je innej osobie w celu przysposobienia, umieszczenia w rodzinie zastępczej lub w domu małego dziecka, nie przysługuje jej część urlopu macierzyńskiego przypadająca po oddaniu dziecka. Jednakże urlop macierzyński po porodzie nie może wynosić mniej niż 8 tygodni”;**

art. 183 § 1 otrzymuje brzmienie:

**„Pracownica, która przyjęła dziecko na wychowanie i wystąpiła do sądu opiekuńczego z wnioskiem o wszczęcie postępowania w sprawie przysposobienia dziecka albo gdy w sądzie opiekuńczym toczy się postępowanie w sprawie ustanowienia jej rodziną zastępczą dziecka, ma prawo do 14 tygodni urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego nie dłużej jednak niż do ukończenia przez dziecko 4 miesięcy życia”<sup>402</sup>.**

Motywy unormowania zawartego w projekcie nowelizacji art. 183 § 1 k.p. były analogiczne, jak propozycji dotyczącej art. 180 § 2 k.p. *Ratio legis* przewidzianego *de lege lata* prawa pracownicy, „która przyjęła dziecko na wychowanie i wystąpiła do sądu opiekuńczego z wnioskiem o wszczęcie postępowania w sprawie przysposobienia dziecka”, do 14 tygodni urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego, uzasadniało bowiem przyznanie *de lege ferenda* takiego urlopu również pracownicy, która przyjęła dziecko na wychowanie, gdy w sądzie opiekuńczym toczy się postępowanie w sprawie ustanowienia jej rodziną zastępczą dziecka<sup>403</sup>.

---

<sup>402</sup> W czasach powstawania wrocławskich i senackiego projektu nowelizacji art. 180 § 2 i art. 183 § 1 k.p. nieznaną była instytucja rodziny zastępczej zawodowej, stąd propozycje te nie zawierały wyłączenia stosowania tych przepisów w przypadku umieszczenia dziecka w takiej rodzinie zastępczej.

<sup>403</sup> Zob. także art. 35 ust. 1 ustawy z 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz.U. z 2016 r., poz. 575).



Propozycja nowelizacji art. 182 k.p. była konsekwencją projektów dotyczących art. 180 § 2 i art. 183 § 1 k.p., nie miała charakteru ochronnego, ale obejmowała przewidzianą tam dotąd regulacją także sytuacje, gdy matka rezygnuje z wychowania dziecka, które zostaje umieszczone w rodzinie zastępczej.

Lecz sformułowanie: „oddaje je innej osobie w celu przysposobienia, umieszczenia w rodzinie zastępczej lub do domu małego dziecka”, którym posłużyliśmy się w projekcie nowelizacji art. 182 k.p. i co zaakceptował Senat, było niezbyt szczęśliwe w odniesieniu do rodziny zastępczej. Bo choć zdarzają się sytuacje, gdy dziecko za zgodą matki przebywa w innej rodzinie, która zabiega o ustanowienie jej rodziną zastępczą, to jednak była to i dalej jest forma ograniczenia władzy rodzicielskiej, która nie musi wiązać się z jakąkolwiek decyzją matki. Podobnie rzecz się miała z umieszczeniem dziecka w domu małego dziecka, mogło być to bowiem zarówno konsekwencją decyzji matki, jak i ograniczającego jej władzę rodzicielską orzeczenia sądu opiekuńczego. Stąd właściwe byłoby inne sformułowanie projektu tego przepisu:

**„Jeżeli matka rezygnuje z wychowania dziecka i oddaje je innej osobie w celu przysposobienia, jak również w przypadku umieszczenia go w rodzinie zastępczej lub w domu małego dziecka, nie przysługuje jej część urlopu macierzyńskiego przypadająca po oddaniu dziecka. Jednakże urlop macierzyński po porodzie nie może wynosić mniej niż 8 tygodni”.**

Przedstawione na początku propozycje trzech przepisów umieszczone zostały w senackim projekcie ustawy, odrzuconym przez Sejm po pierwszym czytaniu.

Ale po niecałych dwóch latach, bez wskazywania jakichkolwiek asocjacji z moim, wrocławskim i senackim projektem, najdonioślejsze nasze propozycje zostały jednak przez Sejm uchwalone. W nowelizacji kodeksu pracy z 2 lutego 1996 r.<sup>404</sup> zawarty został przepis, którego znaczenie trudno było ocenić na pierwszy rzut oka. Zgodnie bowiem z brzmieniem ówczesnego art. 189<sup>1</sup> § 2 k.p.

**przepisy „art. 180 § 2 i art. 183 stosuje się także do pracownicy, która przyjęła dziecko na wychowanie jako rodzina zastępcza”.**

Mimo lakoniczności unormowania oczywiste było znaczenie tego odesłania. Powołany i przytoczony przeze mnie wyżej ówczesny art. 180 § 2 k.p. przewidywał bowiem, że „pracownicy, która wychowuje dziecko przysposobione, przysługuje urlop macierzyński w wymiarze 18 tygodni również przy pierwszym porodzie”. Dzięki nowelizacji zawartej w art. 189<sup>1</sup> § 2 k.p. prawo do takiego dłuższego urlopu

<sup>404</sup> Zob. art. 1 pkt 171 ustawy z 2 II 1996 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. Nr 24, poz. 110).

macierzyńskiego uzyskiwała również pracownica, która przyjęła dziecko na wychowanie jako rodzina zastępcza i urodziła pierwsze własne.

Ustawodawca wreszcie uznał, że obydwie instytucje sprawowania pieczy nad przyjętym dzieckiem pełnią pokrewne funkcje, być może dostrzegając i to, że wybór którejkolwiek z nich zdominowany był i często jest okolicznościami, na które, ci którzy zdecydowali się sprawować pieczę nad tym dzieckiem, nie mieli wpływu.

Oczywiste jest dla mnie, że przytoczona nowelizacja była w istocie naśladownictwem postanowienia zawartego w odrzuconym nie tak dawno przez Sejm senackim projekcie ustawy o zmianie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz niektórych innych ustaw. Utwierdza mnie w tym przeświadczeniu także to, że z tego, co wiem, nikt inny wcześniej, przed naszymi i senackim projektem, postulatu takiego nie wysuwał.

Drugi z przepisów, do którego odsyłał nowy art. 189<sup>1</sup> § 2 k.p., to art. 183 k.p. Przytaczałem go w części, stąd jedynie przypomnę, że przewidywał w § 1 prawo do 14 tygodni (nie dłużej niż do ukończenia przez dziecko 4 miesięcy życia) urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego dla pracownicy, która przyjęła dziecko na wychowanie i wystąpiła do sądu opiekuńczego z wnioskiem o wszczęcie postępowania w sprawie przysposobienia, oraz dodam, że w § 2 przewidywał prawo do 4 tygodni takiego urlopu dla pracownicy, która przyjęła dziecko w wieku do jednego roku na wychowanie i wystąpiła do sądu opiekuńczego z wnioskiem o wszczęcie postępowania w sprawie przysposobienia.

Po uchwaleniu art. 189<sup>1</sup> § 2 k.p. unormowanie zawarte w art. 183 k.p. dotyczyło więc również pracownic, które przyjęły dziecko na wychowanie w charakterze rodzin zastępczych. Uzyskały one prawo do 14 lub 4 tygodni urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego.

Przytoczony wcześniej, wrocławski i senacki, projekt zawierał również propozycję nowelizacji art. 182 k.p., w której zabiegaliśmy, aby wówczas, gdy matka rezygnuje z wychowania dziecka i oddaje je innej osobie w celu zapewnienia mu rodziny zastępczej, nie przysługiwała jej część urlopu macierzyńskiego przypadająca po oddaniu dziecka (choć mimo to jej urlop macierzyński nie może nawet wtedy wynosić mniej niż 8 tygodni).

Sens tej proponowanej regulacji był oczywisty, jeśli porównamy ją z ówczesnym brzmieniem art. 182 k.p. Dotychczas matka rezygnująca z wychowania dziecka i oddająca je innej osobie w celu stworzenia mu rodziny zastępczej korzystała w pełni z urlopu macierzyńskiego.

W nowelizacji kodeksu pracy zawierającej art. 189<sup>1</sup> § 2 k.p., w którym przyjęto propozycje sformułowane przez nas kilka miesięcy wcześniej w odniesieniu do

art. 180 § 2 i art. 183 § 1 k.p., nie uwzględniono jednak proponowanej nowelizacji art. 182 k.p., która nie tylko była oczywistą konsekwencją nowelizacji obu wcześniej wskazanych przepisów, ale też nie zawierała rozwiązań ochronnych.

\* \* \*

W kodeksie pracy znajdują się dzisiaj przepisy, które w części zawierają postanowienia będące odpowiednikami wrocławskich oraz senackiej propozycji sprzed kilkudziesięciu lat, dotyczących ówczesnych art. 182 i 183 § 1 k.p., wiążących się z umieszczeniem dziecka w rodzinie zastępczej. Zawarte są one obecnie w art. 182, 182<sup>4</sup> § 1, art. 183 § 1 oraz art. 183 § 4 k.p.:

**„Art. 182. W przypadku porzucenia dziecka przez pracownicę lub umieszczenia dziecka, na podstawie orzeczenia sądu, w pieczy zastępczej, w zakładzie opiekuńczo-leczniczym, w zakładzie pielęgnacyjno-opiekuńczym albo w zakładzie rehabilitacji leczniczej, pracownicy nie przysługuje część urlopu macierzyńskiego przypadająca po dniu porzucenia dziecka albo umieszczenia dziecka w pieczy zastępczej, w zakładzie opiekuńczo-leczniczym, w zakładzie pielęgnacyjno-opiekuńczym albo w zakładzie rehabilitacji leczniczej. Jednakże urlop macierzyński po porodzie nie może wynosić mniej niż 8 tygodni”<sup>405</sup>;**

**„Art. 182<sup>4</sup>. § 1. Pracownik, nie później niż 21 dni po przyjęciu dziecka na wychowanie i wystąpieniu do sądu opiekuńczego z wnioskiem o wszczęcie postępowania w sprawie przysposobienia dziecka lub po przyjęciu dziecka na wychowanie jako rodzina zastępcza, z wyjątkiem rodziny zastępczej zawodowej, może złożyć pisemny wniosek o udzielenie mu, bezpośrednio po urlopie na warunkach urlopu macierzyńskiego, urlopu rodzicielskiego w pełnym wymiarze wynikającym z art. 182<sup>1a</sup> § 1. Pracodawca jest obowiązany uwzględnić wniosek pracownika”;**

**„Art. 183. § 1. Pracownik, który przyjął dziecko na wychowanie i wystąpił do sądu opiekuńczego z wnioskiem o wszczęcie postępowania w sprawie przysposobienia dziecka lub który przyjął dziecko na wychowanie jako rodzina zastępcza, z wyjątkiem rodziny zastępczej zawodowej, ma prawo do urlopu na warunkach**

---

<sup>405</sup> Od 22 do 29 II 2016 r. przepis ten obowiązywał w następującej postaci: „Jeżeli matka rezygnuje z wychowywania dziecka i oddaje je innej osobie w celu przysposobienia albo gdy dziecko zostaje umieszczone, na podstawie orzeczenia sądu, w pieczy zastępczej, w zakładzie opiekuńczo-leczniczym, w zakładzie pielęgnacyjno-opiekuńczym albo w zakładzie rehabilitacji leczniczej, matce nie przysługuje część urlopu macierzyńskiego przypadająca po dniu oddania dziecka albo umieszczenia dziecka w pieczy zastępczej, w zakładzie opiekuńczo-leczniczym, w zakładzie pielęgnacyjno-opiekuńczym albo w zakładzie rehabilitacji leczniczej. Jednakże urlop macierzyński po porodzie nie może wynosić mniej niż 8 tygodni”. Zob. także art. 182<sup>1g</sup> k.p. oraz W. Patulski, A. Kamińska-Pietnoczko, *op. cit.*, s. 613–614.

urlopu macierzyńskiego w wymiarze: 1) 20 tygodni – w przypadku przyjęcia jednego dziecka, 2) 31 tygodni – w przypadku jednoczesnego przyjęcia dwojga dzieci, 3) 33 tygodni – w przypadku jednoczesnego przyjęcia trojga dzieci, 4) 35 tygodni – w przypadku jednoczesnego przyjęcia czworga dzieci, 5) 37 tygodni – w przypadku jednoczesnego przyjęcia pięciorga i więcej dzieci – nie dłużej jednak niż do ukończenia przez dziecko 7 roku życia, a w przypadku dziecka, wobec którego podjęto decyzję o odroczeniu obowiązku szkolnego, nie dłużej niż do ukończenia przez nie 10 roku życia”;

**„Art. 183. § 4. Pracownik, który przyjął dziecko na wychowanie i wystąpił do sądu opiekuńczego z wnioskiem o wszczęcie postępowania w sprawie przysposobienia dziecka lub który przyjął dziecko na wychowanie jako rodzina zastępcza, z wyjątkiem rodziny zastępczej zawodowej, ma prawo do urlopu rodzicielskiego, przysługującego po wykorzystaniu urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego albo zasiłku macierzyńskiego za okres odpowiadający okresowi urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego, w wymiarze do: 1) 32 tygodni – w przypadku, o którym mowa w § 1 pkt 1; 2) 34 tygodni – w przypadkach, o których mowa w § 1 pkt 2–5; 3) 29 tygodni – w przypadku, o którym mowa w § 3”.**

W kodeksie pracy nie ma już unormowania będącego odpowiednikiem senackiej propozycji dotyczącej ówczesnego art. 180 § 2 k.p., przyjętego podczas jego nowelizacji dokonanej 2 lutego 1996 r. i ułożonego w art. 189<sup>1</sup> § 2 tego kodeksu, dlatego że w ogóle wyłączono zróżnicowanie długości trwania urlopu macierzyńskiego w zależności od liczby porodów.

\* \* \*

Konsekwentnie, więc równie niesprawiedliwie, jak przytoczony art. 180 § 2 k.p. w pierwotnej postaci, sformułowano przed kilkudziesięciami laty odpowiednie unormowania w ówczynie obowiązującym brzmieniu nieobowiązującej już ustawy z 17 grudnia 1974 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, dotyczące zasiłku porodowego i macierzyńskiego<sup>406</sup>.

Na jej podstawie prawo do zasiłku porodowego przysługiwało m.in., gdy pracownica przyjęła dziecko i wystąpiła do sądu opiekuńczego o jego przysposobienie w czasie korzystania z urlopu wychowawczego lub w okresie przerwy w zatrudnieniu odpowiadającej okresowi urlopu wychowawczego (art. 30 ust. 1 pkt 2). Wyraźnie więc, i to w obydwu sytuacjach, wyłączono z tego kręgu pracownicę, która przyjęła dziecko na wychowanie w rodzinie zastępczej. Takie samo rozwiązanie przyjęto

---

<sup>406</sup> Dz.U. z 1983 r. Nr 30, poz. 143 ze zm.

w art. 33 ust. 1 pkt 1 teŝże ustawy w odniesieniu do zasiłku macierzyńskiego, co było naturalną konsekwencją pierwotnej regulacji w kodeksie pracy.

We wrocławskich projektach zaproponowaliśmy nowelizację odpowiednich przepisów tej ustawy, zgodnie z którą:

art. 30 ust. 1 pkt 2 otrzymać miał brzmienie:

**„2) urodzenia dziecka lub przyjęcia dziecka na wychowanie i wystąpienia do sądu opiekuńczego z wnioskiem o wszczęcie postępowania w sprawie jego przysposobienia albo gdy w sądzie opiekuńczym toczy się postępowanie w sprawie ustanowienia jej rodziną zastępczą, w okresie korzystania z urlopu bezpłatnego udzielonego dla sprawowania opieki nad małymi dziećmi”;**

art. 33 ust. 1 pkt 1 otrzymać miał brzmienie:

**„1) urodzenia dziecka lub przyjęcia dziecka na wychowanie i wystąpienia do sądu opiekuńczego z wnioskiem o wszczęcie postępowania w sprawie jego przysposobienia albo gdy w sądzie opiekuńczym toczy się postępowanie w sprawie ustanowienia jej rodziną zastępczą, w okresie korzystania z urlopu bezpłatnego udzielonego dla sprawowania opieki nad małymi dziećmi”.**

Nasze postulaty w nieco odmiennej postaci, lecz tożsame co do istoty, zostały po latach uwzględnione.

W pierwotnej wersji ustawy z 25 VI 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa<sup>407</sup> znalazł się nieobowiązujący już art. 27 ust. 1 pkt 3, zgodnie z którym:

**zasiłek „porodowy przysługuje ubezpieczonej z tytułu [...] przyjęcia dziecka na wychowanie i wystąpienia do sądu opiekuńczego w sprawie jego przysposobienia albo przyjęcia dziecka na wychowanie w ramach rodziny zastępczej, jeżeli z tego tytułu jest uprawniona do zasiłku macierzyńskiego”.**

W art. 29 ust. 1 pkt 3 tej ustawy przyjęto, że

**zasiłek „macierzyński przysługuje ubezpieczonej, która w okresie ubezpieczenia chorobowego albo w okresie urlopu wychowawczego [...] przyjęła dziecko do 1 roku na wychowanie w ramach rodziny zastępczej”<sup>408</sup>.**

---

<sup>407</sup> Dz.U. Nr 60, poz. 636.

<sup>408</sup> Dzisiaj (zob. Dz.U. z 2014 r., poz. 159 ze zm.) przepis ten stanowi, że zasiłek „macierzyński przysługuje ubezpieczonej, która w okresie ubezpieczenia chorobowego albo w okresie urlopu wychowawczego [...] przyjęła na wychowanie w ramach rodziny zastępczej, z wyjątkiem rodziny zastępczej zawodowej, dziecko w wieku do 7 roku życia, a w przypadku dziecka, wobec którego podjęto decyzję o odroczeniu obowiązku szkolnego – do 10 roku życia”.

## **Dlaczego warto czytać Aleksandrę Matwiejewną Nieczajewą?**

Jedną z najistotniejszych norm chroniących bezpośrednio ciężarną pracownicę oraz jej poczęte dziecko jest zakaz wykonywania prac wzbronionych kobietom w ciąży, które wskazuje zmienione – o czym już wspominałem – w ciąży blisko dwóch dekad tylko dwukrotnie: najpierw przed czternastoma laty, drugi raz przed rokiem, rozporządzenie Rady Ministrów z 10 września 1996 r. w sprawie wykazu prac wzbronionych kobietom<sup>409</sup>. Na pozór było oczywiste, że warunkiem korzystania z owych ochronnych regulacji jest przedłożenie świadectwa lekarskiego stwierdzającego ciążę. Do dziś stanowi tak art. 185 § 1 k.p., zgodnie z którym stan „ciąży powinien być stwierdzony świadectwem lekarskim”.

Właśnie to – zdawałoby się racjonalne – unormowanie mogło i dalej może budzić wątpliwości, a nawet sprzeciw. Wiadomo bowiem, że intencją większości przepisów kodeksu pracy oraz stosownych przepisów wykonawczych przewidujących ochronę kobiety ciężarnej była troska o nią już od początku ciąży, nie zaś dopiero w jakiś czas potem. A przecież wśród czynników stanowiących zagrożenie dla tych kobiet i ich jeszcze nienarodzonych dzieci nie brakuje takich, których dramatyczne konsekwencje mogą być następstwem także pojedynczych zdarzeń związanych z wpływem substancji toksycznych, szkodliwych czynników biologicznych lub chemicznych, mutagennych, rakotwórczych, narażających na działanie pól elektromagnetycznych, promieniowania jonizującego i nadfioletowego, przekraczające dopuszczalne obciążenie pracą fizyczną, w stanowiącym zagrożenie mikroklimacie, w warunkach podwyższonego lub obniżonego ciśnienia czy grożące ciężkimi urazami fizycznymi i psychicznymi.

Dla uzasadnianego niżej projektu zmiany art. 185 § 1 k.p. najistotniejsza jest konstatacja, że potrzeba tej ochrony jest doniosła, a niekiedy największa już w pierwszych dniach, nie tylko w kilku czy kilkunastu pierwszych tygodniach ciąży. Jest to bowiem okres najważniejszy najpierw dla implantacji zarodka, potem kształtowania się podstaw systemu nerwowego nienarodzonego jeszcze dziecka, a jednocześnie największej jego podatności na różnorodne negatywne wpływy zewnętrzne. Także dla kobiety pierwszy trymestr ciąży niesie szczególne wyzwania zdrowotne, w tym największe zagrożenie naturalnym poronieniem.

Lecz jak widać, obowiązujące prawo pozwala objąć kobietę ciężarną ochroną dopiero od momentu, w którym może ona przedłożyć świadectwo lekarskie o stanie ciąży. Przed laty, kiedy ten projekt przedstawiałem, i później, gdy został on włączony

---

<sup>409</sup> Dz.U. Nr 114, poz. 545 ze zm.

do wrocławskich propozycji nowelizacji prawa dotyczącego ochrony macierzyństwa, dziecka poczętego i rodziny, najczęściej było to możliwe w trakcie lub pod koniec jej trzeciego miesiąca. Dopiero wtedy upewniała się co do ciąży sama kobieta, a także niezbitcie mógł to ustalić lekarz na podstawie rutynowego badania wysokości dna macicy. Laboratoryjne testy ciążowe nie były wtedy ani czymś powszechnie dostępnym, ani nie wchodziły do badań objętych ubezpieczeniem zdrowotnym.

Dzisiaj sytuacja uległa doniosłej zmianie, dostęp do testów ciążowych jest szeroki, a same testy tanie. Tyle że ustawodawca wymaga do stwierdzenia ciąży nie wyniku takiego testu, ale przedstawienia świadectwa lekarskiego. To oczywiste, że między poczęciem dziecka i możliwością przedstawienia takiego zaświadczenia zawsze upływa jakiś – mniejszy lub większy – czas. Nie brakuje też zatrudnionych kobiet, np. na wsi, które nie mają możliwości szybkiego skorzystania z wizyty lekarskiej u specjalisty.

Łatwo więc zauważyć normatywny paradoks. *Ratio legis* tego prawnego rozwiązania wskazuje na objęcie ochroną pracownicy od początku jej ciąży. Warunkiem skorzystania z tej ochrony jest jednak przedłożenie świadectwa lekarskiego o stanie ciąży. A ponieważ w pierwszych dniach ciąży jest to niekiedy niemożliwe albo znacznie utrudnione, tak więc w tym okresie ciężarna matka nie jest *de facto* chroniona. Wydawało się przy tym, że nie sposób znaleźć rozwiązanie, które w pełni godziłoby interesy ciężarnej pracownicy i jej pracodawcy.

Aleksandra M. Nieczajewa była chyba pierwszym badaczem prawa, który zwrócił uwagę na tę oczywistą niedoskonałość powszechnie obowiązującego prawa pracy. Ona też zaproponowała rozsądne rozwiązanie, które stanowiłoby kompromis między niewątpliwie przeciwstawnymi interesami pracownic i pracodawców<sup>410</sup>. Pomysł ten wykorzystaliśmy we wrocławskich projektach.

Polega on na propozycji nowelizacji art. 185 § 1 k.p., zgodnie z którą dla uzyskania przez kobietę ochrony przewidzianej we wskazanych przepisach kodeksu pracy nie byłoby wymagane przedstawienie zaświadczenia lekarskiego o stanie ciąży, ale wystarczyłoby złożenie przez nią pisemnego oświadczenia wskazującego na możliwość ciąży. Po upływie trzech miesięcy od złożenia tego oświadczenia dalsza skuteczność ochrony uzależniona byłaby od przedłożenia świadectwa lekarskiego stwierdzającego ciążę. Dziś, uwzględniając powszechność i łatwość upewnienia się co do stanu ciąży dzięki testom ciążowym, zapewne zaproponowalibyśmy skrócenie okresu ochrony do jednego miesiąca od dnia jego złożenia, na podstawie samego oświadczenia kobiety. Dla pozostałych sytuacji, w których istotne było wówczas i istotne jest

<sup>410</sup> Zob. J. Mazurkiewicz, *Recenzja pracy A. M. Nieczajewej...*, s. 138.



dzisiaj wykazanie ciąży, proponowaliśmy i proponujemy zachowanie reguły zawartej w dotychczasowym art. 185 § 1 k.p.

Oto normatywny kształt tego projektu legislacyjnego, uwzględniający zmienioną postać niektórych ze wskazanych przepisów, uzupełniony o przepisy nieistniejące wówczas, gdy został on przygotowany oraz uwzględniający uzasadnione wyżej skrócenie terminu do przedłożenia świadectwa lekarskiego o stanie ciąży:

**„Art. 185. § 1. Dla uzyskania przez kobietę ochrony przewidzianej w art. 176, art. 178 § 1, art. 178<sup>1</sup> i art. 179 § 1, 2, 4 i 5 wystarczy złożenie przez nią pisemnego oświadczenia wskazującego na możliwość jej ciąży. Po upływie miesiąca od złożenia tego oświadczenia dalsza skuteczność ochrony uzależniona jest od przedłożenia świadectwa lekarskiego stwierdzającego ciążę”.**

Widać, że proponowany sposób ochrony kobiety ciężarnej dotyczyłby sytuacji, w których nie sposób byłoby realizować jej w ogóle albo zagwarantować jej należytą realizację także *ex post* (zob. np. art. 176–177 k.p.) oraz tej, która dotyczy z reguły wczesnego okresu ciąży. Chodzi więc o: 1) ochronę przed pracami szczególnie szkodliwymi lub uciążliwymi dla zdrowia, 2) zakaz zatrudniania w godzinach nadliczbowych oraz w porze nocnej, 3) zakaz zatrudniania pracownicy bez jej zgody w systemie czasu pracy, o którym mowa w art. 139 k.p., 4) zakaz delegowania pracownicy bez jej zgody poza stałe miejsce pracy, 5) nakaz przeniesienia do innej pracy kobiety zatrudnionej przy pracy wzbronionej kobietom w ciąży, 6) zmianę rozkładu czasu pracy w sposób umożliwiający wykonywanie pracy poza porą nocną, a jeżeli jest to niemożliwe lub niecelowe, przeniesienie pracownicy do innej pracy, której wykonywanie nie wymaga pracy w porze nocnej, w razie zaś braku takich możliwości zwolnienie pracownicy na czas niezbędny z obowiązku świadczenia pracy, 7) obowiązek przeniesienia pracownicy zatrudnionej przy pracy wymienionej w przepisach wydanych na podstawie art. 176 § 2 k.p., wzbronionej takiej pracownicy bez względu na stopień narażenia na czynniki szkodliwe dla zdrowia lub niebezpieczne, do innej pracy, a jeżeli jest to niemożliwe, zwolnienia jej na czas niezbędny z obowiązku świadczenia pracy, 8) dostosowania warunków pracy pracownicy przy pozostałych pracach wymienionych w przepisach wydanych na podstawie art. 176 § 2 k.p., do wymagań określonych w tych przepisach lub takiego ograniczenia czasu pracy, aby wyeliminować zagrożenia dla zdrowia lub bezpieczeństwa pracownicy, a jeżeli dostosowanie warunków pracy na dotychczasowym stanowisku pracy lub skrócenie czasu pracy jest niemożliwe lub niecelowe, obowiązku przeniesienia pracownicy do innej pracy, w razie zaś braku takiej możliwości zwolnienia pracownicy na czas niezbędny z obowiązku świadczenia pracy, 9) wypłacenia pracownicy dodatku wyrównawczego w razie

gdy zmiana warunków pracy na dotychczas zajmowanym stanowisku pracy, skrócenie czasu pracy lub przeniesienie pracownicy do innej pracy powoduje obniżenie wynagrodzenia oraz zachowania prawa do dotychczasowego wynagrodzenia pracownicy w okresie zwolnienia z obowiązku świadczenia pracy.

Koncept propozycji zapożyczony od radzieckiej prawniczki jest praktyczny i prosty. Zrozumiałe bowiem, że z reguły najszybciej zorientowana co do możliwości bycia w ciąży jest kobieta. Ona więc uruchamiałaby instrumenty ochronne, składając stosowne oświadczenie na piśmie. I na tej podstawie korzystałaby z przewidzianej prawem ochrony. Oczywiście nie wykluczam, że mogłaby ona złożyć oświadczenie nie tylko o możliwości ciąży, ale o byciu w ciąży.

Znaczy to jednak tylko tyle, że od tej chwili nie mogłaby wykonywać np. prac wzbronionych kobietom w ciąży, być zatrudniana w porze nocnej i godzinach nadliczbowych, delegowana bez swej zgody poza stałe miejsce pracy, świadczyłaby jednak na rzecz pracodawcy inną dozwoloną jej pracę, o ile pracodawca miałby możliwość pracę taką jej zapewnić (dopiero gdyby nie było to możliwe, zwolniona byłaby z obowiązku świadczenia pracy, zachowując prawo do dotychczasowego wynagrodzenia). Po upływie miesiąca od chwili złożenia oświadczenia dalsza skuteczność tej ochrony uzależniona byłaby od przedłożenia stosownego świadectwa lekarskiego. Widać więc, że ten szczególny okres ochronny miałby na względzie właśnie pierwszy miesiąc ciąży, choć nie można wykluczyć, iż w praktyce jego ochronny zasięg mógłby być szerszy.

Oczywiste, że przedstawiony postulat *de lege ferenda* uwzględnia również interesy pracodawcy. Pracownica świadczyłaby bowiem pracę przez cały czas, jeśli tylko dozwoloną jej pracę pracodawca byłby w stanie zapewnić, zaś z ochrony gwarantowanej własnym oświadczeniem korzystałaby tylko przez jeden miesiąc. Obawa możliwych nadużyć nie uwzględnia, że przecież oczywistym interesem pracownicy jest dzisiaj troska o jej zawodowy wizerunek jako osoby uczciwej, lojalnej wobec pracodawcy, od którego zależy jej materialny byt i w niemałym stopniu społeczna kondycja.

Nie od rzeczy będzie również zważyć, że zgodnie z art. 446<sup>1</sup> k.c. oraz wieloma stanowczymi werdyktami Sądu Najwyższego szkoda poniesiona przez dziecko w okresie prenatalnym może być przedmiotem niezwykle dolegliwych dla pracodawcy roszczeń odszkodowawczych. A proponowane rozwiązanie w znacznym stopniu przerzuca obowiązek troski o los dziecka na samą matkę, ograniczając odpowiedzialność pracodawcy do sytuacji w istocie ekstremalnych. Widać więc, że także pracodawca ma oczywisty interes, by jego ciężarna pracownica korzystała z wszelkich

gwarancji ochronnego prawa pracy od samego początku, teoretycznie od chwili porzucenia dziecka. Te i inne wspomniane okoliczności usprawiedliwiają opinię, iż proponowane rozwiązanie jest wyrazem nie tylko rozsądnego, ale i uczciwego legislacyjnego kompromisu. I choć nie tak już doniosłe jak wtedy, gdy je formułowaliśmy przed kilkudziesięciu laty, ale co najmniej warte rozważenia i dzisiaj. Moim zdaniem jego uwzględnienie jest nawet konieczne, jeśli troska o pracującą kobietę ciężarną i w szczególności o jej poczęte dziecko nie ma być w praktyce fikcją podczas pierwszych dni czy nawet tygodni ciąży.

## **Bez szans!**

W ówczesnym art. 186 k.p. przewidziano obowiązek udzielania pracownicy urlopu bezpłatnego w celu sprawowania opieki nad małym dzieckiem.

Nasza propozycja, też nawiązująca do propozycji A. M. Nieczajewej<sup>411</sup>, przewidywała dwa rodzaje urlopów: ciążowy i wychowawczy, podczas których wypłacany byłby zasiłek ciążowy albo wychowawczy. Każdego z tych urlopów zakład pracy miałby obowiązek udzielić na wniosek pracownicy, a zasady jego udzielania oraz pobierania i wysokości zasiłków miałyby być określone w rozporządzeniu Rady Ministrów.

Projekt ten przewidywał nowelizację art. 186 k.p.:

**„§ 1. Na wniosek pracownicy będącej w ciąży zakład pracy obowiązany jest udzielić jej urlopu ciążowego. Urlop ten może trwać do końca ciąży, a przez czas jego wykorzystywania pracownica otrzymuje zasiłek ciążowy. Stan ciąży powinien być stwierdzony świadectwem lekarskim.**

**§ 2. Na wniosek pracownicy opiekującej się małym dzieckiem zakład pracy obowiązany jest udzielić jej urlopu wychowawczego. Przez czas jego wykorzystywania pracownica otrzymuje zasiłek wychowawczy.**

**§ 3. Rada Ministrów, po porozumieniu z ogólnokrajową organizacją związkową, określi w drodze rozporządzenia zasady udzielania urlopu ciążowego i wychowawczego, jak również zasady pobierania oraz wysokość zasiłku ciążowego i wychowawczego”.**

---

<sup>411</sup> Zob. A. M. Nieczajewa, *Prawowaja ochrana...*, s. 72 i 75; J. Mazurkiewicz, *Recenzja pracy E. G. Azarowej...*, s. 270.

Dzisiaj przyjęcie tej propozycji jest nie tylko nierealne, ale zapewne zostałyby ona uznana za nieuzasadnioną. Przytaczam ją jednak nie tylko dla ukazania pełnego obrazu wrocławskich projektów. Nie wykluczam bowiem sytuacji, w której ciężarnej pracownicy powinno się zapewnić możliwość skorzystania z takiego urlopu, choćby bez prawa do zasiłku<sup>412</sup>, gdy ona sama uzna to za korzystne, biorąc pod uwagę swoją sytuację rodzinną i ekonomiczną.

## Urawnówka po nowemu?

Podjęliśmy także próbę zapewnienia ochrony pracownikom, których stosunek pracy podlegał szczególnej ochronie, z myślą przede wszystkim o zatrudnionych kobietach ciężarnych oraz tych, które sprawują pieczę nad małym dzieckiem. Chcieliśmy bowiem wyeliminować możliwość rozwiązywania z nimi stosunków pracy, przewidzianą w art. 10 dziś już nieobowiązującej ustawy z 28 grudnia 1989 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunku pracy z przyczyn dotyczących zakładów pracy oraz o zmianie niektórych ustaw<sup>413</sup>. Proponowaliśmy, aby w odniesieniu do tej kategorii pracowników możliwe było tylko wypowiedzenie warunków pracy i płacy, jeżeli we wskazanych w ustawie okolicznościach nie jest możliwe ich dalsze zatrudnianie na dotychczasowych stanowiskach pracy. Zabiegaliśmy również o to, aby wtedy, gdy w wyniku wypowiedzenia tych warunków następu-

---

<sup>412</sup> Por. jednak np. A. Łukasik – MultiNOR, *Praca podczas ciąży – zasiłek ciążowy*, <http://www.mojanorwegia.pl/praca-i-pieniadze/praca-podczas-ciazy-zasilek-ciazowy-8559.html>

<sup>413</sup> Dz.U. z 1990 r. Nr 4, poz. 19 ze zm. Wskazany artykuł stanowił wówczas w ust. 1, że przepisy „ustawy, z wyjątkiem art. 2–4, mają odpowiednie zastosowanie także w razie podejmowania przez kierownika zakładu pracy indywidualnych decyzji o zwalnianiu pracowników z przyczyn wymienionych w art. 1 ust. 1, jeżeli przyczyny te stanowią wyłączny powód uzasadniający rozwiązanie stosunku pracy, a zwolnienia w okresie nie dłuższym niż 3 miesiące obejmują nie więcej niż 10% załogi w zakładach pracy zatrudniających do 1000 pracowników lub nie więcej niż 100 pracowników w zakładach pracy zatrudniających powyżej 1000 pracowników, z zastrzeżeniem przepisów ust. 2–5”. Ustęp 3 tego artykułu przewidywał, że rozwiązanie „stosunku pracy w drodze wypowiedzenia z pracownikami, których stosunek pracy podlega szczególnej ochronie przed wypowiedzeniem lub rozwiązaniem z mocy przepisów Kodeksu pracy lub przepisów szczególnych, może nastąpić pod warunkiem niezgłoszenia sprzeciwu przez zakładową organizację związkową w terminie 14 dni od otrzymania zawiadomienia o zamierzonym wypowiedzeniu. W razie niezgłoszenia sprzeciwu w tym terminie przez organizację związkową, kierownik zakładu pracy podejmuje decyzję w sprawie rozwiązania stosunku pracy”. Z kolei w ust. 4 postanowiono, że pracownikom, „o których mowa w ust. 3, kierownik zakładu pracy może wypowiedzieć warunki pracy i płacy, jeżeli z przyczyn określonych w art. 1 ust. 1 nie jest możliwe dalsze ich zatrudnianie na dotychczasowych stanowiskach pracy”. Natomiast ust. 5 stanowił, iż jeżeli „w wyniku wypowiedzenia warunków pracy i płacy następuje obniżenie wynagrodzenia pracowników, o których mowa w ust. 4, uprawnienie do dodatku wyrównawczego przysługuje w zakresie i na zasadach przewidzianych w art. 5 ust. 4 i w art. 6”.

je obniżenie wynagrodzenia, tej kategorii pracownikom przysługiwało uprawnienie do dodatku wyrównawczego.

Oto nasz projekt przewidujący wprowadzenie w art. 10 ówczesnej postaci tej ustawy następujących zmian:

a) w ust. 1 końcowe słowa „z zastrzeżeniem przepisów ust. 2–5” zastępuje się słowami „z zastrzeżeniem przepisów ust. 2, 3 i 4”;

b) skreśla się dotychczasowe ust. 3, 4 i 5 i dodaje ust. 3 i 4 w brzmieniu:

**„3. Pracownikom, których stosunek pracy podlega szczególnej ochronie przed wypowiedzeniem lub rozwiązaniem, zakład pracy może jedynie wypowiedzieć warunki pracy i płacy, jeżeli z przyczyn określonych w art. 1 ust. 1 nie jest możliwe dalsze ich zatrudnianie na dotychczasowych stanowiskach pracy.**

**4. Jeżeli w wyniku wypowiedzenia warunków pracy i płacy następuje obniżenie wynagrodzenia pracowników, o których mowa w ust. 3, uprawnienie do dodatku wyrównawczego przysługuje w zakresie i na zasadach przewidzianych w art. 5 ust. 4 i w art. 6”.**



CZĘŚĆ V

**PRAWO KARNE MATERIALNE,  
PROCESOWE, WYKROCZEŃ  
I PENITENCJARNE**





## O dyskryminacji, której zwalczanie nie jest „na topie”

W latach, kiedy rodziły się nasze pomysły i przygotowywane były wrocławskie projekty, zachodziły procesy dla znaczącej części społeczeństwa dolegliwe, niekiedy dramatyczne, związane z przemianami ekonomicznymi. Pojawiło się znaczne bezrobocie, rozpoczęła się prywatyzacja, znacznie obniżył się poziom życiowy większości ludzi. Do kręgu zagrożonych w różnoraki sposób należały także kobiety ciężarne.

Takie były źródła projektu przepisu, który chcieliśmy ulokować jako ostatni w dziale dotyczącym przestępstw przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży. Dzisiaj to usytuowanie oceniam krytycznie, choć trudno byłoby znaleźć w kodeksie karnym inne miejsce dla jego ulokowania. Sam przepis też chyba jest dziś zbędny. Ochrona, którą miał zapewniać, jest bez wątpienia możliwa do zapewnienia przede wszystkim na podstawie art. 32 ust. 2 i art. 33 ust. 1 Konstytucji RP oraz prawa unijnego i międzynarodowego. Przedstawiam go jednak jako *signum temporis*, w których powstawał, choć nie wykluczam, że kiedyś może być inspiracją do podobnych propozycji *de lege ferenda*. Oto on:

Po art. 188 proponowaliśmy dodać art. 188<sup>1</sup> w brzmieniu:

**„Art. 188<sup>1</sup>. § 1. Nie jest dopuszczalne podważanie lub ograniczanie praw kobiety ze względu na jej ciążę, poza przypadkami przewidzianymi w ustawach, mającymi na celu ochronę kobiety ciężarnej oraz życia lub zdrowia dziecka poczętego.**

**§ 2. Kto wbrew postanowieniu paragrafu poprzedzającego podważa lub ogranicza prawa kobiety ze względu na jej ciążę, podlega karze ograniczenia wolności albo grzywny”.**

## **Jeśli dziecko poczęte nie jest człowiekiem, to kim jest?**

Co do prawnokarnej ochrony poczętego życia autorzy wrocławskich projektów stali na stanowisku z pozoru paradoksalnym: humanitarnym i fundamentalnym zarazem. Podstawowym przesłaniem naszych projektów była bowiem troska o to, aby ochronę owego życia realizować przede wszystkim poprzez usuwanie ekonomicznych i społecznych korzeni aborcji. Dopiero wtórnie za pomocą systemu prawnych zakazów dotyczących aborcji. Zakładaliśmy, że tzw. przerywania ciąży nie będą dopuszczalne poza sytuacją, do której znaleźć mógłby zastosowanie ogólny przepis przewidujący w art. 23 k.k. z 1969 r. kontratyp stanu wyższej konieczności.

Oto nasze propozycje zmian w kodeksie karnym z 1969 r., sformułowane przed kilkudziesięcioma laty:

po art. 23a dodać art. 23b w brzmieniu:

**„Art. 23b. § 1. Dziecko poczęte nie może być obiektem eksperymentów ani zabiegów innych niż te, które służą ochronie jego życia lub zdrowia.**

**§ 2. Do dokonania eksperymentów i zabiegów określonych w § 1 wystarczy zgoda rodziców dziecka poczętego. Nie jest ona konieczna, jeżeli porozumienie z nimi jest niemożliwe, a zwłoka stanowiłaby zagrożenie dla życia lub zdrowia dziecka poczętego”;**

po art. 149 dodać art. 149a, 149b, 149c oraz 149d w brzmieniu:

**„Art. 149a. § 1. Matka, która w zamiarze spowodowania śmierci dziecka poczętego przerywa ciążę lub wyraża zgodę na dokonanie tego czynu przez inną osobę, podlega karze pozbawienia wolności do roku.**

**§ 2. W wypadku popełnienia przestępstwa określonego w § 1 pod wpływem szczególnych okoliczności, sąd orzeka karę ograniczenia wolności. Może również odstąpić od jej wymierzenia.**

**§ 3. Szczególnymi okolicznościami w rozumieniu § 2 są pozbawienie kobiety ciężarnej podstawowych środków do życia lub uchylanie się przez zobowiązanego od należnych jej świadczeń alimentacyjnych, a także bezprawne pozbawienie jej pracy, mieszkania lub możliwości kontynuowania nauki.**

**Art. 149b. § 1. Kto nie będąc matką dziecka poczętego powoduje jego śmierć, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.**

**§ 2. Jeżeli sprawca działa nieumyślnie, podlega karze pozbawienia wolności do lat 2.**

**§ 3. Kto popełnia przestępstwo określone w § 1 stosując wobec matki przemoc, groźbę bezprawną albo podstęp, lub też doprowadza ją w ten sposób do targnięcia się na życie dziecka poczętego, podlega karze pozbawienia wolności do lat 5.**

**§ 4. Nie popełnia przestępstwa określonego w § 1 lekarz, który podczas ratowania życia kobiety ciężarnej i za jej zgodą dopuszcza do śmierci dziecka poczętego, jeżeli utrzymanie dziecka przy życiu było niemożliwe.**

**§ 5. Zgoda kobiety ciężarnej przewidziana w § 4 nie jest konieczna, jeżeli porozumienie się z nią jest niemożliwe.**

**§ 6. Nie popełnia przestępstwa określonego w art. 149a § 1 kobieta ciężarna, która w okolicznościach określonych w § 4 wyraża zgodę na dopuszczenie do śmierci dziecka poczętego.**

**§ 7. Nie popełnia przestępstwa określonego w § 2 lekarz, który podczas ratowania życia kobiety ciężarnej nieumyślnie powoduje śmierć dziecka poczętego, jeżeli utrzymanie dziecka przy życiu było niemożliwe.**

**Art. 149c. Kto pozbawiając kobietę ciężarną podstawowych środków do życia lub uchylając się od należnych jej świadczeń alimentacyjnych albo bezprawnie pozbawiając ją pracy, mieszkania lub możliwości kontynuowania nauki doprowadza ją do targnięcia się na życie dziecka poczętego albo wyrażenia zgody na spowodowanie jego śmierci, podlega karze pozbawienia wolności do lat 2.**

**Art. 149d. § 1. Jeżeli następstwem czynu określonego w art. 149b § 1 jest śmierć matki, sprawca podlega karze pozbawienia wolności do lat 5.**

**§ 2. Jeżeli następstwem czynu określonego w art. 149b § 3 jest śmierć matki, sprawca podlega karze pozbawienia wolności do lat 8.**

**§ 3. Jeżeli następstwem czynu określonego w art. 149c jest śmierć matki, sprawca podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”;**

**skreślić art. 153 i 154<sup>414</sup>;**

po art. 156 dodać art. 156a oraz 156b w brzmieniu:

**„Art. 156a. Matka, która powoduje uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia dziecka poczętego, podlega karze pozbawienia wolności do 6 miesięcy.**

---

<sup>414</sup> Pierwszy z tych artykułów stanowił, że kto „przemocą wywołuje poronienie u kobiety ciężarnej albo w inny sposób bez jej zgody przerywa ciążę lub doprowadza ją do tego przemocą, groźbą bezprawną albo podstępem, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8”. Drugi ze wskazanych artykułów przewidywał w § 1, że kto „za zgodą kobiety ciężarnej, lecz wbrew przepisom ustawy, wykonuje zabieg przerywania ciąży, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”, w § 2 dodając, że tej „samej karze podlega, kto udziela pomocy kobiecie ciężarnej w wykonaniu zabiegu przerywania ciąży wbrew przepisom ustawy”.

**Art. 156b. § 1. Kto nie będąc matką powoduje uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia dziecka poczętego albo narusza jego dziedzictwo genetyczne, podlega karze pozbawienia wolności do lat 2.**

**§ 2. Jeżeli sprawca działa nieumyślnie, podlega karze pozbawienia wolności do roku.**

**§ 3. Nie popełnia przestępstwa określonego w § 2 lekarz, który dopuszcza się tego czynu podczas ratowania życia kobiety.**

**§ 4. Kto popełnia przestępstwo określone w § 1 stosując wobec matki przemoc, groźbę bezprawną lub podstęp, podlega karze pozbawienia wolności do lat 4”;**

w art. 157 § 1 skreślić wyrazy:

„w art. 153, 154 § 1 lub”<sup>415</sup>.

Natomiast w przepisach przejściowych i końcowych projektu ustawy proponowaliśmy postanowienie, zgodnie z którym:

**„§ 1. W ciągu trzech lat od wejścia w życie niniejszej ustawy matka, która popełniła przestępstwo określone w art. 149a § 1 lub przestępstwo określone w artykule 156a kodeksu karnego, podlega karze ograniczenia wolności.**

**§ 2. W ciągu trzech lat od wejścia w życie niniejszej ustawy matka, która popełnia przestępstwo określone w art. 149a § 2 kodeksu karnego, nie podlega karze”.**

W dziesięć lat po opublikowaniu wrocławskiego projektu art. 23b § 1 k.k. zakazującego dokonywania eksperymentów oraz innych zabiegów na dziecku poczętym poza tymi, które służą ochronie jego życia lub zdrowia, w art. 2 pkt 2 ustawy z 8 lipca 1999 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny i ustawy o zawodzie lekarza<sup>416</sup> dokonano nowelizacji art. 26 ust. 3 tej ostatniej ustawy, przyjmując, że

**dzieci „poczęte [...] nie mogą uczestniczyć w eksperymentach badawczych”<sup>417</sup>.**

<sup>415</sup> Ta propozycja była konsekwencją proponowanego skreślenia art. 153 i 154 k.k.

<sup>416</sup> Dz.U. Nr 64, poz. 729; dzisiaj zob. ten przepis w ustawie z 5 XII 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza denty, Dz.U. z 2015 r., poz. 464 ze zm.

<sup>417</sup> Zob. także inne postanowienia zawarte w art. 26 tej ustawy, zgodnie z którymi udział „w eksperymencie leczniczym kobiet ciężarnych wymaga szczególnie wnikliwej oceny związanego z tym ryzyka dla matki i dziecka poczętego” (ust. 1), a kobiety „ciężarne i karmiące mogą uczestniczyć wyłącznie w eksperymentach badawczych pozbawionych ryzyka lub związanych z niewielkim ryzykiem” (ust. 2).

Postanowienie to, mimo oczywistych różnic, zawiera zakaz eksperymentów badawczych na dzieciach poczętych w istocie taki sam, jaki został sformułowany w przytoczonym wyżej projekcie wrocławskim.

Porównywanie pozostałych naszych propozycji z unormowaniami współczesnymi, zawartymi w art. 152–154 k.k., nie jest celowe przede wszystkim dlatego, że obowiązujące ustawodawstwo dopuszcza dokonywanie aborcji. Ale mimo to zwróć uwagę, że projektowane przez nas przepisy, choć przewidywały także odpowiedzialność karną ciężarnej za aborcję, lecz zagrożenie w nich proponowane było niskie. Wynikało to z przeświadczenia, że kobieta dokonująca aborcji lub wyrażająca na nią zgodę jest w istocie drugą ofiarą swego czynu; przekonywaliśmy się o tym wielokrotnie w ciągu wielu lat podczas rozmów z kobietami, które dopuściły do aborcji swojego dziecka.

Nasze propozycje przewidywały także wymierzania kobiecie, która dopuściła się aborcji albo wyraziła na nią zgodę pod wpływem szczególnych okoliczności, wyłącznie kary ograniczenia wolności, a także możliwość odstąpienia od jej wymierzenia. Podobnie, w ciągu trzech lat od wejścia w życie proponowanych przepisów, przewidywaliśmy wymierzania kobietom, które dokonały aborcji albo wyraziły na nią zgodę, tylko kary ograniczenia wolności, a nawet wyłączenia karalności.

Uważam, że warto dzisiaj rozważyć propozycję zawartą w proponowanym art. 149c k.k., gdzie przewidywaliśmy odpowiedzialność karną osoby, która pozbawiając kobietę ciężarną podstawowych środków do życia lub uchylając się od należnych jej świadczeń alimentacyjnych albo bezprawnie pozbawiając ją pracy, mieszkania lub możliwości kontynuowania nauki doprowadza ją do targnięcia się na życie dziecka poczętego albo wyrażenia zgody na spowodowanie jego śmierci.

Wartość projektowanego art. 156a k.k. upatruję, porównując go z obowiązującym dziś unormowaniem zawartym w art. 157a § 3 k.k. Ten ostatni, przeciwnie niż nasz projekt, wyłącza odpowiedzialność karną matki dziecka poczętego, która „powoduje uszkodzenie ciała dziecka poczętego lub rozstrój zdrowia zagrażający jego życiu [...]”<sup>418</sup>.

---

<sup>418</sup> Także o tym przepisie, lecz w szerszym kontekście, piszę wspólnie z B. Bernfeld w innym miejscu tej książki.

## Przestępstwo czy dobry uczynek?

Kiedys zapytano mnie, skąd autorom wrocławskich projektów reformy prawa przychodzą pomysły do głowy? Odpowiedziałem, że większość tych pomysłów przynoszą ludzie, którym pomagamy.

Propozycja przepisu, który teraz przedstawię, była pokłosiem wielu zdarzeń. Po kilkudziesięciu latach pamiętam nieco dokładniej niektóre z nich.

Ciężarna piętnastolatka wyrzucona z rodzinnego domu zadzwoniła do komitetowego biura pomocy prawnej późnym wieczorem. Niespełna trzy godziny później jadła spóźnioną kolację w schronisku prowadzonym przez jedno z żeńskich zgromadzeń zakonnych.

Dziewięcioletnią dziewczynkę jej pijana adopcyjna mama wysłała w środku nocy do sąsiadki po nóż. Tym właśnie pożyczonym nożem obiecała jej dzisiaj obciąć głowę. Sąsiadka zatrzymała dziecko, a następnego dnia powiadomiła milicję.

Nauczycielka, która wysiadła z nocnego pociągu spostrzegła na dworcowej ławce swoją zapłakaną trzynastoletnią uczennicę. Po ostrej rozmowie z jej pijanym adoratorem zabrała ją do swojego domu.

Szesnastoletniego niepełnosprawnego chłopca pobił w sanatorium sam pan doktor. Do naszego biura dotarł wieczorem o kulach i został na noc.

Siedemnastoletniemu wybitnie uzdolnionemu licealiście matka kolegi, u którego się schronił, kazała wracać do domu. Żale chłopca były uzasadnione, ale przecież nie dramatyczne: ojciec zniszczył listy od jego dziewczyny. Dopiero po dwóch tygodniach znaleziono go wiszącego w zagajniku na obrzeżach wielkiego miasta.

Różne są przyczyny, dla których w tych i podobnych sytuacjach niemożliwe było natychmiastowe umieszczenie małoletniego w państwowym pogotowiu opiekuńczym lub milicyjnej izbie dziecka. A reagować trzeba było od razu. I to często wbrew woli rodziców lub opiekunów, którym nikt władzy rodzicielskiej nie ograniczył czy praw opiekuńczych nie podważył. W takich i podobnych sytuacjach zatrzymujący bez zgody prawnych opiekunów rozdygotane, zapłakane czy nawet pobite dzieci dopuszczali się przestępstwa! Lub co najmniej narażali się na zarzuty, a niekiedy uciążliwe dochodzenie.

Nie trzeba było szukać innych powodów, aby wśród wrocławskich projektów pojawiła się propozycja nowelizacji art. 188 k.k. z 1969 r. Przepis ten stanowił bowiem, że kto „wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru uprowadza lub zatrzymuje małoletniego albo osobę nieporadną ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5”.



My proponowaliśmy, by dotychczasową treść tego artykułu potraktować jako jego § 1, uzupełniając *de lege ferenda* o § 2. Przygotowaliśmy dwie wersje tego paragrafu.

Wersja pierwsza stanowiła, że

**„Nie popełnia przestępstwa, kto dopuszcza się czynu określonego w § 1, w celu uchylenia niebezpieczeństwa grożącego małoletniemu lub osobie nieporadnej ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny”.**

Zaś wersja druga, że

**„Nie popełnia przestępstwa, kto dopuszcza się czynu określonego w § 1, jeśli ma to na celu ochronę życia osób wymienionych w tym przepisie, ich zdrowia psychicznego lub fizycznego albo uchronienie ich przed demoralizacją”.**

Po kilku latach ta ostatnia wersja została włączona do senackiego projektu reformy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz niektórych innych ustaw w nieznacznie zmodyfikowanej postaci:

**„Nie popełnia przestępstwa, kto dopuszcza się czynu określonego w § 1 w sytuacji zagrażającej życiu lub zdrowiu małoletniego albo osoby nieporadnej ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny”.**

Uzasadniając propozycje wrocławskie i senacką, podkreślaliśmy przede wszystkim, że postulowana forma kontratypu pozwalałaby właściwie rozwiązać konflikty, które mogły wynikać między normami zawartymi w art. 164 i 188 k.k. z 1969 r. Artykuł 164 k.k. z 1969 r. penalizował bowiem nieudzielenie pomocy osobie znajdującej się w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia<sup>419</sup>, gdy art. 188 k.k. z 1969 r. wprowadzał przewidziany w nim zakaz bez względu na pobudki działania sprawcy<sup>420</sup>. Mogło się zatem zdarzyć, że warunkiem udzielenia pomocy nieletniemu lub osobie nieporadnej było natychmiastowe jej uprowadzenie lub zatrzymanie. Dochodziłoby

---

<sup>419</sup> Przepis ten stanowił, że kto „człowiekowi znajdującemu się w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia nie udziela pomocy, mogąc jej udzielić bez narażenia siebie lub innej osoby na niebezpieczeństwo utraty życia lub poważnego uszczerbku na zdrowiu, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3” (§ 1), w § 2 dodając, że nie „podlega karze, kto nie udziela pomocy, do której jest konieczne poddanie się zabiegowi lekarskiemu, albo w warunkach, w których możliwa jest natychmiastowa pomoc ze strony instytucji lub osoby do tego bardziej powołanej”.

<sup>420</sup> Tak też na gruncie art. 211 k.k., zob. np. R. A. Stefański, *Przestępstwo uprowadzenia...*, s. 70; M. Mozgawa, M. Kulik, A. Szczekala, *Przestępstwo uprowadzenia...*, s. 56: „Motywy działania sprawcy czynu są obojętne z punktu widzenia realizacji ustawowych znamion przestępstwa art. 211 k.k. (choć oczywiście mają wpływ na wymiar kary)”.

wówczas do konfliktu między dwoma dobrami – życiem i zdrowiem z jednej a instytucją opieki lub nadzoru z drugiej strony.

Podobny konflikt mógł i dalej może powstać, gdy sprawca kierując się motywami tożsamymi *ratio legis* art. 4 § 1 ustawy z 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich<sup>421</sup>, postanowiłby zapobiec dalszej demoralizacji nieletniego<sup>422</sup> i w tym celu dopuścił się jego uprowadzenia lub zatrzymania, w określonej sytuacji uznając, że byłby to jedynie skuteczny sposób działania.

Podkreślaliśmy przy tym, że przyjęta w art. 188 k.k. z 1969 r. konstrukcja przestępstwa uprowadzenia lub zatrzymania nie zawierała żadnych innych ustawowych znamion oprócz tego, które dotyczy instytucji opieki lub nadzoru („wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru”). Dla bytu tego przestępstwa i dla przewidzianej w nim odpowiedzialności karnej było zatem obojętne także to, jaka była wola i zachowanie się samego uprowadzonego lub zatrzymanego. Tak samo jest na gruncie art. 211 k.k.<sup>423</sup> Polskie prawo karne nie znało też i nie zna kwalifikowanej postaci uprowadzenia<sup>424</sup>.

<sup>421</sup> Dz.U. z 2014 r., poz. 382 ze zm.

<sup>422</sup> W pierwotnej wersji przepis ten stanowił, że każdy, „kto stwierdzi istnienie okoliczności świadczących o demoralizacji nieletniego, w szczególności naruszanie zasad współżycia społecznego, popełnienie czynu zabronionego, systematyczne uchylanie się od obowiązku szkolnego lub kształcenia zawodowego, używanie alkoholu lub innych środków w celu wprowadzenia się w stan odurzenia, uprawianie nierządu, włóczęgostwo, udział w grupach przestępczych, ma społeczny obowiązek odpowiedniego przeciwdziałania temu, a przede wszystkim zawiadomienia o tym rodziców lub opiekuna nieletniego, szkoły, sądu rodzinnego, Milicji Obywatelskiej lub innego właściwego organu”. Wersja współczesna jest prawie taka sama: „Każdy, kto stwierdzi istnienie okoliczności świadczących o demoralizacji nieletniego, w szczególności naruszanie zasad współżycia społecznego, popełnienie czynu zabronionego, systematyczne uchylanie się od obowiązku szkolnego lub kształcenia zawodowego, używanie alkoholu lub innych środków w celu wprowadzenia się w stan odurzenia, uprawianie nierządu, włóczęgostwo, udział w grupach przestępczych, ma społeczny obowiązek odpowiedniego przeciwdziałania temu, a przede wszystkim zawiadomienia o tym rodziców lub opiekuna nieletniego, szkoły, sądu rodzinnego, Policji lub innego właściwego organu”.

<sup>423</sup> Który stanowi, że kto, „wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru, uprowadza lub zatrzymuje małoletniego poniżej lat 15 albo osobę nieporadną ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”. Por. np. R. A. Stefański, *op. cit.*, s. 58 i n.; M. Szwarczyk, [w:] *Kodeks karny...*, 2008, s. 411 i n.; M. Mozgawa, M. Kulik, A. Szczekała, *op. cit.*, s. 7 i n.; K. Buczkowski, *Uprowadzenie lub zatrzymanie...*, s. 138 i n.; M. Szwarczyk, [w:] *Kodeks karny...*, 2011, s. 610 i n.; J. Wojciechowska, *op. cit.*, s. 1522–1523; A. Muszyńska, [w:] *Kodeks karny...*, s. 603 i n.; J. Kosonoga, [w:] *Kodeks karny...*, s. 1237 i n.

<sup>424</sup> Gdy przygotowywaliśmy nasz projekt, w ustawodawstwach innych państw znaleźć można było zarówno formy kwalifikowane, jak i wiele ustawowych znamion dotyczących bądź motywów sprawcy, bądź samej osoby uprowadzonej: uprowadzenie z chęci zysku lub w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (ZSRR, Bułgaria, Czechosłowacja, Szwajcaria); uprowadzenie z innych niskich pobudek, uprowadzenie podstępne, uprowadzenie dla nierządu (ZSRR, Węgry, Szwajcaria); uprowadzenie nieletniego poniżej 16 lat (NRD, Rumunia, Szwajcaria), poniżej 15 lat (Czechosłowacja) czy poniżej 14 lat (Bułgaria).

Należy podkreślić, że ówczesny polski kodeks karny zaakceptował najwyższą granicę wieku osoby uprowadzonej, tj. 18 lat, a tym samym najszerszą ochronę opieki lub nadzoru. Zakres penalizacji, zarówno ze względu na ustawowe znamię „małoletniego”, jak i pozostałą część dyspozycji art. 188 k.k. z 1969 r., został zatem określony bardzo szeroko<sup>425</sup>.

\* \* \*

Zaproponowana przez nas formuła kontratypu nawiązywała do stanu wyższej konieczności<sup>426</sup> w tym sensie, że zarówno w jednej, jak i w drugiej wersji zagadnienie prawne polegało na konflikcie dwóch dóbr. Postulowany kontratyp mógł być traktowany również jako rozwiązanie sytuacji będącej swego rodzaju błędem w ocenie. Sprawca, mający świadomość braku zgody osoby sprawującej opiekę lub nadzór, błędnie sądzi, iż uniknie odpowiedzialności przez to, że udziela pomocy, do której jest zobowiązany np. treścią art. 164 § 1 k.k. z 1969 r.

Redakcja art. 188 k.k. z 1969 r. była aprobowana w nauce prawa karnego przede wszystkim z powodu syntetyczności jego ujęcia. Niewielka wówczas liczba skazań na podstawie tego przepisu nie wykształciła ani bogatego orzecznictwa sądowego, ani w zasadzie istotnych reguł interpretacyjnych. Ostrzegaliśmy, że źle by się stało, gdyby dopiero tragedie coraz większej liczby dzieci, a nie rozsądek ustawodawcy podsykowały potrzebę wprowadzenia kontratypu do art. 188 k.k. z 1969 r.

Ważnym argumentem za wprowadzeniem proponowanego przepisu było też odwołanie się do funkcji gwarancyjnej prawa karnego oraz do jego charakteru jako

---

<sup>425</sup> Warto wspomnieć, że w niektórych ówczesnych obcych kodeksach karnych zawarto inne warunki precyzujące wyłączenie albo istnienie odpowiedzialności karnej sprawcy: „jeżeli sprawca niezwłocznie nie zawiadomi władzy albo nie zwróci go [tj. dziecka – uw. J.M.] rodzicom lub opiekunowi” (Bułgaria); „jeżeli czyn ten zagraża prawidłowemu wychowaniu nieletniego” (Rumunia); „jeżeli [sprawca – uw. J.M.] zagrozi takim czynem moralnemu rozwojowi porwanej osoby albo spowoduje takim czynem inny szczególnie poważny skutek” (Czechosłowacja). Wskazane dodatkowe warunki odpowiedzialności za uprowadzenie miały najczęściej funkcję zbliżoną do kontratypu. Niezrealizowanie takiego warunku powodowało bowiem, że sprawca nie popełniał przestępstwa, a więc nie ponosił odpowiedzialności karnej na podstawie przepisu, który taki właśnie warunek zawierał.

<sup>426</sup> Por. na gruncie art. 211 k.k. np. A. Wąsek, J. Warylewski, *Kodeks karny...*, s. 1281 i n., na s. 1296 o działaniu sprawcy w stanie wyższej konieczności; Z. Siwik, [w:] *Kodeks karny...*, 2012, s. 1059 i n., na s. 1061 o wyłączeniu odpowiedzialności ze względu na stan wyższej konieczności; M. Mozgawa, M. Kulik, A. Szczekała, *op. cit.*, s. 56, gdzie stwierdzenie, że jeśli uprowadzenie następuje w celu ochrony życia, zdrowia, ochrony przed demoralizacją czy wykorzystywaniem seksualnym to należy uznać, że ma miejsce stan wyższej konieczności, nie powinno bowiem „budzić wątpliwości, że dobro dziecka stanowi wartość wyższą niż bezwzględne wykonywanie władzy rodzicielskiej czy opieki”; Z. Siwik, [w:] *Kodeks karny...*, 2014, s. 1234 i n., na s. 1236 o wyłączeniu odpowiedzialności na podstawie przepisu o stanie wyższej konieczności, gdy ma miejsce „uprowadzenie lub zatrzymanie małoletniego w celu ochrony jego życia, zdrowia psychicznego lub ochrony przed demoralizacją”; S. Hypś, [w:] *Kodeks karny...*, s. 837 i n., w szczególności s. 842, gdzie mowa, iż działanie sprawcy w celu ochrony dobra dziecka nosi znamiona stanu wyższej konieczności.

*ultima ratio*, zwłaszcza, gdy chodzi o przestępstwa przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży. Nie może być bowiem tak, żeby osoba kierująca się szlachetnymi pobudkami jednym czynem dopuszczała się przestępstwa i jednocześnie dobrego uczynku.

Jak widać, nasze propozycje stanowiły wystarczający pretekst dla rozważania potrzeby nieznacznej reorientacji karnoprawnej ochrony opieki lub nadzoru. Wiedzieliśmy bowiem, że wbrew jasnym nazwom oraz *ratio legis* tych obydwu instytucji zdarza się, iż są one wykorzystywane w sposób mający mało wspólnego z dobrem dziecka, niekiedy zaś nawet jednoznacznie wbrew temu dobru. I właśnie dlatego sądziliśmy, że formuła art. 188 k.k. z 1969 r. winna być traktowana niekiedy jako przejaw jurydycznej fetyszyzacji opieki i nadzoru. One bowiem, podobnie jak władza rodzicielska, wbrew narzucającym się pozorom godne są ochrony tylko wówczas, gdy służą dobru dziecka. Brak idei takiej aksjologii w art. 188 k.k. z 1969 r. czynił z jego wychwalanej przez niektórych syntetyczności wartość niekiedy nader wątpliwą.

Można to również dostrzec – i związaną z tym groźbę docenić – porównując ten przepis z ówczesnym art. 100 k.r.o.<sup>427</sup> Ów ostatni stwierdzał, że sąd „opiekuńczy i inne organy państwowe obowiązane są udzielać pomocy rodzicom, jeżeli jest ona potrzebna do należytego wykonywania władzy rodzicielskiej; w szczególności każde z rodziców może zwrócić się do sądu opiekuńczego o odebranie dziecka zatrzymanego przez osobę nieuprawnioną”. *Prima facie* można było sądzić, iż prawodawca żądanie odebrania dziecka zatrzymanego przez osobę nieuprawnioną uważa w każdej sytuacji za potrzebne do należytego wykonywania władzy rodzicielskiej.

Trudno jednak nie zauważyć, że przepis ten składał się z dwóch części: pierwszej, w której zawarta była jednoznaczna zasada, oraz drugiej, mającej charakter egzemplifikacyjny. Powściągliwy, syntetyczny charakter tej ostatniej części nie mógł jednak *ex post* ograniczać wcześniejszej zasady, ta ostatnia zaś mówiła tylko o pomocy potrzebnej do **należytego** wykonywania władzy rodzicielskiej. A że obydwie części tego przepisu zawarte były w jednym artykule i w jednym zdaniu, dlatego integralna oraz poprawna („od ogólnego do szczególnego”) interpretacja owego postanowienia przemawiała za tym, że odebranie dziecka zatrzymanego przez osobę nieuprawnioną było dopuszczalne jedynie wówczas, gdy wymagało tego **należyte** wykonywanie władzy rodzicielskiej. I choć można mieć wątpliwości, czy taka wykładnia spotykała się z powszechną aprobatą, to wszak *verba legis* zawarte w pierwszej części ówczesnego art. 100 k.r.o. były czytelne i jednoznaczne, natomiast należyte wykonywanie tej władzy rodzicielskiej

<sup>427</sup> Por. art. 100 § 1 k.r.o. w obowiązującej dziś postaci.

musiało i musi mieć zawsze na celu dobro dziecka i interes społeczny (art. 95 § 3 k.r.o. i ówczesny art. 96 zd. 2 tego kodeksu).

Wskazywaliśmy, że gdyby odebranie dziecka od osoby nieuprawnionej miało owe wartości naruszyć, wskazany art. 100 k.r.o. nie stanowiłby jakiegokolwiek podstawy prawnej dla uwzględnienia podobnego żądania. Taka też interpretacja nie tylko nie kłóciła się, lecz wręcz przeciwnie, korespondowała z innymi postanowieniami prawa rodzinnego, które wolne były i są od jednostronnego postrzegania tych prawnych kategorii, w których mieści się to, co karniści określają mianem opieki i nadzoru. I tak, przewidziano tam z jednej strony ochronę władzy rodzicielskiej, z drugiej zaś liczne normy umożliwiające jej ograniczenie, zawieszenie, a nawet pozbawienie, gdy uzasadnia to zagrożenie lub naruszenie dobra dziecka. Podobnie potraktował prawodawca rodzinny opiekę, albowiem poza jej ochroną nałożył na sąd opiekuńczy obowiązek zwolnienia opiekuna, gdy ten jest niezdolny do jej sprawowania albo dopuszcza się czynów lub zaniechań naruszających dobro podopiecznego.

Przedstawione uwagi tylko pozornie stanowią dygresję na marginesie zasadniczych rozważań. Mają bowiem unaocznic to, co i bez tego powinno być oczywiste: władza rodzicielska i opieka są w istocie jedynie doniosłymi prawnie instrumentami służącymi realizacji oraz ochronie dobra dziecka. Zresztą i na gruncie samego prawa karnego przewidziano możliwość orzeczenia kary dodatkowej pozbawienia praw rodzicielskich i opiekuńczych, mając na względzie właśnie interes dziecka (art. 38 pkt 2 i art. 41 ówczesnego k.k. z 1969 r.).

Uzasadniając potrzebę dyskusji nad przedstawionymi przez nas i Senat projektami, wskazywaliśmy też, iż proponowany art. 188 § 2 k.k. z 1969 r. byłby wyrazem troski o fundamentalne dobra osobiste dziecka, takie jak życie, zdrowie psychiczne i fizyczne, oraz zmierzałby ku temu, aby zasada dobra dziecka oraz jego karnoprawna ochrona sprawdzały się w praktyce, w szczególności w sytuacjach ekstremalnych, właśnie takich, jak opisane na wstępie tych rozważań.

Przedstawiony projekt po blisko roku pracy specjalnego zespołu i dyskusji na forum trzech senackich komisji został uchwalony jako inicjatywa legislacyjna Senatu i skierowany pod obrady plenarne Sejmu, po czym po pierwszym czytaniu i bez skierowania do komisji sejmowych, odrzucony.

## Żebraczy rekwizyt

Kilka propozycji działań praktycznych, które mogłyby pomóc w próbie rozwiązania choćby części problemu wykorzystywanych jako rekwizyty żebracze rumuńskich dzieci, przedstawiliśmy jesienią 1991 r. podczas wszechnicy wrocławskiego TKOPD, w której uczestniczyli także przedstawiciele administracji rządowej oraz samorządowej, pomocy społecznej, policji i służby medycznej<sup>428</sup>. Ale nie spotkały się one z zainteresowaniem tych, od których *ex officio* należałoby tego oczekiwać. Symptomatyczna, choć niezaskakująca była też całkowita obojętność wrocławskich sędziów rodzinnych na skierowane do nich zaproszenie do udziału w dyskusji o tym dramatycznym zjawisku.

Nawiązując do naszych legislacyjnych zamierzeń, zwracaliśmy wtedy uwagę także na art. 104 k.w. Stanowił on wówczas i po upływie kilkadziesiąt lat dalej stanowi, że kto „skłania do żebrania małoletniego lub osobę bezradną albo pozostającą w stosunku zależności od niego lub oddaną pod jego opiekę, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny”<sup>429</sup>. Wskazywaliśmy nie tylko na to, że przepis ten powinien – co oczywiste – znaleźć zastosowanie również wobec wszelkich cudzoziemskich inicjatorów dziecięcej żebraniny (por. art. 3 § 1 k.w.), ale przede wszystkim sugerowaliśmy nowelizację tego przepisu, by mógł on znaleźć zastosowanie, gdy dziecko wykorzystywane jest jako żebraczy rekwizyt<sup>430</sup>, proponując taką jego postać:

<sup>428</sup> W obliczu bezowocności wspomnianych starań o zaangażowanie władz w celu przeciwdziałania procederowi wykorzystywania we Wrocławiu niemowląt jako rekwizytów żebraczych przez niektóre rumuńskie Romki, kilkunastoletnie panny, A. Dubaniewicz i Z. Zaporowska przygotowały ulotki zawierające, poza ciepłym wstępem, informację przede wszystkim o miejscach, gdzie obywatele Rumunii mogą we Wrocławiu otrzymać darmowe posiłki, ubranie, nocleg, skorzystać z łaźni, uzyskać pomoc medyczną i prawną. Ulotka kończyła się informacją, że wykorzystywanie w Polsce dzieci do żebrania jest niedopuszczalne i może spowodować dotkliwe dla rodziców skutki. Przez kilka tygodni obie dziewczyny rozmawiały na wrocławskich ulicach z romskimi matkami wykorzystującymi do żebrania niemowlęta i zostawiały im te ulotki. Nie minęły dwa miesiące, gdy proceder ten w naszym mieście zanikł. O tym przedsięwzięciu Ani i Zosi pisano kilkakrotnie w prasie lokalnej i ogólnopolskiej. Jakiś czas potem samorządowy polityk i jedna z gazet, z dużym rozmachem, wykorzystując także plakaty, rozpoczęli we Wrocławiu analogiczną akcję, która sukces miała zapewniony, bo poza jednym przypadkiem, dotyczącym matki i dziecka z Ukrainy, niemowlęta wykorzystywane jako żebracze rekwizyty zniknęły już z wrocławskich ulic. Oczywiście, że o wcześniejszym przedsięwzięciu, o którym sam ich informowałem, nie wspomnieli ani słowem. To nieodosobniona w naszym mieście praktyka „kradzieży” autorstwa pomysłów zawsze prostych ludzi, dla zrealizowania własnych zamierzeń ze sfery marketingu politycznego i medialnego.

<sup>429</sup> Zob. np. W. Kotowski, *Kodeks wykroczeń...*, s. 606–607; M. Zbrojewska, [w:] *Kodeks wykroczeń...*, s. 508–510; M. Bojarski, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń...*, s. 835–836.

<sup>430</sup> Oczywiście jest bowiem, że niemowlęta nie można skłaniać do popełnienia jakiegokolwiek przestępstwa, ale można je wykorzystać podczas żebrania. Por. np. M. Szwarczyk, [w:] *Kodeks wykroczeń...*, s. 339–342.



**„Kto skłania do zebrania małoletniego lub osobę bezradną albo pozostającą w stosunku zależności od niego lub oddaną pod jego opiekę, jak również w inny sposób posługuje się taką osobą podczas zebrania, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny”.**

Projekt ten został po zmodyfikowaniu włączony do senackiego projektu ustawy, gdzie nadano mu następującą postać:

**„Kto nakłania do zebrania małoletniego lub wykorzystuje go w inny sposób w uprawianiu żebractwa, a także czyni to wobec osoby bezradnej albo pozostającej w stosunku zależności od niego bądź oddanej pod jego opiekę, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny”.**

Dzisiaj rzadkością jest wykorzystywanie dzieci jako rekwizytów żebraczych, zastąpiły je, wykorzystywane w tym samym celu np. na wrocławskich i lwowskich ulicach, psy. Nie wydaje mi się jednak, by sformułowana kilkadziesiąt lat temu propozycja nowelizacji kodeksu wykroczeń stała się zbyteczna. Sądzę bowiem, że ugruntowanie świadomości instytucji odpowiedzialnych za przestrzeganie prawa mogłoby przeciwdziałać możliwym nawrotom takich praktyk. Taka perspektywa nie jest nierealna, jeśli dzieci rumuńskich Romów są dalej, choć w inny sposób, wykorzystywane w Polsce do zebrania, co chyba nie budzi reakcji policji i straży miejskiej<sup>431</sup>.

## **Ciąża pod kluczem**

Gdy ponad czterdzieści lat temu podjęliśmy starania o zmianę położenia kobiet ciężarnych odbywających karę pozbawienia wolności oraz o ochronę ich dzieci urodzonych i przebywających w zakładach karnych, byliśmy zaskoczeni, że problem wykonywania kary pozbawienia wolności wobec ciężarnych ma stosunkowo bogatą tradycję w polskim ustawodawstwie i nie tylko prawniczym piśmiennictwie. Budził on wtedy zainteresowanie także psychologów, działaczy społecznych, a nawet artystów, żeby wspomnieć film „Nadzór” W. Saniewskiego.

Nasze prawnicze dociekania i propozycje *de lege ferenda* skupiały się wokół dopuszczalności odroczenia i przerwania wykonywania kary pozbawienia wolności oraz zakazu tymczasowego aresztowania skazanych kobiet ciężarnych i matek

---

<sup>431</sup> Tym bardziej jeśli przyjmuje się, że do znamion tego przestępstwa wystarczy samo skłanianie do zebrania, czyli osoba skłaniana nie musi podjąć się zebrania, zob. np. M. Bojarski, *op. cit.*, s. 836–837.



małych dzieci. Ale dotyczyły też innych problemów związanych z więziennym losem tych kobiet i dzieci.

Dobrym, starym zwyczajem, dzisiaj przez część badaczy niepraktykowanym, rozpoczęliśmy od poznania interesującej nas materii polskiego ustawodawstwa oraz piśmiennictwa sprzed co najmniej kilkudziesięciu lat.

Nie spodziewaliśmy się, że już powojenny kodeks wojskowego postępowania karnego z 1945 r.<sup>432</sup> w art. 313 § 1 przewidywał, iż „wykonanie kary może być odroczone lub przerwane [...] w razie ciąży kobiety, uniemożliwiającej wykonanie wymierzonej kary, do upływu trzech miesięcy od rozwiązania [...]”<sup>433</sup>.

Czternaście lat później w nowelizacji kodeksu postępowania karnego z 1928 r. jego art. 420 § 1 nadano brzmienie, zgodnie z którym „na prośbę skazanego sąd, który wydał wyrok w pierwszej instancji, może odroczyć na czas do sześciu miesięcy, a kobietom brzemiennym na czas do jednego roku, wykonanie kary pozbawienia wolności, jeżeli natychmiastowe wykonanie kary pociągnęłoby dla skazanego lub jego rodziny skutki zbyt ciężkie”. Warto dodać, że za „poważny krok naprzód” uwzględniający ochronę interesów dzieci uznał tę nowelizację E. Merz<sup>434</sup>.

Na początku 1970 r. oba przedstawione przepisy, przewidujące ochronę skazanej kobiety ciężarnej, zostały uchylone na podstawie art. 216 § 2 pkt 1 i 2 k.k.w. z 1969 r. Ten ostatni kodeks nie zawierał już regulacji *expressis verbis* przewidujących możliwość odroczenia lub przerwania wykonania kary pozbawienia wolności kobietom ciężarnym oraz matkom małych dzieci.

W czasach, gdy przygotowywaliśmy i publikowaliśmy wrocławskie projekty, jedynym przepisem wyraźnie dotyczącym ochrony macierzyństwa w prawie karnym był art. 102 kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia z 1971 r.<sup>435</sup> Stanowił on, że jeżeli „natychmiastowe wykonanie kary pociągnęłoby dla ukaranego lub jego rodziny skutki zbyt ciężkie albo jeżeli przemawia za tym interes społeczny, można: 1) odroczyć wykonanie kary na okres do 6 miesięcy, a kobietom ciężarnym wykonanie kary aresztu lub kary ograniczenia wolności – do roku, 2) udzielić przerwy

<sup>432</sup> Dz.U. Nr 36, poz. 215 ze zm.

<sup>433</sup> Na marginesie: w obowiązującym do wejścia w życie 1 I 1970 r. k.k.w. z 1969 r. (zob. jego art. 217 § 2 pkt 2 i art. 219) art. 314 § 3 przywołanego kodeksu wojskowego postępowania karnego z 1945 r. przewidywał dopuszczalność wykonywania przez rozstrzelanie kary śmierci na kobietach w ciąży! („karę śmierci na kobietach brzemiennych wykonywa się po uzyskaniu od sądu postanowienia odmownego w przedmiocie zamiany tej kary na karę pozbawienia wolności, o ile w tym przedmiocie sąd jeszcze nie wypowiedział się”).

<sup>434</sup> E. Merz, *Zarys postępowania...*, s. 131.

<sup>435</sup> Dz.U. Nr 12, poz. 116.

w wykonaniu kary ograniczenia wolności na okres 3 miesięcy, a kobietom ciężarnym – do roku [...]”.

Lecz mimo braku w k.k.w. z 1969 r. przepisu przewidującego *expressis verbis* możliwość podobnej ochrony kobiet ciężarnych i matek małych dzieci, także w oparciu o jego przepisy dokonywano odroczeń kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec kobiet ciężarnych i karmiących. Budziło to aprobatę w piśmiennictwie, chociaż kwestionowano słuszność odraczania kar krótkich, do sześciu miesięcy<sup>436</sup>.

W 1986 r. szczegółowe propozycje dopuszczalności odraczania lub przerywania wykonywania kary pozbawienia wolności kobietom ciężarnym oraz matkom małych dzieci przedstawił w autorskim projekcie A. Rzepliński<sup>437</sup>.

Dotyczyły ich proponowane art. 101 § 3 i 102 § 2 *in fine* k.k.w., ponieważ także projekt jego art. 59 § 1. Przyjęty w części za propozycjami zmian przepisów kodeksu karnego wykonawczego opracowanymi przez komisję rządową i ogłoszonymi w sierpniu 1981 r. projekt A. Rzeplińskiego przewidywał fakultatywne odroczenie lub przerwę dla kobiet ciężarnych oraz matek dzieci do trzeciego roku życia, które to regulacje mogłyby być stosowane kilkakrotnie.

W uzasadnieniu tych postulatów ich autor pisał: „projekt podkreśla szczególną ochronę praw macierzyńskich skazanych kobiet [...], nakazując wprost rozważenie konieczności udzielenia odroczenia lub przerwy w odbywaniu przez nie kary pozbawienia wolności w okresie ciąży i trzech pierwszych lat życia dziecka”.

Wspomnieć warto, że z badań A. Rzeplińskiego wynikało, iż wbrew opiniom S. Paweła na gruncie k.k.w. odroczenia lub przerwy wobec kobiet ciężarnych stosowano rzadko, nierzadko zaś udzielano takiej przerwy sprawcom zabójstw i rozbojów kwalifikowanych<sup>438</sup>.

\* \* \*

Projekty nowelizacji odpowiednich przepisów prawa karnego materialnego, procesowego, materialnego i procesowego prawa wykroczeń, ale przede wszystkim karnego wykonawczego przygotowywałem wspólnie z J. Niedworokiem. Nasz artykuł poświęcony ochronie macierzyństwa w polskim prawie penitencjarnym, opublikowany

---

<sup>436</sup> S. Paweła, *Kodeks karny...*, s. 233–234.

<sup>437</sup> A. Rzepliński, *Kodeks karny...*, s. XXIX, 22 oraz 37–38.

<sup>438</sup> *Problem prawa...*, s. 259.

w 1975 r. na łamach „Państwa i Prawa”<sup>439</sup>, był pierwszą publikacją<sup>440</sup> dotyczącą tego zagadnienia, jaka ukazała się, nie bez przeszkód<sup>441</sup>, w Polsce<sup>442</sup>.

Po blisko trzynastu latach wróciliśmy do tej problematyki, a pretekstem stał się ministerialny projekt reformy prawa karnego wykonawczego. Wartościową, konstruktywną krytykę zamierzonej reformy zapoczątkowała M. Łopatkowa<sup>443</sup>. W pełni dzieląc jej obawy, przygotowaliśmy odpowiednie propozycje *de lege ferenda*.

Zaczęliśmy jednak od oceny projektu ministerialnego, o którym dowiedzieliśmy się z korespondencji przekazanej nam przez Ministerstwo Sprawiedliwości. Wskazywano w niej, że „ze względów humanitarnych oraz medycznych znajduje uzasadnienie koncepcja generalnego (oczywiście z uzasadnionymi wyjątkami) odstąpienia od wykonywania kary pozbawienia wolności w stosunku do kobiet ciężarnych. Koncepcja ta została uwzględniona w projekcie ustawy o zmianie niektórych przepisów prawa karnego, w którym proponuje się dodanie w art. 65 kodeksu karnego wykonawczego nowego § 3 w brzmieniu: «Kobiecie będącej w ciąży lub sprawującej faktyczną opiekę nad dzieckiem do 3 roku życia sąd odracza na ten okres wykonanie kary pozbawienia wolności. Odroczenia nie stosuje się, jeżeli stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu, zdemoralizowanie sprawcy, a zwłaszcza powrotność do przestępstwa albo szczególny interes społeczny stoi temu na przeszkodzie». Wyżej cytowany projekt ustawy był już przedmiotem uzgodnień międzyresortowych”, później zaś został przesłany komisji ds. reformy prawa karnego.

Wbrew narzucającym się pozorom uregulowanie zawarte w przytoczonym projekcie stanowiło w zasadzie krok wstecz wobec ówczesnych ogólnych rozwiązań ustawowych. Te bowiem, podobnie jak dotychczasowa praktyka stosowania odroczenia,

<sup>439</sup> Zob. J. Mazurkiewicz, J. Niedworok, *Ochrona macierzyństwa...*, s. 75 i n.

<sup>440</sup> Na tym artykule nie poprzestałem, zob. np. *Problematyka prawna...*, s. 95 i n. Wspominam o tym tylko dlatego, że przeglądając późniejsze prace poświęcone sytuacji prawnej kobiet odbywających karę pozbawienia wolności, a także dotyczące prawnych aspektów zatrudniania skazanych, nie zauważyłem (poza wspomnianą w tej książce monografią zawierającą dysertację doktorską J. Niedworoka *Matki więźniarki...*), aby w ich bibliografii wskazano któryś z naszych lub moich artykułów dotyczących tych właśnie zagadnień. Nigdzie też nie znalazłem wzmianki o wielokrotnie publikowanych wrocławskich projektach, w których znajdowały się propozycje unormowań chroniących uwięzione kobiety ciężarne oraz matki małych dzieci.

<sup>441</sup> Recenzował go pozytywnie S. Walczak, wcześniej minister sprawiedliwości. Ale cenzura zakwestionowała naszą krytykę ówczesnego tymczasowego regulaminu wykonywania kary pozbawienia wolności, w szczególności porównanie kary ograniczenia racji żywnościowych do praktyk stosowanych w obozach koncentracyjnych przez Niemców. Wstał się za naszym artykułem stanowczo, z własnej inicjatywy, J. Śliwowski; dzięki niemu i zapewne jego szczególnej relacji z SB zawdzięczamy, że choć z niewielkimi retuszami, w ogóle się ukazał.

<sup>442</sup> Po kilkudziesięciu latach zob. np. K. Sitnik, *Uwagi dotyczące...*, s. 231 i n.; też, *Wykonywanie kary...*, s. 305 i n., o uwięzionych ciężarnych i dzieciach przebywających w zakładzie karnym s. 316 i n.

<sup>443</sup> M. Łopatkowa, *Krzywaniec, i co dalej...*, s. 7.

nie znały aż tylu i tak daleko idących ograniczeń jak te, które proponowali autorzy projektu ministerialnego, znanego nam w całości z jedynie dostępnego powielaczowego tekstu. Uważaliśmy wówczas, choć dzisiaj nie jestem pewien słuszności owej krytyki, że właśnie ze względu na proponowane zdanie drugie projektowany art. 65 § 3 k.k.w. nie mógłby ukształtować *de lege ferenda* istotnych gwarancji ochrony matek ciężarnych lub sprawujących pieczę nad małymi dziećmi.

Przypuszczaliśmy też, że zamierzona regulacja niewiele zmieni w sytuacji tych kobiet. Naszym zdaniem nadal część z nich, będąc w ciąży lub mając małe, pozostawione „na wolności” dziecko, odbywałaby karę w całości, część z nich nawet przez kilka lat odbywałaby karę „razem z dzieckiem”, a tylko część (na podstawie projektu trudno było przewidzieć jak duża) skorzystałaby z możliwości odroczenia.

Proponowany przepis przez swój na pozór obligatoryjny, w istocie zaś więcej niż połowiczny charakter, mógł jedynie ułatwić wyeliminowanie przypadków najbardziej drastycznego naruszania zasady ochrony macierzyństwa (tj. odbywania kar aresztu lub krótkoterminowych kar pozbawienia wolności przez kobiety ciężarne lub matki małych dzieci).

Uważaliśmy za nader prawdopodobne, iż wskutek posługiwania się bardzo ogólnymi i normatywnie niezdefiniowanymi pojęciami, ministerialny projekt stworzy jeszcze bardziej dowolną praktykę odroczeń wobec kobiet ciężarnych lub sprawujących pieczę nad dzieckiem do trzeciego roku życia.

Żadnego bowiem ze sformułowań zawartych w projektowanym art. 65 § 3 zd. 2 k.k.w. nie można było uznać za precyzyjne kryterium zakazu odroczenia. Nie był nim „stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu”, nie wskazano przecież nawet, o jaki stopień tego niebezpieczeństwa chodzi. Podnosiliśmy wówczas, że pojęcie to służy, a raczej powinno służyć przede wszystkim jako dyrektywa wymiaru kary, nie zaś kryterium zakazu stosowania konkretnej instytucji prawnokarnej. Nie było też jasnym i bezpiecznym kryterium „zdemoralizowanie sprawcy” – pojęcie również normatywnie niezdefiniowane, nawet przez ówczesną ustawę o postępowaniu w sprawach nieletnich. Autorzy przedstawianego projektu posłużyli się także bliżej nieokreślonym terminem „powrotność do przestępstwa”. A przecież kodeks karny z 1969 r. wyróżniał cztery rodzaje recydywy ogólnej i dwa specjalnej. Dlatego zwracaliśmy uwagę, że dla jednego sędziego przeszkodą odroczenia mogłaby być tylko recydywa specjalna, a dla drugiego nawet ogólna.

Jednak najbardziej krytycznie należało odnieść się, podobnie jak to zrobiła M. Łopatkowa, do kryterium „szczególny interes społeczny”. Było ono wieloznaczne i tak pojemne, że powołując się właśnie na nie, sędzia mógł bez większego trudu

uzasadnić każdą odmowę odroczenia wykonania kary. Dlatego uważaliśmy, że praktyczny walor proponowanego przepisu mógłby się okazać znikomy.

Nie trudno było zauważyć, że gdyby uchwalono ten projekt, byłoby to wygodnym instrumentem dla zmiennej polityki karnej, ponieważ na jego podstawie można byłoby praktykę odroczeń dowolnie liberalizować lub orientować rygorystycznie. Te obawy rzucały naszym zdaniem cień na – zdawałoby się – jednoznaczne deklaracje projektodawców odwołujących się do humanitarnej polityki penitencjarnej. W tej sytuacji na trzecim planie należałoby usytuować inne zarzuty: błędów prawnych („faktyczna opieka”), nikłej oryginalności i pozornej, chyba tylko „kosmetycznej” reformy dotychczasowych rozwiązań.

\* \* \*

Pokłosiem przedstawionych analiz stały się stosunkowo liczne wrocławskie propozycje uzupełnienia lub zmiany odpowiednich przepisów przede wszystkim w ówczesnym kodeksie karnym wykonawczym.

Do art. 65 k.k.w. z 1969 r.<sup>444</sup> chcieliśmy dodać trzy pierwsze paragrafy, lokując dotychczasowe dwa paragrafy jako kolejne 4 i 5. Oto nasze propozycje:

**„§ 1. Kobięcie ciężarnej lub sprawującej pieczę nad dzieckiem, które nie ukończyło trzeciego roku, sąd odracza na ten okres wykonanie zasadniczej lub zastępczej kary pozbawienia wolności.**

**§ 2. Przed upływem okresu odroczenia sąd rozstrzyga, czy orzeczoną karę pozbawienia wolności należy wykonać w całości, w części, czy odstąpić od jej wykonania albo zamienić ją na karę ograniczenia wolności.**

**§ 3. Wobec kobiety ciężarnej lub karmiącej dziecko piersią, skazanej na długoterminową karę pozbawienia wolności, odroczenie stosuje się tylko na czas ciąży, porodu, położu i karmienia dziecka piersią. Postanowienia § 2 nie stosuje się”<sup>445</sup>.**

---

<sup>444</sup> Przepis ten stanowił w § 1, że wykonanie „kary pozbawienia wolności w wypadku choroby psychicznej lub innej ciężkiej choroby uniemożliwiającej wykonanie kary sąd odracza do czasu ustania przeszkody”, natomiast § 2 przewidywał, że za „ciężką chorobę uważa się taki stan skazanego, przy którym umieszczenie go w zakładzie karnym może zagrażać życiu lub spowodować dla jego zdrowia poważne niebezpieczeństwa”.

<sup>445</sup> Wcześniejsza wersja tej naszej propozycji przewidywała uzupełnienie art. 65 k.k.w. z 1969 r. o paragrafy następujące: „§ 3. Kobięcie ciężarnej lub sprawującej pieczę nad dzieckiem do trzeciego roku życia, sąd odracza na ten okres wykonanie kary pozbawienia wolności. § 4. Przed upływem okresu odroczenia sąd rozstrzyga, czy orzeczoną karę pozbawienia wolności należy wykonać. § 5. Przepisy § 3-4 stosuje się odpowiednio do przerwy w odbywaniu kary”. Przytoczone unormowanie, zawarte w § 5, w kolejnej wersji wrocławskiego projektu miało zostać ulokowane w art. 68 k.k.w. z 1969 r., który przedstawiam dalej.

Proponowany § 1 był wyrazem nadrzędności takich reguł, jak zasada dobra dziecka, ochrona macierzyństwa, czy szerzej, na pozór tylko górnolotnie – humanitarne wykonywanie kary, wobec nakazu jej natychmiastowego i nieuchronnego egzekwowania.

Unormowania niemniej ważkie zostały przyjęte w kolejnym paragrafie, nawiązując do znanej już w prawie karnym instytucji zwolnienia z zakładu np. psychiatrycznego, w którym umieszczenie orzeczono w charakterze środka zabezpieczającego (art. 100 § 3 k.k. z 1969 r.), czy też do koncepcji warunkowego zwolnienia. Również w naszej propozycji chodziło o rezygnację z bezwzględnego wykonania kary, gdy jej cele mimo to zostają lub mogą być osiągnięte.

Formułowaliśmy te postulaty w czasach, gdy w wielu krajach poszukiwano nowych form wykonywania kary, szczególnie takich, które nie zmuszają do zamknięcia skazanego w zakładzie karnym. Także wrocławski postulat stanowił taką właśnie szansę uniknięcia bezwzględnego pozbawienia wolności i co najważniejsze – ze względu na doniosłe humanitarne i społeczne przesłanki. Uwzględniał on bowiem pełne troski słowa M. Łopatkowej: „rzecz tylko w tym, żeby dobra opinia po trzech latach i brak powrotu do przestępstwa zapewniły matce darowanie kary lub zmianę jej formy na taką, która nadal pozwoli jej być razem z dzieckiem. Inaczej grozi dramat rozłąki 3-latka z jego rodzicielką”.

Wiedzieliśmy o istnieniu przeszkód dla wprowadzenia rozwiązań zaproponowanych w dwóch pierwszych paragrafach art. 65 k.k.w. z 1969 r. Najważniejszą z nich była obawa o rzekomą bezkarność kobiet ciężarnych i matek małych dzieci. To właśnie mając na względzie, wskazywaliśmy na trzy okoliczności.

Po pierwsze, z udostępnionych nam wtedy, gdy powstawał wrocławski projekt, statystyk Ministerstwa Sprawiedliwości wynikało, że przestępstwa, których dopuszczają się kobiety ciężarne i sprawujące pieczę nad dzieckiem do lat trzech, były w przytłaczającej większości przestępstwami drobnymi, głównie przeciw mieniu, orzeczone wobec nich kary z reguły sięgały do dwóch lat pozbawienia wolności. Przypadki skazania kobiet ciężarnych i matek małych dzieci na długoterminowe kary pozbawienia wolności za zbrodnie należały do wyjątków, stanowiły jedno lub dwa orzeczenia w ciągu roku, a bywały lata, że nie było skazań takich kobiet.

Po drugie, podobne obawy istniały przecież wobec innych osób, którym sądy już wtedy odraczały wykonanie kary lub udzielały przerwy. Corocznie takich odroczeń i przerw dokonywano wobec kilku tysięcy osób.

Po trzecie, zgodnie z art. 70 § 1–2 k.k.w. z 1969 r. odroczenie lub przerwę w wykonaniu kary sąd mógł odwołać nie tylko w razie ustania przyczyn, dla których zostały

udzielone (np. aborcji, poronienia naturalnego, martwych narodzin dziecka, śmierci dziecka, pozbawienia lub ustania władzy rodzicielskiej), lecz także w przypadku, gdy skazana nie korzystała z odroczenia lub przerwy w celu, w jakim zostały udzielone, albo rażąco naruszała porządek prawny. Możliwość zastosowania tego przepisu również wobec kobiet ciężarnych i matek małych dzieci eliminowała – na pozór przekonującą – obawę nadużywania odroczenia lub przerwy w wykonaniu kary.

Ale uwzględniając takie, ewentualne, bo nigdy niewyartykułowane zastrzeżenia wobec naszej propozycji, sformułowaliśmy sugestie zawarte w jego przytoczonym wyżej paragrafie ostatnim<sup>446</sup>. To oczywiste, że w przypadku przewidzianym w hipotezie tego przepisu wykluczone byłoby stosowanie rozwiązania zaproponowanego w art. 65 § 2 k.k.w. z 1969 r.

W innej wersji wrocławskiego projektu chcieliśmy uniknąć rozwiązania przewidującego obligatoryjne odroczenie wykonania kary pozbawienia wolności poprzez następujące brzmienie § 3 i 4 art. 65 k.k.w. z 1969 r.:

**„§ 3. Wobec kobiety ciężarnej lub samotnie wychowującej małe dziecko sąd może zastosować odroczenie wykonania kary.**

**§ 4. Wobec kobiety ciężarnej lub samotnie wychowującej małe dziecko, skazanej na karę pozbawienia wolności powyżej 2 lat za przestępstwo popelnione z winy umyślnej lub powyżej 3 lat za przestępstwo popelnione z winy nieumyślnej, sąd może zastosować odroczenie wykonania kary tylko w przypadkach szczególnych”.**

Podobnych, choć różniących się propozycji dotyczących odraczania tych kar wobec wskazanych kategorii kobiet sformułowaliśmy więcej.

Jedna z nich miała zostać ulokowana w art. 67 k.k.w. z 1969 r., który wówczas przewidywał odroczenie wykonania kary pozbawienia wolności na okres sześciu miesięcy, gdy przemawiał za tym szczególnie interes społeczny lub jeżeli natychmiastowe wykonanie kary pociągnęłoby dla skazanego lub jego rodziny skutki zbyt ciężkie.

Proponowany przez nas przepis miał się znaleźć w tym artykule jako § 2, stawiąc, że:

**„Wobec kobiety ciężarnej lub samotnie wychowującej małe dziecko sąd może zastosować odroczenie wykonania kary na okres do 12 miesięcy. Jeśli kobieta taka jest skazana na karę pozbawienia wolności powyżej 2 lat za przestępstwo popelnione z winy umyślnej lub powyżej 3 lat za przestępstwo popelnione**

<sup>446</sup> W pierwotnej wersji miał ten paragraf nieco inną postać niż przedstawiona wyżej, stanowił bowiem, że wobec „kobiety skazanej za zbrodnię na długoterminową karę pozbawienia wolności odroczenie stosuje się tylko na czas porodu, położu i karmienia dziecka piersią”.



**z winy nieumyślnej, sąd może zastosować odroczenie wykonania kary tylko w przypadkach szczególnych”.**

Powody, dla których maksymalny okres odroczenia miał być tutaj dwukrotnie dłuższy aniżeli przewidziany w dotychczasowym art. 67 § 1 k.k.w. z 1969 r., były projekcją czasu trwania ciąży i minimalnego okresu niezbędnej opieki matki nad niemowlęciem. Uzasadniając te propozycje, nawiązywaliśmy też do unormowania zawartego w art. 67 § 3 k.k.w. z 1969 r., zgodnie z którym odroczenie mogłoby być udzielane kilkakrotnie. W uzasadnieniu wskazaliśmy również, iż w odniesieniu do kobiet ciężarnych lub samotnie wychowujących małe dziecko łączny okres odroczenia musiałby być dłuższy niż roczny, przyjęty w tym ostatnim paragrafie, np. dwuletni.

Z kolei art. 68 k.k.w. z 1969 r.<sup>447</sup> proponowaliśmy nadać następujące brzmienie:

**„§ 1. Art. 65 § 1, 2 i 3 stosuje się odpowiednio do przerwy w odbywaniu zasadniczej lub zastępczej kary pozbawienia wolności.**

**§ 2. Sąd penitencjarny udziela przerwy w odbywaniu kary pozbawienia wolności w przypadku określonym w art. 65 § 4 do czasu wyzdrowienia.**

**§ 3. Poza przypadkami przewidzianymi w paragrafach poprzedzających sąd penitencjarny może udzielić przerwy na okres do roku, jeżeli przemawia za tym szczególny interes społeczny albo ważne względy zdrowotne lub rodzinne.**

**§ 4. Nie można udzielić przerwy przed upływem roku od daty ukończenia poprzedniej przerwy, chyba że miałyby ona przysługiwać kobiecie ciężarnej lub sprawującej pieczę nad dzieckiem, które nie ukończyło trzeciego roku, jak również w przypadku choroby psychicznej lub innej ciężkiej choroby skazanego albo innego wypadku losowego, lub gdy przemawia za tym szczególny interes społeczny”<sup>448</sup>.**

<sup>447</sup> Przepis ten stanowił w § 1, że sąd „penitencjarny udziela przerwy w odbywaniu kary pozbawienia wolności w wypadku określonym w art. 65 § 1 do czasu wyzdrowienia, a poza tym może udzielić przerwy na okres do roku, jeżeli przemawia za tym szczególny interes społeczny albo ważne względy zdrowotne lub rodzinne”, a w § 2 przewidywał, że nie „można udzielić przerwy przed upływem roku od daty ukończenia poprzedniej przerwy, chyba, że zachodzi wypadek choroby psychicznej lub innej ciężkiej choroby skazanego albo inny wypadek losowy lub przemawia za tym szczególny interes społeczny”.

<sup>448</sup> Dodam jeszcze, że widzieliśmy powody, dla których proponowane art. 65 § 3–5 k.k.w. z 1969 r. (dalej też wspominam o propozycjach przepisów tego kodeksu) wrocławskiego projektu można by umieścić jako jego § 1–3, dotychczasowe zaś § 1–2 art. 65 oznaczyć jako jego § 4 i 5. Uważaliśmy też, że art. 65 § 5 tego projektu, po drobnej korekcie należy usytuować jako art. 68 § 2, dotychczasową zaś treść § 2 tego ostatniego artykułu oznaczyć jako jego § 3. Zresztą i tak uwzględnienie tego projektu musiałoby wpłynąć na brzmienie dotychczasowego art. 68 § 1, wyłączając w odniesieniu do kobiet ciężarnych i matek małych dzieci zakaz udzielania przerwy na okres dłuższy aniżeli rok oraz musiałoby spowodować zmianę art. 68 § 2 w ten sposób, by *expressis verbis* istniała możliwość udzielania przerwy tym kobietom przed upływem roku od daty ukończenia poprzedniej przerwy.

Motywy także tej propozycji są podobne do tych, które przedstawiłem wcześniej. Rozszerzyliśmy jednak jej stosowanie także w odniesieniu do zastępczej kary pozbawienia wolności, co było pokłosiem obserwowanego zjawiska odbywania tych kar przez kobiety ciężarne narodowości romskiej. Józek Niedworok mówił mi, że badacze więziennej rzeczywistości (np. E. Milewska) odnajdywali w zakładach karnych kobiety w zaawansowanej ciąży, które odbywały orzeczone przez kolegia do spraw wykroczeń zastępcze kary aresztu za niedopełnienie obowiązku meldunkowego!<sup>449</sup>

<sup>449</sup> Nadto J. Niedworok, *op. cit.*, s. 121–122, gdzie informacja, że wśród uwięzionych kobiet ciężarnych aż 11,8% było ukaranych przez Kolegia do Spraw Wykroczeń i w tej grupie dominowały ukarane właśnie za niedopełnienie obowiązku meldunkowego. Konwojowano je do ówczesnego więzienia w Grudziądzu nawet z Bystrzycy Kłodzkiej. Po kilkudziesięciu latach powodów do podobnego niepokoju nie brakuje, zob. w piśmie Rzecznika Praw Obywatelskich J. Kochanowskiego do ministra sprawiedliwości Z. Ziobry z 19 II 2007 r. (RPO-548579-VII-708/07; <https://www.rpo.gov.pl/pliki/1171977870.pdf>): „Przeprowadzona ocena przypadku pozwala stwierdzić, że niektóre czynności procesowe przeprowadzone wobec Pani S. mają postać nieludzkiego i okrutnego traktowania. Decyzja o jej tymczasowym aresztowaniu i długotrwałym konwojowaniu zapadła w okresie bliskim rozwiązania. Konwojowania ciężarnej realizowanego w porze nocnej na tak długiej trasie [z Krakowa do Katowic i z Katowic do Grudziąda – uw. J.M.] nie poprzedzono badaniem lekarskim, które potwierdziłoby jego dopuszczalność. Brak było też badania lekarskiego niezwłocznie po przyjęciu na oddział szpitalny. O przesłuchaniu tymczasowo aresztowanej S. zdecydowano w ostatnim tygodniu przed porodem i nie odstąpiono od jego przeprowadzenia w szpitalu pomimo porodu w toku. Wobec tak ważnej i trudnej sytuacji życiowej, w jakiej znalazła się Pani S., budzi również poważne wątpliwości trwające ponad 2 miesiące, tj. przez cały okres stosowania tymczasowego aresztowania, izolowanie jej od męża i innych członków rodziny, którzy ubiegali się o widzenie z nią. Nie zezwolono na udzielenie jej widzenia nawet w obecności funkcjonariusza Służby Więziennej lub Policji [...] Opisany powyżej przypadek nieracjonalnego i okrutnego traktowania kobiety tuż przed porodem obliuguje mnie, jako Rzecznika Praw Obywatelskich, do skierowania do Pana Ministra pytania o sposób wypełniania przez organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości zobowiązania państwa polskiego wynikającego z ratyfikowanych aktów prawa międzynarodowego, w tym zwłaszcza z art. 3 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, a także respektowania gwarancji zawartych w art. 30 i art. 40 Konstytucji RP. Obawiam się też, że przypadek Pani Marii S. może nie być odosobniony [...]. Z dokumentacji prowadzonej na Oddziale Ginekologiczno-Położniczym Szpitala przy Zakładzie Karnym Nr 1 w Grudziądzu wynika, że przyjmowanie do tej placówki więziennej kobiet od 28 tygodnia ciąży nie ma charakteru wyjątkowego. W 2006 r. przewieziono tam 24 kobiety w 28 tygodniu ciąży lub powyżej na 69 przyjętych ciężarnych, a więc aż 35 % ogółu przyjętych. Natomiast w latach poprzednich odpowiednio: w 2002 r. – 20 na 50 (40%), w 2003 r. – 19 na 44 (43 %), w 2004 r. – 16 na 49 (33 %) i w 2005 r. – 17 na 42 (40%) [...]. W moim przekonaniu umieszczenie w warunkach więziennych kobiety na kilka tygodni przed porodem może wpłynąć niekorzystnie na stan zdrowia przyszłej matki i jej dziecka. Posiada też charakter swoistego naznaczenia osoby nowonarodzonej. Dlatego zwracam się do Pana Ministra o taką zmianę § 33 cyt. wyżej rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 stycznia 2004 r. [w sprawie czynności administracyjnych związanych z wykonywaniem tymczasowego aresztowania oraz kar i środków przymusu skutkujących pozbawieniem wolności oraz dokumentowania tych czynności, Dz.U. Nr 15, poz.142; rozporządzenie to już nie obowiązuje – uw. J.M.], która całkowicie wyeliminuje możliwość przyjmowania do zakładu karnego i aresztu śledczego kobiet od 28 tygodnia ciąży. Warto również rozważyć, czy zakaz ten nie powinien być wprowadzony do Kodeksu karnego wykonawczego. Wobec kobiet w zaawansowanej ciąży mogą być zastosowane inne instytucje prawa karnego: w odniesieniu do skazanych – odroczenie wykonania kary pozbawienia wolności, a wobec podejrzanych o popełnienie przestępstwa – inne niż tymczasowe aresztowanie

Możliwość ponownego udzielenia przerwy kobiecie ciężarnej lub sprawującej pieczę nad dzieckiem, które nie ukończyło trzeciego roku życia, postanowiliśmy w tym przepisie przewidzieć niezależnie od inaczej zorientowanych przesłanek dotychczasowych, jakim był „inny wypadek losowy” oraz gdy przemawia za tym „szczególny interes społeczny”.

Chcieliśmy również objąć ochronnymi przepisami kobietę ciężarną lub sprawującą pieczę nad małym dzieckiem, wobec której orzeczono karę ograniczenia wolności, dodając w ówczesnym art. 123 k.k.w. z 1969 r.<sup>450</sup> § 1 i 2 w brzmieniu:

**„§ 1. Kobiecie ciężarnej lub sprawującej pieczę nad dzieckiem, które nie ukończyło trzeciego roku, sąd odracza lub udziela przerwy na ten okres w wykonaniu kary ograniczenia wolności.**

**§ 2. Przed upływem okresu odroczenia lub przerwy udzielonej na podstawie § 1 sąd rozstrzyga, czy orzeczoną karę ograniczenia wolności należy wykonać w całości, w części lub odstąpić od jej wykonania. Art. 70 stosuje się odpowiednio”.**

---

środki zapobiegawcze”. Zob. także Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich J. Kochanowskiego do ministra spraw wewnętrznych J. Kaczmarka z 21 II 2007...; Pismo rzecznika praw obywatelskich J. Kochanowskiego do ministra sprawiedliwości Z. Ziobry z 15 I 2007...; Pismo rzecznika praw obywatelskich J. Kochanowskiego do ministra sprawiedliwości Z. Ziobry z 19 II 2007...; Pismo rzecznika praw obywatelskich J. Kochanowskiego do Trybunału Konstytucyjnego z 24 IV 2007...; Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich J. Kochanowskiego do Trybunału Konstytucyjnego z 7 IX 2007... oraz wyr. TK z 22 VII 2008 r., K 24/07, <http://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?cid=1&dokument=240&sprawa=4272>, do którego zdanie odrębne zgłosiło dwóch sędziów. Marek Kotlinowski w konkluzji tego zdania stwierdził: „Nie mogę zatem zgodzić się z rozstrzygnięciem Trybunału w niniejszej sprawie. Pominięcie w treści art. 259 § 1 k.p.k. ciąży kobiety jako przesłanki odstąpienia od stosowania tymczasowego aresztowania oznacza bowiem rezygnację w sferze prawa karnego z ochrony takich wartości konstytucyjnych, jak macierzyństwo oraz życie i zdrowie poczętego dziecka, i to również wówczas, gdy dobro wymiaru sprawiedliwości oraz bezpieczeństwo obywateli nie są zagrożone działaniami kobiety ciężarnej”. Teresa Liszcz swoje *votum separatum* zakończyła konkluzją: „Z tego właśnie względu uważam, że przepis art. 259 § 1 k.p.k., w zakresie, jakim pomija stan ciąży jako samoistną przesłankę odstąpienia od tymczasowego aresztowania, jest niezgodny z art. 18 oraz art. 68 ust. 3 Konstytucji”. Nadto zob. § 34 ust. 2 pkt 2 także uchylonego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 2 X 2012 r. w sprawie czynności administracyjnych związanych z wykonywaniem tymczasowego aresztowania oraz kar i środków przymusu skutkujących pozbawieniem wolności oraz dokumentowania tych czynności (Dz.U., poz. 1153) oraz § 35 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 23 VI 2015 r. w sprawie czynności administracyjnych związanych z wykonywaniem tymczasowego aresztowania oraz kar i środków przymusu skutkujących pozbawieniem wolności oraz dokumentowania tych czynności (Dz.U., poz. 927 ze zm.).

<sup>450</sup> Przepis ten stanowił wówczas w § 1, że sąd „może odroczyć wykonanie kary ograniczenia wolności na czas do 6 miesięcy; odroczenie można w każdej chwili odwołać. Art. 67 § 1 i 2 stosuje się odpowiednio” (§ 2 zawierał regulację odnoszącą się do skazanego powołanego do czynnej służby wojskowej, nie dotyczył więc problematyki stanowiącej przedmiot wrocławskich projektów). W naszym projekcie dotychczasowy § 2 miał zachować swoje brzmienie i otrzymać oznaczenie „§ 4”.

Natomiast dotychczasowy § 1 art. 123 k.k.w. z 1969 r. otrzymać miał oznaczenie „§ 3” i następujące brzmienie:

**„§ 3. Poza przypadkami przewidzianymi w § 1 i 2 sąd może odroczyć wykonanie kary ograniczenia wolności na czas do 6 miesięcy; odroczenie można w każdej chwili odwołać. Art. 67 § 1 i 2 stosuje się odpowiednio”.**

Kierując się wielokrotnie przywoływanymi tu motywami, zaproponowaliśmy także nowelizację obowiązującego do dzisiaj w takiej samej, co do istoty, postaci art. 26 kodeksu wykroczeń, któremu chcieliśmy nadać następującą treść:

**„Art. 26. Nie można wymierzyć zasadniczej lub zastępczej kary aresztu kobiecie ciężarnej lub karmiącej dziecko piersią, jak również wówczas, gdy warunki osobiste sprawy uniemożliwiają odbycie tej kary”.**

Wzorem przedstawionych wcześniej unormowań chcieliśmy również znowelizować wspomniany wcześniej art. 102 ówczesnego kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, który miał otrzymać następujące brzmienie:

**„Art. 102. § 1. Kobiecie ciężarnej lub karmiącej dziecko piersią odracza się lub udziela na ten okres przerwy w wykonaniu kary ograniczenia wolności.**

**§ 2. Przed upływem okresu odroczenia lub przerwy udzielonej na podstawie paragrafu poprzedzającego rozstrzyga się, czy orzeczoną karę należy wykonać w całości, w części lub odstąpić od jej wykonania.**

**§ 3. Jeżeli natychmiastowe wykonanie kary pociągnęłoby dla skazanego lub jego rodziny skutki zbyt ciężkie albo jeżeli przemawia za tym interes społeczny, można:**

- 1) odroczyć wykonanie kary na okres do 6 miesięcy,**
- 2) udzielić przerwy w wykonaniu kary ograniczenia wolności na okres od 3 miesięcy,**
- 3) zezwolić na uiszczenie grzywny w ratach w okresie nieprzekraczającym 6 miesięcy, a w wyjątkowych przypadkach – roku”.**

Proponowaliśmy też unormowanie przewidujące zakaz tymczasowego aresztowania kobiet ciężarnych oraz matek małych dzieci. Zawarliśmy je w projekcie nowelizacji przepisu art. 218 ówczesnego k.p.k.<sup>451</sup> w ten sposób, aby jego dotychczasową treść oznaczyć jako § 1 i dodać do niego następujące postanowienie:

---

<sup>451</sup> Przepis ten stanowił, że jeśli szczególne względy nie stoją temu na przeszkodzie, należy odstąpić od tymczasowego aresztowania, zwłaszcza, gdy pozbawienie oskarżonego wolności „spowodowałoby dla jego życia lub zdrowia poważne niebezpieczeństwo [...]” (pkt 1) albo „pociągałoby wyjątkowo ciężkie skutki dla oskarżonego lub jego najbliższej rodziny” (pkt 2).

**„§ 2. Tymczasowego aresztowania nie stosuje się wobec kobiety w ciąży lub sprawującej pieczę nad dzieckiem do trzeciego roku życia”.**

Była to pierwsza wrocławska propozycja przewidująca zakaz aresztowania kobiety w ciąży lub sprawującej pieczę nad dzieckiem do trzeciego roku życia i miała charakter bezwzględny. Nie uwzględniała jeszcze sytuacji szczególnych, gdy tymczasowe aresztowanie powinno być jednak możliwe do stosowania także wobec tych kobiet. Różniła się więc od nadesłanego mi przez mecenasa S. Chrempińskiego, roztropnego, wynikającego także z doświadczenia, projektu przewidującego, że w „odniesieniu do oskarżonej, będącej w ciąży areszt tymczasowy można stosować tylko wyjątkowo, a w szczególności nie należy go stosować, gdy oskarżona przyznała się do popełnionego przestępstwa”.

Także pod wpływem tej sugestii zmodyfikowaliśmy nasz projekt i w wersji, która została przyjęta w senatorskim projekcie ustawy o zmianie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz niektórych innych ustaw, miał mieć inną postać. W art. 218 k.p.k. po nieomawianej tu drobnej zmianie miał być dodany pkt 3 w brzmieniu:

**„3) dotyczyłoby kobiety ciężarnej”.**

Ten projekt przewidywał nakaz odstępowania od tymczasowego aresztowania, ale wtedy, gdy szczególne względy nie stałyby temu na przeszkodzie. Został też ograniczony do kobiet ciężarnych, co w trakcie prac w zespole senackim powołanym do przygotowania również projektu tego przepisu uzasadniano tym, iż dotychczasowa regulacja zawarta w pkt 2 art. 218 k.p.k. z 1969 r. już pozwala na uwzględnienie wyjątkowo ciężkich skutków tymczasowego aresztowania także dla dzieci oskarżonej. Dzisiaj wydaje mi się, że tak zmodyfikowana propozycja była rozważnym kompromisem. Wspieraliśmy dodatkowo naszą argumentację, wskazując, iż zakaz stosowania tymczasowego aresztowania w stosunku do kobiet ciężarnych i matek karmiących obowiązywał już wtedy w Danii i Norwegii<sup>452</sup>.

Pamiętając niezwykle obserwacje uczynione ponad czterdzieści lat temu podczas pobytu naukowego w Zakładzie Karnym w Grudziądzu, z inspiracji M. Łopatkowej przygotowaliśmy w trakcie prac w Senacie nad projektem wrocławskim, także propozycję innej regulacji mającej na celu ochronę kobiety ciężarnej oraz małego dziecka i jego matki przed niektórymi konsekwencjami wykonywania kary pozbawienia wolności. Proponowaliśmy w niej, aby wówczas, gdy osadzenie takiej kobiety w zakładzie karnym było nieuchronne, matka nie mogłaby być wbrew swojej woli

---

<sup>452</sup> Por. M. Cieślak, *Przemiany w zakresie...*, s. 209.

rozłączona z dzieckiem, lecz miałyby prawo przebywania z nim w specjalistycznej placówce przy zakładzie karnym.

Projekt ten przybrał postać nowelizacji dotychczasowego art. 44 k.k.w. z 1969 r. polegającej na dodaniu do niego § 5 i 6 w brzmieniu:

**„§ 5. Kobieta ciężarna lub samotnie wychowująca małe dziecko skazana na karę pozbawienia wolności nie może być wbrew jej woli rozłączona ze swym dzieckiem.**

**§ 6. Kobieta ciężarna lub samotnie wychowująca małe dziecko, nie pozbawiona władzy rodzicielskiej, tymczasowo aresztowana albo skazana na karę pozbawienia wolności, zostaje umieszczona wraz z dzieckiem w Domu Matki i Dziecka przy Zakładzie Karnym”<sup>453</sup>.**

Intencje tych unormowań są czytelne, przez co nie wymagają uzasadnienia, ale propozycja zawarta w § 5 miała oczywistą wadę, której uniknęliśmy w paragrafie kolejnym, nie uwzględniła bowiem sytuacji, gdy matka pozbawiona jest władzy rodzicielskiej (choć dopiero teraz zauważyłem, że w obu paragrafach powinno wskazać się również na zawieszenie tej władzy oraz jej ograniczenie poprzez umieszczenie dziecka w – dzisiaj trzeba byłoby to tak nazwać – pieczy zastępczej). Zbyteczne było też odnośnienie § 5 do kobiety ciężarnej, ponieważ zagadnienie, które chcieliśmy unormować, dotyczyło tylko relacji matki z już urodzonym dzieckiem, stąd postanowienie mówiące o niedopuszczalności rozłączania kobiety samotnie wychowującej małe dziecko było dostateczne (odnosiło się ono i do kobiety, która urodziła dziecko po skazaniu na karę pozbawienia wolności; także projektowany § 6 dotyczył również kobiety, która urodziła dziecko po tymczasowym aresztowaniu albo skazaniu na karę pozbawienia wolności).

Wyjaśnić trzeba, że w licznych wrocławskich propozycjach z zakresu prawa karnego posługiwaliśmy się pojęciem małego dziecka, które chcieliśmy zdefiniować w art. 120 ówczesnego kodeksu karnego, w dodanym § 15, przypuszczając, że takie postanowienie<sup>454</sup> będzie użyteczne także na gruncie ówczesnego kodeksu karnego wykonawczego oraz ówczesnej wersji kodeksu wykroczeń<sup>455</sup>.

<sup>453</sup> Tu także, w oryginalnej wersji projektowanego przepisu, pisaliśmy o „pieczy rodzicielskiej”, a nie o władzy rodzicielskiej.

<sup>454</sup> Paragraf ten stanowił miał, że małym „dzieckiem jest dziecko w wieku do lat 7, a także dziecko, które ze względu na stwierdzony przez lekarza publicznego zakładu opieki zdrowotnej stopień rozwoju psychicznego lub fizycznego wymaga stałej pieczy”.

<sup>455</sup> Nie było to rozwiązanie poprawne, albowiem art. 120 k.k. zawierał definicje wyrażeń ustawowych, co prawda doniosłych nie tylko na gruncie tej ustawy, bo na podstawie art. 121 k.k. stosowano je także do przestępstw przewidzianych w innych ustawach, o ile nie stanowiły one inaczej. Dla nas najistotniejsze były jednak nie zawarte w innych ustawach unormowania dotyczące przestępstw, ale



Kończąc przed laty pracę nad przedstawianymi tu propozycjami *de lege ferenda*, uznaliśmy, że w trosce o ochronę skazanych kobiet ciężarnych i matek małych dzieci należałoby rozszerzyć ją o odpowiednie unormowania dotyczące wymiaru kary ograniczenia wolności oraz uwzględnienia ciąży, macierzyństwa i opieki nad małym dzieckiem jako ustawowych przesłanek warunkowego umorzenia, warunkowego zawieszenia wykonania kary czy warunkowego zwolnienia. Nie wszystkie z nich znalazły wyraz w postaci projektów konkretnych przepisów, a zainteresowani tymi, które w takiej postaci sformułowaliśmy, odnajdą je w kilku opublikowanych wersjach wrocławskich projektów.

Przejawem troski o kobiety ciężarne i karmiące były również propozycje zawarte w trzech przepisach poprzedzających końcowy artykuł wskazujący datę wejścia w życie wrocławskich projektów ustaw. Wierne były one pierwotnej wersji propozycji przewidującej bezwzględny zakaz aresztowania tych kobiet, stąd i do nich odnieść należy sformułowane wcześniej uwagi krytyczne. Oto one:

**„Art. 16. Jeżeli poza przypadkami wymienionymi w niniejszej ustawie przepisy szczególne przewidują karę aresztu, nie może być ona stosowana wobec kobiety ciężarnej lub karmiącej dziecko piersią.**

**Art. 17. Zwalnia się z aresztu kobietę ciężarną lub sprawującą pieczę nad dzieckiem, które nie ukończyło trzeciego roku, tymczasowo aresztowaną przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy.**

**Art. 18. Wobec kobiety ciężarnej lub karmiącej dziecko piersią odstępuje się od wykonania kary aresztu orzeczonej na podstawie jakichkolwiek przepisów przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy”<sup>456</sup>.**

\* \* \*

Działalność wrocławskiego Komitetu Ochrony Praw Dziecka miała przede wszystkim wymiar praktyczny, troska o legislacyjny kształt prawa dotyczącego dzieci i kobiet stanowiła jej margines. Chcieliśmy jednak wykorzystać każdą okazję, która mogła posłużyć ochronie również tych kobiet, które już odbywały karę pozbawienia wolności.

---

odnoszące się do wykonywania kary pozbawienia wolności oraz wykonywania aresztu wobec kobiet ciężarnych lub sprawujących pieczę nad małymi dziećmi.

<sup>456</sup> W innej wersji pokrewnego przepisu proponowaliśmy: „Odstępuje się od wykonania zasadniczej lub zastępczej kary aresztu orzeczonej w postępowaniu w sprawach o wykroczenia przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy wobec kobiety ciężarnej lub karmiącej dziecko piersią i do tej chwili niewykonywanej w całości lub w części”.



W tamtych czasach co kilka lat uchwalano w Polsce ustawy amnestyjne, lecz żadna ze znanych nam amnestii skazanych matek ciężarnych *expressis verbis* nie obejmowała. Jaka zaś była amnestyjna praktyka, nie wiedzieliśmy, choć jak niekiedy wynikało z uzasadnień projektów ustaw, ich autorzy możliwość objęcia nimi kobiet brzemiennych przewidywali.

Lecz słuszna tendencja, by także te przepisy z zakresu prawa karnego, mające charakter *stricti iuris*, interpretować rygorystycznie, wykluczała w praktyce dopuszczalność ich stosowania wobec kobiet ciężarnych, uznawano bowiem, że nie mogą ich dotyczyć postanowienia odnoszące się do matek małych dzieci. Powodowało to, iż zakład karny słusznie opuszczała (albo jej kara ulegała skróceniu) matka, której dzieckiem opiekowała się w rodzinnym domu jego babcia, pozostawała zaś w zakładzie karnym kobieta ciężarna. Takiego rozwiązania niczym usprawiedliwić nie można było.

Dlatego kierowaliśmy do Sejmu apele o objęcie ustawami amnestyjnymi *expressis verbis* aresztowanych i skazanych na karę pozbawienia wolności także kobiet ciężarnych. Jedynym merytorycznym odzewem było przesłane nam stanowisko podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości, który stwierdził, iż wrocławski projekt nie został uznany za zasadny przede wszystkim dlatego, że „akt amnestyjny obejmowałby bardzo nieliczny krąg osób i wyłącznie oddziaływałby jednorazowo”.

Była to oczywiście nieprzekonująca argumentacja, bo to, że amnestia taka objęłaby grupę nieliczną, nie przemawiało przeciw objęciu jej tym przywilejem. Ale też nie sugerowaliśmy amnestii tylko dla ciężarnych, proponując jedynie rozszerzenie na nie zasięgu amnestii mniej lub bardziej powszechnych. To zaś, że amnestia z natury rzeczy ma charakter jednorazowy, nie niweczyło jej humanitarnej wartości.

Dodawaliśmy w naszych apelach i to, że budziło obawy obserwowane wówczas ograniczenie przywilejów amnestyjnych oraz innych (np. w ustawie z 17 VI 1988 r. o zmianie niektórych przepisów prawa karnego i prawa o wykroczeniach<sup>457</sup>) tylko do rodziców samotnych. Bo zwłaszcza w ciągu pierwszych miesięcy po porodzie nikt dziecku nie jest w stanie matki zastąpić.

Podobne w duchu, choć ograniczające się do internowania postulatory zgłaszano także na forum sejmowym, np. w przemówieniu posła R. Buchały z 5 XII 1983 r.<sup>458</sup> Być może owocem tych starań były niektóre indywidualne akty łaski z czasów stanu wojennego, które dotyczyły kilku brzemiennych matek skazanych za tzw. przestępstwa

<sup>457</sup> Dz.U. Nr 20, poz. 135.

<sup>458</sup> „Ład” 1983, nr 51, s. 21.

niekryminalne. Lecz mimo naszych starań w ustawach amnestyjnych nie umieszczono postanowienia wskazującego kobiety ciężarne.

\* \* \*

Zabiegając o rozpatrzenie wrocławskich postulatów *de lege ferenda*, wskazywaliśmy, że można ocenić je także w świetle rozwiązań przyjętych wówczas w innych krajach, w szczególności w Czechosłowacji. Życzliwości M. Mitröhnnera z Pragi zawdzięczaliśmy ich szczegółowy opis, z którego przywoływaliśmy rozwiązania zasadnicze<sup>459</sup>.

Przede wszystkim postanowienie zawarte w § 322 ust. 2 ustawy z 29 listopada 1961 r. o sądowym postępowaniu karnym<sup>460</sup>, zgodnie z którym „karę pozbawienia wolności kobiety ciężarnej można wykonać tylko wtedy, jeżeli jest tak krótkotrwała, że poród prawdopodobnie nie nastąpi podczas jej wykonywania a jej wykonanie nie będzie stanowiło zagrożenia dla zdrowia kobiety ciężarnej albo zdrowia oczekiwanego dziecka. W przeciwnym razie sędzia przewodniczący wykonanie kary względem kobiety ciężarnej odroczy na okres do sześciu miesięcy po porodzie”. Wskazywaliśmy, że w ust. 3 tego paragrafu postanowiono, iż „wykonanie kary pozbawienia wolności matki nowo narodzonego dziecka może sędzia przewodniczący odroczyć aż do sześciu miesięcy po porodzie”.

Na podstawie § 325 ust. 1 tej samej czechosłowackiej procedury karnej sędzia przewodniczący miał zawsze obowiązek udzielić przerwy w wykonaniu kary pozbawienia wolności przez kobietę ciężarną albo położnicę, jeżeli wykonanie kary „stanowiłoby zagrożenie dla jej zdrowia albo zdrowia jej oczekiwanego [očekávaného dítěte – uw. J.M.] lub narodzonego dziecka”.

W bezinteresownie przesłanym nam w przedinternetowych czasach komentarzu<sup>461</sup> podkreślano, że odroczenie oraz przerwanie wykonania kary jest obligatoryjne w sytuacjach przewidzianych w przywołanych § 322 ust. 2 i § 325 ust. 1. Podnieszono też, że potrzeba stosowania takich rozwiązań dotyczy przede wszystkim przypadków, gdy ciężarna kobieta wymaga opieki lekarskiej dla ochrony własnego zdrowia lub zdrowia oczekiwanego dziecka, a której to opieki nie można zapewnić w stopniu dostatecznym podczas wykonywania kary. Wspomniano również, że zarządza się wykonanie odroczonej lub przerwanej kary, jeżeli nastąpi poronienie lub aborcja albo śmierć nowo narodzonego dziecka, od czego można jednak odstąpić

---

<sup>459</sup> Kilkadziesiąt lat później pomógł mi w uzupełnieniu tamtej kwerendy P. Koukal z Brna, za co mu dziękuję.

<sup>460</sup> Zákon o trestním řízení soudním (trestní řád), Předpis č. 141/1961 Sb.

<sup>461</sup> Zob. J. Tolar, [w:] *Trestní řád...*, s. 742, 752–753 i 759.

w wypadku zagrożenia życia lub zdrowia skazanej. Wyjaśniano także, że przewidzianą w § 325 tej ustawy przesłanką przerwania wykonania kary może być troska o zdrowie ciężarnej, jej oczekiwanego lub nowo narodzonego dziecka, mimo iż w paragrafie tym mowa tylko o dziecku narodzonym (inaczej aniżeli w § 322). Podkreślano również, że istnieje możliwość przedłużenia takiego odroczenia lub przerwania wykonania kary.

\* \* \*

Kilkadziesiąt lat temu wskazywaliśmy i na to, co oczywiste, że kara wymierzana matce dotyka nie tylko tę, która zawiniła, lecz również tego, kto jest bez winy. Nie licząc na rychłe uwzględnienie innych naszych postulatów, zabiegaliśmy także o zagwarantowanie matkom humanitarnych warunków odbywania kary pozbawienia wolności, w tym objęcie ich różnorodnymi ochronnymi przywilejami.

Zwracaliśmy wówczas uwagę na to, że przewidziane w znanych nam z powielonych druków ówczesnych przepisach wykonawczych ograniczenie dopuszczalności przyjmowania kobiet w zaawansowanej ciąży do aresztów śledczych i zakładów karnych, w praktyce nie było przestrzegane. Ulgi zaś, które im wyraźnie przyznano w regulaminie wykonywania kary pozbawienia wolności z 1966 r.<sup>462</sup>, zostały w przytłaczającej większości uchylone w tymczasowym regulaminie wykonywania kary pozbawienia wolności z 1974 r.<sup>463</sup> Zaś nieliczne pozostałości dawnych ochroniarskich przepisów, wzorowanych na Regulach Minimalnych ONZ, były wówczas zawarte prawie wyłącznie w szczegółowych aktach prawnych wykonawczych, których skazana na oczy nie oglądała.

\* \* \*

W obowiązującym kodeksie karnym wykonawczym łatwo dostrzec częściowe uwzględnienie jednego z postulatów zawartych nie tylko we wrocławskich projektach sprzed kilkadziesiąt lat. Znajduje się on w jego art. 151 § 1 zd. 2 dotyczącym odroczenia wykonania kary pozbawienia wolności, zgodnie z którym

**w „stosunku do skazanej kobiety ciężarnej oraz osoby skazanej samotnie sprawującej opiekę nad dzieckiem sąd może odroczyć wykonanie kary na okres do 3 lat po urodzeniu dziecka”<sup>464</sup>.**

<sup>462</sup> Zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z 7 lutego 1966 r. w sprawie regulaminu wykonywania kary pozbawienia wolności (Dz.Urz. Min. Sprawiedl. Nr 2, poz. 12 ze zm.).

<sup>463</sup> Zarządzenie nr 11 Ministra Sprawiedliwości z 25 stycznia 1974 r. w sprawie tymczasowego regulaminu wykonywania kary pozbawienia wolności (Dz.Urz. Min. Sprawiedl. Nr 2, poz. 8).

<sup>464</sup> Zob. np. K. Dąbkiewicz, *Kodeks karny...*, 2013, s. 493–494; S. Lelental, *Kodeks karny...*, s. 470; K. Dąbkiewicz, *Kodeks karny...*, 2015, s. 609; J. Potulski, [w:] *Kodeks karny...*, s. 580–581. Por. w szerszym kontekście K. Mrozek, K. Sitnik, *Odroczenie kary...*, s. 235 i n.

Natomiast unormowanie zawarte w art. 87 § 4 k.k.w.<sup>465</sup> wyraźnie nawiązuje do propozycji sformułowanej w Polsce po raz pierwszy we wspomnianym wyżej wielokrotnie senackim projekcie opartym o projekty wrocławskie. Przepis ten stanowi bowiem dzisiaj, że

**w „celu umożliwienia matce pozbawionej wolności sprawowania stałej i bezpośredniej opieki nad dzieckiem organizuje się przy wskazanych zakładach karnych domy dla matki i dziecka, w których dziecko może przebywać na życzenie matki do ukończenia trzeciego roku życia, chyba że względy wychowawcze lub zdrowotne, potwierdzone opinią lekarza albo psychologa, przemawiają za oddzieleniem dziecka od matki albo za przedłużeniem lub skróceniem tego okresu. Decyzje w tym zakresie wymagają zgody sądu opiekuńczego. Do matek pozbawionych wolności sprawujących stałą i bezpośrednią opiekę nad dzieckiem przepisu art. 69 nie stosuje się”<sup>466</sup>.**

---

<sup>465</sup> Zob. także art. 87 § 5 k.k.w., w którym przewidziano, że „Minister Sprawiedliwości określi, w drodze rozporządzenia, tryb przyjmowania dzieci matek pozbawionych wolności do domów dla matki i dziecka przy wskazanych zakładach karnych oraz szczegółowe zasady organizowania i działania tych placówek, uwzględniając sytuacje, o których mowa w § 3–4, a także potrzeby w zakresie zabezpieczenia prawidłowego rozwoju dziecka”. Zgodnie z § 3 art. 87 k.k.w. kobiecie „ciążarnej lub karmiącej zapewnia się opiekę specjalistyczną”. Zob. także rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 17 IX 2003 r. w sprawie trybu przyjmowania dzieci matek pozbawionych wolności do domów dla matki i dziecka przy wskazanych zakładach karnych oraz szczegółowych zasad organizowania i działania tych placówek (Dz.U. Nr 175, poz. 1709) oraz Z. Hołda, [w:] Z. Hołda, K. Postulski, *Kodeks karny...*, s. 360–361; K. Dąbkiewicz, *Kodeks karny...*, 2013, s. 302–304; S. Lelental, *op. cit.*, s. 289–290, na s. 289: „Do aresztu śledczego nie podlega przyjęciu kobieta od 28 tygodnia ciąży, chyba że zgłosiła się sama albo została doprowadzona po przerwie w odbywaniu kary lub ucieczce, albo w wyznaczonym terminie nie powróciła z przepustki [...]”; K. Dąbkiewicz, *Kodeks karny...*, 2015, s. 397–398; J. Lachowski, [w:] *Kodeks karny...*, s. 417–418.

<sup>466</sup> Wskazany art. 69 k.k.w. stanowi: „Karę pozbawienia wolności wykonuje się, z zastrzeżeniem art. 87 § 4, w następujących rodzajach zakładów karnych: 1) zakładach karnych dla młodocianych, 2) zakładach karnych dla odbywających karę po raz pierwszy, 3) zakładach karnych dla recydywistów penitencjarnych, 4) zakładach karnych dla odbywających karę aresztu wojskowego”.



CZĘŚĆ VI

***VARIA***





## „Ktoś to musi napisać...”

W latach osiemdziesiątych minionego wieku współpracowałem z Marią Łopatkową – pedagogiem, pisarką, działaczką społeczną, założycielką Komitetu Ochrony Praw Dziecka.

Gdy przewodnicząc senackiej Komisji Nauki i Edukacji Narodowej, zaproponowała mi napisanie projektu ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka, odpowiedziałem: „Ale ja się na tym nie znam”. I usłyszałem: „Nikt w Polsce na tym się nie zna, a ktoś to musi przygotować. Jeżeli to nie będzie pan, będę pełna obaw, jaki projekt powstanie”.

Chyba nie tylko z poczucia obowiązku wobec sprawy, której poświęciłem kilkanaście lat, lecz także by nie odmówić osobie, którą darzyłem wielkim respektem i którą zawsze, mimo dzielących nas niekiedy różnic, podziwiałem, projekt przygotowałem<sup>467</sup>.

Stał się on przedmiotem prac w senackich komisjach i co do konstrukcji oraz istotnych dla mnie rozwiązań szczegółowych do końca zachował pierwotną postać<sup>468</sup>, w której został zaakceptowany przez senatorów, wśród nich Z. Religę. Był to pierwszy w Polsce projekt ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka<sup>469</sup>.

W znacznym stopniu wzorował się on na ustawie o Rzeczniku Praw Obywatelskich<sup>470</sup>. Ta uważana była za owoc dobrej legislacji, sprawdzała się w praktyce, była zresztą jedyną w ustawodawstwie krajowym, do której można było nawiązać. Oczywiście było też, że tak jak ustawa o Rzeczniku Praw Obywatelskich, również projekt ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka dotyczyć ma bardzo podobnych, prawie bliźniaczych zagadnień, stąd instytucje obu rzeczników mogą wykazywać daleko idącą zbieżność. Nie ulegało jednak wątpliwości, że projekt ustawy o Rzeczniku Praw

---

<sup>467</sup> Zob. *Projekt ustawy o Rzeczniku...*, s. 17.

<sup>468</sup> Zob. Ż. Semprich, *W Senacie. Dziecko...*, s. 12.

<sup>469</sup> Por. np. P. J. Jaros, *Ukształtowanie Rzecznika...*, s. 22.

<sup>470</sup> Zob. także J. Zaporowska, J. Mazurkiewicz, *Obronić dziecko...*, s. 5; ciż, *Obrona bezbronnych...*, s. 14.

Dziecka można i trzeba będzie uzupełnić postanowieniami uwzględniającymi specyfikę zadań dziecięcego rzecznika.

Uzasadniając projekt podkreślaliśmy, że dzieci są najliczniejszą w Polsce krzywdzoną grupą społeczną. Poddawane są różnorodnej presji świata dorosłych, niekiedy faworyzujących cele własne, a nawet kierujących się interesami sprzecznymi z dobrem dziecka. Dotyczy to w szczególności prawa do ochrony godności dziecka, jego poczucia bezpieczeństwa, więzi z osobami bliskimi, nawet prawa do dziecięcej formuły wolności, która wcale nie jest ekstrawagancją, ale doniosłą potrzebą rozwoju młodego człowieka.

Wskazywaliśmy, że jednym z doniosłych instrumentów kształtowania prawnej ochrony dziecka powinno być budowanie instytucji służących temu celowi. Wszystkie, które dotąd w Polsce istniały (sądy, prokuratura, policja, opieka społeczna, kuratoria), były w tej sferze – ze swej natury – aktywne wówczas, gdy już nastąpiło zdarzenie zmuszające do reakcji. Przy tym troska o dziecko była tylko niewielką częścią ich zasadniczych działań. Nie było natomiast publicznej instytucji, której podstawowym lub wyłącznym celem byłaby szeroko zorientowana troska o ochronę praw dzieci. Właśnie z takich doświadczeń wyrastało przypuszczenie, że trudno byłoby znaleźć tutaj lepsze rozwiązanie niż – wzorowany na Rzeczniku Praw Obywatelskich – Rzecznik Praw Dziecka.

Przystępując do prac nad projektem ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka, sądziłem, że jednym z problemów, które przyjdzie rozstrzygać prawodawcy, jest ustalenie relacji między kompetencjami Rzecznika Praw Dziecka a Rzecznika Praw Obywatelskich.

Zasadniczo możliwe były dwa rozwiązania. Jedno z nich nie wymagałoby ograniczenia uprawnień któregośkolwiek z rzeczników. Obaj mogliby podejmować działania mające na celu obronę praw dzieci. Nie byłoby w tym nic oryginalnego. Już wówczas, gdy przygotowywałem projekt ustawy o dziecięcym rzeczniku, ochroną praw ubezpieczonych mógł się zajmować zarówno ówczesny rzecznik ubezpieczonych, jak i rzecznik praw obywatelskich.

Rozwiązanie drugie wymagałoby podziału kompetencji. Wtedy, gdy powstawał przedstawiany projekt, nie rodziłoby to legislacyjnych trudności. Ale potem, po uchwaleniu Konstytucji RP, było nieco kłopotliwe ze względu na brzmienie jej art. 208 ust. 1. Zgodnie z nim Rzecznik Praw Obywatelskich stoi na straży wolności i praw człowieka oraz obywatela, nie ograniczając kręgu chronionych do osób dorosłych. Jednakże w ust. 2 tego artykułu stwierdzono, że zakres działania Rzecznika Praw Obywatelskich określa ustawa. To zastanawiające sformułowanie, albowiem nie tylko

cel, ale i zakres działania tego rzecznika określony jest w ust. 1 art. 208 Konstytucji. Nie wydaje się więc, aby w ramach legitymacji przewidzianej w art. 208 ust. 2 można było ograniczyć jego zadania przewidziane w ust. 1 tego przepisu. Wydawało się, że na gruncie tego unormowania nie byłoby więc możliwe ograniczenie kompetencji Rzecznika Praw Obywatelskich do praw dorosłych. Tym bardziej, że gdyby nawet istniała podstawa do takiego rozgraniczenia, mogłoby się to okazać trudne.

Rzecznik Praw Dziecka miał stać na straży praw i wolności małoletnich obywateli. Wiadomo jednak, że prawie zawsze ochrona tych praw wymaga konfrontacji z prawami dorosłych. Powszechnie więc musiały być spory dotyczące zarówno praw i wolności małoletnich, jak i pełnoletnich obywateli. Proponowałem, aby wówczas o kompetencji jednego z dwóch rzeczników rozstrzygać miało to, czyje przede wszystkim prawa i wolności są zagrożone lub naruszone<sup>471</sup>. Trudno przypuszczać, by obaj rzecznicy, którym wspólnie chciałem przyznać uprawnienie do rozstrzygnięć w podobnych sytuacjach, nie mogli ustalić, czyich głównie praw i wolności dotyka sprawa, którą jeden z nich i tak będzie się musiał zająć.

Precyzując w projekcie przedmiotową jurysdykcję Rzecznika Praw Dziecka, postanowiłem zastąpić kategorię „zasad współżycia społecznego” oraz „sprawiedliwości społecznej” uniwersalną i wbrew pozorom chyba bardziej zrozumiałą kategorią „sprawiedliwości”. Uznałem, że zarówno „zasady współżycia społecznego”, jak i „sprawiedliwość społeczna” niosą ze sobą groźbę socjologicznego relatywizowania tego, co wypełnione winno być przede wszystkim, jeśli nie wyłącznie, treścią etyczną. Po kilkudziesięciu latach, dzielając tę opinię w odniesieniu do „zasad współżycia społecznego”, nie oceniam już tak samo, wartościowej także etycznie i doniosłej nie tylko w okresie restauracji kapitalizmu, kategorii „sprawiedliwości społecznej”.

Określając cechy kandydata na dziecięcego rzecznika oczywiste było, że powinien on posiadać nie tylko wiedzę o prawach dziecka, ale także o jego potrzebach i rozwoju. Powinien być też osobą, która umie dzieci słuchać i z dziećmi rozmawiać. Kierując instytucją przewidzianą w Ustawie Zasadniczej przypominać raczej króla Maciusia aniżeli utytułowanego prawnika. Oczywiście było dla mnie, że niewielu profesorów prawa mogłoby sprostać takim wymaganiom.

Zdając sobie sprawę z tego, jak te proponowane unormowania odbiegają od legislacyjnych nawyków, wskazywałem, że król Norwegów powołał na rzecznika praw dziecka T.-V. Torgersena, lekarza pediatrę, dziennikarza, który przez kilkanaście lat prowadził programy telewizyjne dla dzieci. I że okazał się to wybór chyba najlepszy

---

<sup>471</sup> Por. L. Garlicki, *[Komentarz do art. 72]*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 7; W. Skrzydło, *op. cit.*, s. 78.

z możliwych, jeśli w badaniach opinii publicznej dotyczących osób budzących największe zaufanie rzecznik ten usytuował się na trzecim miejscu, wyprzedzając premiera rządu<sup>472</sup>.

W projekcie wskazywaliśmy, że walory moralne rzecznika praw dziecka, w podobnych unormowaniach zawsze eksponowane, są oczywiście istotne, ale wrażliwość społeczna jest niemniej ważna. Przy tym walory te traktowane są w praktyce doboru kandydatów jako prawie nigdy nieweryfikowana hipoteza, podczas gdy wrażliwość społeczna nie może opierać się na przypuszczeniach, lecz wymaga udowodnienia. Dlatego w proponowanym postanowieniu przewidziałem, że

**„Rzecznikiem praw dziecka może być obywatel polski wyróżniający się wiedzą o prawach dziecka, jego potrzebach i rozwoju, umiejętnością nawiązywania kontaktów z dziećmi, doświadczeniem zawodowym oraz wysokim autorytetem ze względu na swe walory moralne i wrażliwość społeczną”.**

Uważałem, że trudną do przecenienia rolę w ochronie dziecięcych praw mieliby spełniać terenowi pełnomocnicy rzecznika. Mogliby oni skuteczniej niż sam rzecznik strzec dziecięcych praw i wolności przede wszystkim dlatego, że dotrzeć do nich można byłoby najłatwiej, byłiby więc szczególnie pomocni właśnie w staraniach o ochronę praw dzieci, których możliwości dotarcia do instytucji znajdującej się w stolicy były, w przedinternetowych w Polsce czasach, dużo mniejsze niż dorosłych. Nade wszystko jednak mogliby dzięki temu najszybciej chronić zagrożone lub naruszone prawa i wolności dzieci, żądając wyjaśnień, podejmując interwencje, wszczynając różnorakie postępowania oraz w nich uczestnicząc.

Można było przypuszczać, że w odróżnieniu od Rzecznika Praw Obywatelskich, który nie ustanawiał wówczas, mimo przewidzianej w ustawie możliwości, pełnomocników terenowych, dziecięcy rzecznik mógłby być instytucją w znacznym stopniu zdecentralizowaną. Zwłaszcza, że dopuszczałem, iż zadania terenowych pełnomocników Rzecznika Praw Dziecka mogłyby pełnić także wybrane organizacje pozarządowe.

Ale podobnie jak w ustawie o Rzeczniku Praw Obywatelskich projekt ustawy o dziecięcym rzeczniku przewidywał jednak tylko możliwość ich powołania. Za takim, pozornie niekonsekwentnym rozwiązaniem przemawiała troska, by terenowi pełnomocnicy rzecznika powoływani byli w miarę rzeczywistych potrzeb, których

---

<sup>472</sup> Nawiązywałem i do tego, że w biurze norweskiego rzecznika praw dziecka, działającego na podstawie liczącej tylko siedem paragrafów ustawy z 5 III 1981 r. o rzeczniku praw dzieci pracowało wówczas jedenaście osób, w tym pięć zatrudnionych na zlecenie. I byli to w większości socjologzy, pedagodzy, pracownicy socjalni, lekarze oraz specjaliści z zakresu kultury i informacji.

zakresu *ex ante* nie sposób przesądzać. Bez wątpienia znacząca była tu także konieczność umiarkowanego ustępstwa wobec formułowanych już wówczas obaw, które rozdziła niechętnie traktowana przez niektóre środowiska instytucja nowego rzecznika, także z powodu nieuniknionych finansowych obciążeń państwa.

Co do zakresu działań, które mógłby podejmować Rzecznik Praw Dziecka, proponowaliśmy, aby został rozszerzony w porównaniu z dotychczasową kompetencją Rzecznika Praw Obywatelskich. Chcieliśmy, aby dziecięcy rzecznik poza m.in. żądaniem wszczęcia postępowania w sprawach cywilnych czy udziałem w każdym toczącym się postępowaniu cywilnym na prawach przysługujących prokuratorowi, mógł nie tylko żądać wszczęcia przez uprawnionego oskarżyciela postępowania przygotowawczego w sprawach o przestępstwa ścigane z urzędu, ale również uczestniczyć w każdym toczącym się już postępowaniu karnym, gdy wymaga tego troska o ochronę praw i wolności małoletnich – również na prawach przysługujących prokuratorowi. W postępowaniu dyscyplinarnym zaś, aby mógł uczestniczyć na prawach przysługujących rzecznikowi dyscyplinarnemu lub innemu organowi o podobnym zakresie uprawnień.

Co do kompetencji terenowego pełnomocnika Rzecznika Praw Dziecka w projekcie ustawy przewidziałem, że choć rzecznik sam określa zakres umocowania swych pełnomocników, zawsze mogą oni żądać wszczęcia postępowania w sprawach cywilnych, wszczęcia przez uprawnionego oskarżyciela postępowania przygotowawczego w sprawach o przestępstwa ścigane z urzędu, jak również wszczęcia postępowania administracyjnego, w sprawach o wykroczenia oraz dyscyplinarnych, a także uczestniczyć w tych postępowaniach oraz w każdym postępowaniu karnym, gdy uznają, że wymaga tego ochrona praw i wolności małoletnich obywateli.

Ustawa o Rzeczniku Praw Obywatelskich przewiduje w art. 13 ust. 2 długi, trzydziestodniowy termin, w ciągu którego organ, organizacja lub instytucja, do których zostało skierowane wystąpienie rzecznika, musi poinformować go o podjętych działaniach lub zajętych stanowisku. Ów termin, wierny chyba w ogóle niepoddawanym racjonalnej ocenie prawniczym nawykowi dotyczącym terminów, w istotny sposób wydłuża udzielenie ochrony temu, kogo prawa i wolność zostały zagrożone lub naruszone. Przyczynia się to do tego, że nierzadko tygodniami albo miesiącami naruszane jest prawo, a organ do którego rzecznik kieruje w tej sprawie swoje wystąpienie, ma aż 30 dni, aby poinformować go o zajętych stanowisku. Czyli ma na to dwunastą część roku!

Oczywiste były więc dla mnie powody, dla których w projekcie ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka zaproponowałem skrócenie tego terminu do dni dziesięciu<sup>473</sup>. Taki termin w zupełności powinien wystarczyć, aby poinformować rzecznika o podjętych działaniach, tym bardziej zaś o zajęтым stanowisku. Dzisiaj, w czasach telefonii komórkowej i poczty elektronicznej, uważam, że termin ten powinien być jeszcze krótszy i wynosić może tydzień, może nawet tylko trzy dni robocze?

W przedstawianym projekcie ustawy zawarte było także postanowienie, które miało usunąć ewidentny niedostatek ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich. Otóż ten ostatni powołany jest tylko dla ochrony praw i wolności obywateli, a więc osób już narodzonych. A przecież polskie prawo przewidywało i przewiduje szeroką ochronę praw osobistych i majątkowych dzieci poczętych. Na gruncie ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich ich ochrona mogłaby należeć do rzecznika tylko *ex post* (czyli po narodzeniu) albo po przyjęciu dość kontrowersyjnej interpretacji zakładającej, że ochrona ta dotyczy przyszłych obywateli. W projekcie ustawy o dziecięcym rzeczniku wyraźnie przewidziałem, że

**jego zadania dotyczą ochrony praw i dóbr dzieci także przed ich narodziem.**

W projekcie tym przewidziałem, że podjęcie czynności przez Rzecznika Praw Dziecka następuje także na wniosek dzieci i ich organizacji. Uzasadniając tę propozycję wskazywałem, że w projekcie tak bardzo szczególnym, który powinien być adresowany może nie przede wszystkim, ale przecież również do dzieci, należy umożliwić także im składanie takich wniosków. Korzyść z przyjęcia tego unormowania byłaby i taka, że legitymacja samych dzieci nie mogłaby być podważana, dzięki czemu uniknęlibyśmy zagrożenia pokrętną interpretacją, która – choćby przez analogię do przepisów o zdolności do czynności prawnych – wymagałaby reprezentacji rodziców bądź

---

<sup>473</sup> Niestety, żaden z moich argumentów odnoszących się do projektu tego terminu, nie zdołał senatorów przekonać. Na niektóre oryginalne pomysły była zgoda, lecz terminu 30-dniowego niektórzy senatorzy bronili niczym niepodległości. Zdesperowany opowiedziałem im o wędrowce do Indii Magdy G., studentki prawa, ofiarnej komitetowej współpracownicy, dziś cenionej badaczki prawa rodzinnego. Przez Stambuł, Teheran, Kwetę i Lahore dojechała pociągami i autobusami z Opola do pendzabskiego Amritsaru w ciągu 9 dni, z czego wynika, że mogłaby w tym samym czasie wrócić do domu i ponownie dotrzeć do Indii. Czyli na pokonanie niełatwej drogi (wiem co piszę, bo potem i ja z czternastoletnim synem przebyliśmy ją łądem w obie strony) z Opola do Indii i z powrotem oraz ponownie do Indii potrzebowałaby 27 dni, nie 30! Po kilkudziesięciu latach jeden z ówczesnych senatorów przypomniał mi tę nietypową argumentację, ale zdania o konieczności tego terminu do dziś nie zmienił. Może kiedyś zdążę jeszcze zająć się nie tyle terminami w prawie, ale ich nierzadko, może nawet częstokroć, wyimaginowanym, żeby nie powiedzieć inaczej, *ratio legis*, zagadkowym dla mnie brakiem terminów 23-, 29-, 37-dniowych etc., nie zaś, dawno temu wyjaśnionym mi przez J. Falenciaka pochodzeniem przewidzianych w art. 236 § 1 i 2 k.c., 99 lat, na które oddawane są grunty w użytkowanie wieczyste (paradoksalnych, jeśli użytkowanie nazwane wieczystym ma trwać, co do zasady, o rok mniej niż wiek).

opiekunów, choć niekiedy właśnie oni byłiby tymi, przed którymi rzecznik powinien ich dziecko chronić.

Uzasadniając projekt, wskazywałem, że dziecięcy rzecznik będzie mógł skutecznie działać, jeśli bez barier dotrą do niego głosy najmłodszych. Dlatego projekt ten przewidywał, że przesyłki listowe kierowane do Rzecznika Praw Dziecka oraz jego pełnomocników terenowych wolne miały być od opłaty pocztowej<sup>474</sup>. Nie było to rozwiązanie precedensowe, obowiązująca wówczas ustawa z 23 lutego 1990 r. o łączności<sup>475</sup> przewidywała, że od opłat za usługi pocztowe „są zwolnione paczki z drukami lub innymi nośnikami informacji dla ociemniałych” (art. 43 ust. 3).

Proponowałem również, aby prośby o pomoc, informacje i propozycje dotyczące ochrony praw i wolności małoletnich mogły być przekazywane za pośrednictwem czynnego stale telefonu zaufania. Uznaliśmy, że niezbędna jest ustawowa gwarancja dla takiego telefonu, znanego już wtedy w działalności organizacji pozarządowych, lecz chyba nieznanego wówczas w działalności instytucji publicznych.

\* \* \*

Ponad trzy lata po publikacji pierwszego projektu ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka, który spośród profesorów prawa wspierał tylko T. Smyczyński<sup>476</sup>, a wskazywał jako pierwszy taki projekt w Polsce M. Nazar<sup>477</sup>, opublikowany został projekt poselski, nad którym prace rozpoczął Sejm<sup>478</sup>.

W tym drugim projekcie dostrzegłem zalety, ale i wady, bez wyeliminowania których realizacja ochrony praw dziecka zostałaby bardzo ograniczona. A wartość instytucji dziecięcego rzecznika wątpliwa.

<sup>474</sup> Wyjątkowo dobrze zapamiętałem posiedzenie senackiej komisji dyskutującej i nad tym przepisem projektu, którego byłem „przymusowym” autorem. Przedstawiciel ministra finansów stanowczo oświadczył, że zwolnienie z opłat korespondencji kierowanej do Rzecznika Praw Dziecka, jego ministerstwo uznaje za groźny pomysł, który stanowi zagrożenie dla kondycji finansowej przygotowującego się do prywatyzacji przedsiębiorstwa państwowego „Poczta Polska”. Zganił mnie za uwagę, że nasz projekt dramatycznych skutków nie spowoduje, jeśli ówczesna „Poczta Polska” i tak przynosi już horrendalne straty. Z kolei przewodniczący komisji nawiązał wtedy, *deus ex machina*, do zakazu bicia dzieci (choć rozważany projekt tego zagadnienia nie dotyczył) mówiąc jedynie, że jeśli taki zakaz zostanie w Polsce wprowadzony, to „będzie u nas jak w Szwecji!” Na (moje) pytanie eksperta: „A jak jest w Szwecji?” odpowiedział: „Bardzo źle!” Na dopytywanie: „Skąd pan senator to wie?” usłyszałem: „Kolega był w Szwecji...”

<sup>475</sup> Dz.U. z 1995 r., Nr 117, poz. 564 ze zm. Por. art. 26 ustawy z 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (Dz.U. z 2016 r., poz. 1113).

<sup>476</sup> Zob. np. P. J. Jaros, *op. cit.*, s. 22–22.

<sup>477</sup> Zob. M. Nazar, *Wprowadzenie...*, Zakamycze 1999, s. 56–57.

<sup>478</sup> Zob. Druk Sejmowy nr 617/III z 3 VII 1998 r., w zbiorach własnych; por. M. Nazar, *op. cit.*, s. 57 i n.



Największe obawy budził jego art. 11 ust. 2. Zgodnie z nim rzecznik „odmawia rozpatrzenia wniosku z zakresu regulowanego przepisami kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, których rozstrzygnięcie leży w kompetencji sądu. W takich wypadkach rzecznik podaje powód odmowy rozpatrzenia wniosku oraz informuje o trybie rozstrzygnięcia tego rodzaju spraw”.

Zastanawiające było to, że z kompetencji rzecznika chciano wyłączyć tylko sprawy objęte regulacjami kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, których rozstrzygnięcie należy do sądu. Wszystkie inne, których rozstrzygnięcie też leży w kompetencji sądu, wyłączone nie miały być (świadczył o tym m.in. również art. 13 ust. 1 pkt 3 oraz art. 14 pkt 2, 4 i 6–8 tego projektu). Nie wyłączono więc rozstrzyganych przez sądy spraw odnoszących się do praw i wolności dzieci, normowanych np. przepisami kodeksów cywilnego i karnego oraz prawa administracyjnego. Zwracałem uwagę, że jeżeli projektowane rozwiązanie uzasadniało przeświadczenie o konieczności wcześniejszego rozpatrzenia sprawy przez sąd, to nie powinno to dotyczyć tylko spraw objętych unormowaniami kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Wskazywałem też, że na podobny koncept nie wpadli autorzy projektu ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich.

Rozwiązanie zawarte w art. 11 ust. 2 poselskiego projektu ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka było zastanawiające także dlatego, że zgodnie z jego art. 11 ust. 1 pkt 2 w każdej sprawie, w której wnioskodawcy przysługują jakieś środki działania, Rzecznik Praw Dziecka mógłby poprzestać na wskazaniu tych środków. To przecież wystarczające remedium na obawy, które być może legły u podstaw art. 11 ust. 2.

Zwracałem też uwagę, że wyłączenie przewidziane w art. 11 ust. 2 tego projektu miało być całkowite. Wynikało bowiem z niego, że wszystkie wnioski, które miały dotyczyć spraw z zakresu k.r.o., których rozstrzygnięcie leży w kompetencji sądu, nie mogłyby być nigdy przedmiotem działań Rzecznika Praw Dziecka, nawet te rozstrzygnięte prawomocnym wyrokiem, gdyż i wówczas sąd opiekuńczy ma dalej kompetencje do ich ponownego rozstrzygnięcia (art. 577 k.p.c.).

I zadawałem pozornie retoryczne pytanie, czy regulacja, która miała być zawarta w art. 11 ust. 2 projektu miała zwalniać rzecznika nawet z powszechnego obowiązku zawiadomienia sądu opiekuńczego, przewidzianego w art. 572 k.p.c., dotyczącego każdego, komu znane jest zdarzenie uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie rodzinnej lub opiekuńczej z urzędu? Można było dojść do takiej zadziwiającej konkluzji, bo przecież zgodnie z projektowanym przepisem rzecznik miał „odmówić rozpatrzenia wniosku”, jego rozpatrzenie wydawało się zaś warunkiem niezbędnym

do zweryfikowania potrzeby zawiadomienia przewidzianego we wskazanym przepisie k.p.c.

Najpoważniejsze argumenty, które przemawiały przeciw rozwiązaniu przyjętemu w art. 11 ust. 2 tego projektu były jednak pozanormatywne. Przepis ten eliminować miał bowiem kompetencje Rzecznika Praw Dziecka w najszerszym i najbardziej znaczącym dla ochrony praw i wolności dziecka zakresie spraw. Nie ulega przecież wątpliwości, że dzieci żyją w rodzinach, wychowywane są przez samotnych rodziców, znajdują się w rodzinach, które je zaadoptowały lub które zostały ustanowione rodziną zastępczą albo gdzie indziej pozostają pod opieką (np. przebywając w domu dziecka). Status, pozycja, położenie czy kondycja dzieci określona jest przede wszystkim ich sytuacją rodzinną i opiekuńczą. I to wszystko, co będąc przedmiotem jurysdykcji sądu wchodzi w zakres regulacji zawartych w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym projektodawcy postanowili wyeliminować z kompetencji dziecięcego rzecznika! Przy tym racje, które za takim rozwiązaniem miały przemawiać, uważali widocznie za oczywiste, jeśli w ogóle ich nie przedstawili.

Były też inne, wbrew pozorom ważne powody, dla których warto było zatrzymać się przy proponowanym art. 2 poselskiego projektu. Zgodnie z nim rzecznikiem praw dziecka „może być obywatel polski wyróżniający się wiedzą prawniczą, doświadczeniem zawodowym oraz wysokim autorytetem ze względu na swe walory moralne”. Łatwo dostrzec, iż w tym unormowaniu, poza wymogiem obywatelstwa, eksponowano wiedzę jedynie prawniczą, nie precyzując jej, z czego mogło wynikać, że warunek przewidziany w tym przepisie projektu spełniał także specjalista prawa handlowego czy prawa autorskiego. Oczywista jest różnica tego unormowania w porównaniu z moją i później senacką propozycją, aby dziecięcym rzecznikiem wybrany mógł być tylko ten, kto będąc obywatelem polskim wyróżnia „się wiedzą o prawach dziecka, jego potrzebach i rozwoju, umiejętnością nawiązywania kontaktów z dziećmi, doświadczeniem zawodowym oraz wysokim autorytetem ze względu na swe walory moralne i wrażliwość społeczną”.

Z kolei art. 15 ust. 2 zd. 1 poselskiego projektu był potwierdzeniem porzekadła, że diabeł ukrywa się w szczegółach. Stwierdzono w nim bowiem, że organ, organizacja lub instytucja, do których zostało skierowane wystąpienie rzecznika, obowiązane są bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż w terminie 30 dni, poinformować go o podjętych działaniach lub zajęтым stanowisku. Wcześniej przedstawiłem krytykę analogicznego unormowania zawartego w ustawie o Rzeczniku Praw Obywatelskich oraz propozycje najpierw mojego, potem senatorskiego projektu, gdzie proponowaliśmy skrócić ten termin do dni dziesięciu.

\* \* \*

Trzecim, po moim, później senackim oraz po poselskim projekcie, był rządowy projekt ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka<sup>479</sup>.

Zgodnie z jego art. 1 ust. 2 Rzecznik Praw Dziecka miał stać na straży praw dziecka określonych w Konstytucji, konwencji o prawach dziecka i innych przepisach prawa, „uwzględniając to, że realizacja praw dziecka dokonuje się z poszanowaniem odpowiedzialności i praw rodziców, zgodnie z polskimi zwyczajami oraz tradycjami dotyczącymi miejsca dziecka w rodzinie i poza rodziną”.

Z normatywnego punktu widzenia niewiele można było tej propozycji zarzucić. Co prawda, zwyczaj i tradycja nie są źródłem powszechnie obowiązującego prawa (art. 87 Konstytucji RP), ale pierwszy z nich może niekiedy określać położenie prawne, gdy którekolwiek ze źródeł prawa do niego odsyła (jak np. art. 56, 699 czy 1039 § 3 k.c.).

Oczywiste było też nawiązanie w przytoczonym przepisie rządowego projektu do deklaracji złożonej podczas ratyfikowania konwencji o prawach dziecka<sup>480</sup>. Zgodnie z nią: „Rzeczpospolita Polska uważa, że wykonywanie przez dziecko jego praw określonych w konwencji, w szczególności praw określonych w artykułach od 12 do 16, dokonuje się z poszanowaniem władzy rodzicielskiej, zgodnie z polskimi zwyczajami i tradycjami dotyczącymi miejsca dziecka w rodzinie i poza rodziną”.

Ograniczenie przewidziane w art. 1 ust. 2 projektu rządowego, podobnie jak wspomnianej deklaracji do konwencji o prawach dziecka, budziło moje zastrzeżenia. Przede wszystkim dlatego, że miało ono uzależniać „stanie na straży” praw dziecka od uwzględnienia, iż ich wykonywanie dokonuje się zgodnie z polskimi zwyczajami oraz tradycjami dotyczącymi miejsca dziecka w rodzinie i poza rodziną.

Żyję w Polsce blisko siedemdziesiąt lat, jestem ojcem dwóch córek i dwóch synów, ale gdybym miał wyjaśnić, na czym polegają polskie zwyczaje dotyczące miejsca dziecka w rodzinie i poza nią, byłbym bezradny. Zwłaszcza dzisiaj, gdy przemiany ekonomiczne, społeczne, kulturowe i religijne doprowadziły do osłabienia, niekiedy unicestwienia wielu reguł, nie kreując takich, które z korzyścią mogłyby wcześniejsze zastąpić.

Zdziwiony zauważyłem też, że mają być to tylko zwyczaje polskie (w kodeksie cywilnym znana jest kategoria zwyczajów miejscowych, o polskich wspominają tylko autorzy deklaracji do dziecięcej konwencji i ocenianego tu projektu), choć w Puńsku,

<sup>479</sup> Zob. M. Nazar, *Wprowadzenie...*, s. 57 i n.

<sup>480</sup> Dz.U. z 1991 r., Nr 120, poz. 526 ze zm.

Bohonicach czy Bukowinie Tatrzańskiej mogłyby być to zwyczaje litewskie, tatarskie lub słowackie.

Ale poza zwyczajami równoważna w ocenie wykonywania praw dziecka miała być też polska tradycja dotycząca m.in. miejsca dziecka p o z a rodziną. Kategoria, której treści nie byłem w stanie ustalić.

Klauzula umieszczona w art. 1 ust. 2 rządowego projektu zmuszałaby Rzecznika Praw Dziecka do skomplikowanych, jeśli nie karkołomnych analiz, w których chyba najwięcej mieliby do powiedzenia etnografowie i historycy. Także, choć nie tylko dlatego, odwołanie się do polskich zwyczajów i tradycji dotyczących miejsca dziecka w rodzinie i poza rodziną jako kryterium, które musi być uwzględniane w działalności rzecznika praw dziecka, uznałem za bezwartościowe normatywnie i podważające ustawową ochronę praw dziecka.

W rządowym projekcie zachowano też kryteria dotyczące kwalifikacji rzecznika praw dziecka (art. 4), wymagające od niego, poza obywatelstwem polskim, przede wszystkim wiedzy prawniczej. Mimo więc moich kilkakrotnych apeli oczywiste było to, że nie tylko posłowie, ale i rząd nie myśli dopuścić, aby rzecznikiem praw dziecka mógł zostać nieprawnik. Chyba więc nie udało się skłonić ich do zadumy nad pytaniem: „Czy Janusz Korczak mógłby zostać rzecznikiem praw dziecka?”<sup>481</sup>.

Z satysfakcją zauważyłem jednak, że unormowania zawarte w rządowym projekcie nie zawierały terminu „władza rodzicielska”, choć oczywiste było, że wskazując na konieczność poszanowania odpowiedzialności i praw rodziców, autorzy myśleli o tym (poza oczywistym wzorowaniem się na ustawodawstwie międzynarodowym), aby wykonywanie praw dziecka odbywało się bez ujmy dla tej władzy. Formułę przyjętą w projekcie uznałem jednak za pewien, choć nieznaczny sukces, od lat bowiem zabiegałem z M. Łopatkową, aby kategorię władzy rodzicielskiej, akcentującą imperium, zastąpić spolegliwym i niedeprecjonującym władztwa, lecz przecież odmiennym co do wymowy pojęciem rodzicielskiej pieczy.

W rządowym projekcie również znalazł się przepis mówiący, że organ, organizacja lub instytucja, do których zostało skierowane wystąpienie Rzecznika Praw Dziecka, są obowiązane odpowiedzieć mu bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż w ciągu 30 dni (art. 16 ust. 2). Przywoływałem wcześniej argumenty zasadność tej regulacji poddające w wątpliwość.

---

<sup>481</sup> Zob. J. Mazurkiewicz, *Czy Janusz Korczak...*, s. 12; J. Zaporowska, J. Mazurkiewicz, *Janusz Korczak...*, s. 19.

\* \* \*

W ustawie z 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka<sup>482</sup> znajdują się dwa unormowania, które uwzględniają propozycje zawarte najpierw w projekcie, którego pierwotną wersję przygotowałem i który potem stał się przedmiotem prac w Senacie i jego inicjatywy legislacyjnej. To art. 1 ust. 4, zgodnie z którym:

**„Rzecznikiem może być ten, kto:**

- 1) jest obywatelem polskim,**
- 2) posiada pełną zdolność do czynności prawnych i korzysta z pełni praw publicznych,**
- 3) nie był skazany prawomocnym wyrokiem za przestępstwo umyślne,**
- 4) ukończył studia wyższe i uzyskał tytuł magistra lub tytuł równorzędnny,**
- 5) ma co najmniej pięcioletnie doświadczenie w pracy z dziećmi lub na ich rzecz,**
- 6) jest nieskazitelnego charakteru i wyróżnia się wysokim autorytetem ze względu na walory moralne i wrażliwość społeczną”.**

Przewidziane w tym przepisie wymogi ukończenia studiów wyższych niekoniecznie prawniczych oraz posiadania co najmniej pięcioletniego doświadczenia w pracy z dziećmi lub na ich rzecz, jest pokrewny mojej i senackiej propozycji. Przypomnę, że w naszym projekcie za podstawowe uznaliśmy wyróżnianie się przez kandydata wiedzą o prawach dziecka, jego potrzebach i rozwoju oraz umiejętnością nawiązywania kontaktów z dziećmi. Przy tym wymóg wyróżniania się tą wiedzą i umiejętnością, to oczywiście dużo więcej niż pozbawione jakichkolwiek cech merytorycznych, bo określane wyłącznie formalnie, najmniej pięcioletnie doświadczenie w pracy z dziećmi lub na ich rzecz. Mimo to ta ostatnia cecha wskazana w ustawie o Rzeczniku Praw Dziecka wśród kryteriów, które musi spełniać kandydat na rzecznika praw dziecka, w pewnym stopniu nawiązywała do naszej propozycji, aby posiadał on wiedzę o potrzebach i rozwoju dziecka oraz umiejętność nawiązywania kontaktów z dziećmi. Jak już pisałem, oba pozostałe projekty, poselski i rządowy, nie przewidywały takich wymogów, wymagały natomiast ukończenia przez kandydata na rzecznika praw dziecka studiów prawniczych. Dlatego uważam unormowanie zawarte w art. 1 ust. 4 pkt 4 ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka za oczywiście ukorzenione w naszym projekcie, a związek z nim dostrzegam także w przytoczonym art. 1 ust. 4 pkt 5 tej ustawy.

---

<sup>482</sup> Dz.U. z 2015 r., poz. 2086 ze zm.

Końcowa klauzula w art. 1 ust. 4 pkt 6 ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka wymagająca wyróżniania „się wysokim autorytetem ze względu na walory moralne i wrażliwość społeczną”, jest prawie tożsama naszemu (mojemu i senackiemu) sformułowaniu, w którym mowa była o wysokim autorytecie ze względu na „walory moralne i wrażliwość społeczną”. Wbrew pozorom nasza propozycja nie była standardową formułą, eksponowała bowiem wysoki autorytet kandydata na rzecznika ze względu na wrażliwość społeczną, którą uznaliśmy za równie ważną cechą jak autorytet płynący z walorów moralnych. Nawiązanie do wysokiego autorytetu płynącego także z wrażliwości społecznej kandydata na dziecięcego rzecznika, nie było wówczas częstym, chyba raczej rzadkim elementem, kształtowania podobnych ustawowych przesłanek, choć pojęcie „wrażliwości społecznej” pojawiło się nie tylko w pierwszym projekcie ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka, ale także w drugim, poselskim projekcie tej ustawy.

Innym postanowieniem, które co do normatywnych konsekwencji jest bardzo bliskie sformułowanemu po raz pierwszy w Polsce w naszym projekcie ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka, jest w obowiązującej ustawie o dziecięcym rzeczniku art. 2 ust. 1, zgodnie z którym:

**„W rozumieniu ustawy dzieckiem jest każda istota ludzka od poczęcia do osiągnięcia pełnoletności”.**

Wśród zadań rzecznika praw dziecka, które *expressis verbis* przewidzieliśmy w naszym projekcie, znalazły się także te, które dotyczyły ochrony praw i dóbr dzieci jeszcze przed ich narodzeniem.

Podobnie jak w naszym, ale także w projektach późniejszych w ustawie o Rzeczniku Praw Dziecka unormowano niektóre jego kompetencje<sup>483</sup>. Przy tym słusznie nie uwzględniono krytykowanego przeze mnie poselskiego postulatu, aby rzecznik ten odmawiał przyjmowania wniosków dotyczących spraw z zakresu kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, które należą do jurysdykcji sądów.

---

<sup>483</sup> Zgodnie z art. 10 ust. 1 tej ustawy Rzecznik Praw Dziecka „może: [...] 2c) wnieść kasację albo skargę kasacyjną od prawomocnego orzeczenia, w trybie i na zasadach określonych w odrębnych przepisach, 3) żądać wszczęcia postępowania w sprawach cywilnych oraz wziąć udział w toczącym się już postępowaniu – na prawach przysługujących prokuratorowi, 3a) wziąć udział w toczącym się już postępowaniu w sprawach nieletnich – na prawach przysługujących prokuratorowi, 4) żądać wszczęcia przez uprawnionego oskarżyciela postępowania przygotowawczego w sprawach o przestępstwa, 5) zwrócić się o wszczęcie postępowania administracyjnego, wnosić skargi do sądu administracyjnego, a także uczestniczyć w tych postępowaniach – na prawach przysługujących prokuratorowi, 6) wystąpić z wnioskiem o ukaranie w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, w trybie i na zasadach określonych w odrębnych przepisach [...]”.

Nie przyjęto też klauzuli zawartej w projekcie rządowym, zgodnie z którą rzecznik praw dziecka miał stać na straży praw dziecka określonych w Konstytucji, konwencji o prawach dziecka i innych przepisach prawa, „uwzględniając to, że realizacja praw dziecka dokonuje się z poszanowaniem odpowiedzialności i praw rodziców, zgodnie z polskimi zwyczajami oraz tradycjami dotyczącymi miejsca dziecka w rodzinie i poza rodziną”. Choć moim zdaniem zbytecznie w art. 1 ust. 2 ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka zastąpiono tamto sformułowanie klauzulą, iż rzecznik stoi na straży praw dziecka, „z poszanowaniem odpowiedzialności, praw i obowiązków rodziców”.

W szczególności w odniesieniu do odpowiedzialności i obowiązków rodziców wspomniane zastrzeżenie jest zadziwiające, albowiem stanie „na straży praw dziecka określonych w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Konwencji o Prawach Dziecka i innych przepisach prawa [...]” nigdy nie może być ograniczane wskutek nieposzanowania „odpowiedzialności, praw i obowiązków rodziców”. Nie może także, *à rebours*, tej odpowiedzialności, praw i obowiązków ograniczać, gdyż te ostatnie służą rodzicom przede wszystkim dla dobra dziecka.

Nie uwzględniono w ustawie o dziecięcym rzeczniku naszego postulatu, aby wyraźnie podkreślić, iż podjęcie przez Rzecznika Praw Dziecka czynności przewidzianych w ustawie może nastąpić także na wniosek dzieci i ich organizacji, choć przewidziano postanowienie, które stanowi, że rzecznik „podejmuje działania przewidziane w ustawie z własnej inicjatywy, biorąc pod uwagę w szczególności informacje pochodzące od obywateli lub ich organizacji, wskazujące na naruszanie praw lub dobra dziecka” (art. 9 ust. 1). Przyjęte sformułowanie oczywiście obejmuje także wnioski dzieci i ich organizacji, lecz uważam, że wspomniana propozycja zawarta w naszym projekcie byłaby pożyteczną w ustawie pisanej przez dorosłych, ale przecież nie tylko dla nich.

W ustawie o Rzeczniku Praw Dziecka zachowano – odmienne od mojego i senackiego projektu – postanowienie przewidujące termin trzydziestodniowy, w ciągu którego najpóźniej „organ, organizacja lub instytucja, do których Rzecznik zwrócił się o podjęcie działań na rzecz dziecka, są obowiązane niezwłocznie [...] poinformować Rzecznika o podjętych działaniach lub zajętych stanowisku” (art. 10a ust. 3).

Nie uwzględniono też naszego postulatu dopuszczającego ustanawianie terenowych pełnomocników rzecznika.



Nie brakuje w ustawie o Rzeczniku Praw Dziecka także innych wad, które krytykowałem przed kilkudziesięciu laty<sup>484</sup>.

Śladem być może moich sugestii dotyczących wzajemnego krzyżowania się kompetencji Rzecznika Praw Dziecka oraz Rzecznika Praw Obywatelskich jest w ustawie z 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich<sup>485</sup> uzupełnienie zawarte w art. 1 ust. 2a, zgodnie z którym:

**„W sprawach dzieci Rzecznik współpracuje z Rzecznikiem Praw Dziecka”.**

### Szkoła szkodzi<sup>486</sup>

Najpierw zainteresowanie, później wyczerlenie na naruszanie dóbr osobistych dziecka rodziło się we mnie w miarę obserwacji dokonywanych podczas kilkunastoletniej społecznej działalności. Przypuszczam, że gdybyśmy ów problem znali tylko z prawnych analiz i dzięki bibliotecznym kwerendom, nie uznalibyśmy go za aż tak doniosły.

Troska o respekt dla tych dóbr polegała przede wszystkim na udzielaniu pomocy prawnej i podejmowaniu interwencji, wiązała się także z prowadzeniem telefonu zaufania uczennicy i ucznia oraz świetlicy środowiskowej im. dra Henryka Goldszmita. Warto przypomnieć inspiracje tych przedsięwzięć, gdyż chyba nie często są one udziałem badacza prawa.

<sup>484</sup> Na przykład postanowienie: „Ustanawia się Rzecznika Praw Dziecka” (art. 1 ust. 1). Bo czy to ustawa o rzeczniku praw dziecka ustanawia instytucję rzecznika, czy też ustanowiła ją już Konstytucja, natomiast ustawa, zgodnie z legitymacją konstytucyjną, jedynie określa jego kompetencje i sposób powoływania. Wiele wskazuje na to, że Rzecznik Praw Dziecka jest instytucją konstytucyjną, że w ustawie zwykłej należało sprecyzować jego kompetencje i określić sposób powoływania, ale nie można go już było ustanowić. A także – i to jest znaczący argument *à rebours* – że nie można go w drodze ustawy zwykłej znieść. A jeśli nie można znieść, to znaczy, że i ustanowić nie można. Osobna sprawa, że z odesłania zawartego w art. 72 ust. 4 Konstytucji („Ustawa określa kompetencje i sposób powoływania rzecznika praw dziecka”) wynika, że niektóre z regulacji umieszczonych w ustawie o dziecięcym rzeczniku nie znajdują podstawy w tym przepisie. Na przykład postanowienia dotyczące statusu rzecznika i byłego rzecznika nie należą ani do materii kompetencji, ani tym bardziej sposobu powoływania rzecznika. Oczywiście, pokrewny zarzut można byłoby postawić naszemu projektowi, tyle że jakkolwiek ustawa o Rzeczniku Praw Dziecka nie mogła ograniczać się do unormowania materii wskazanych w art. 72 ust. 4 Konstytucji. Oczywiście, za wąska formuła tego przepisu, o czym wiem z osobistych przekazów posłów i senatorów, była konsekwencją włączenia go do projektu Konstytucji w pośpiechu, chyba nawet nagle i z przeświadczeniem, że istotne postanowienia znajdują się w ustawie zwykłej.

<sup>485</sup> Dz.U. z 2014 r., poz. 1648 ze zm.

<sup>486</sup> Jako tytuł wykorzystałem tu raczej konstatację niż slogan sprzed ćwierci wieku, autorstwa jedenastoletniego wówczas P. Zaporowskiego.

W swoisty sposób chcę uzasadnić potrzebę przedstawionej tutaj propozycji *de lege ferenda*, przeświadczony, że mimo upływu wielu lat nie straciła całkiem na aktualności. Oczywiście, że zdaję sobie sprawę z tego, jak poniższe wprowadzenie do tego rozdziału może zostać odebrane. Narusza bowiem ustalone od dawna konwencje piszących prawników, tak ściśle respektowane, jakby za odstępstwo od nich groziła kara. Niewykluczone, że zostanie wymierzona mnie. Trudno.

\* \* \*

Zanim Piotr zszedł po lekcjach do szatni, pomachał zza szyby ręką czekającemu na podwórku tacie. Nagle czyjeś mocne dłonie oderwały go od oszklonych drzwi i popchnęły na prowadzące w dół schody. W ostatniej chwili, już na drugim stopniu, zdążył uchwycić się poręczy. Zaskoczony odwrócił głowę i zobaczył złośliwie uśmiechniętą twarz nauczycielki. Cała była ubrana na czarno. Ubierała się tak zawsze.

Po szkolnych korytarzach biegają wszyscy, choć wszyscy wiedzą, że nie wolno. Na starszych uczniów najwyżej ktoś nakrzyczy. Młodszych, także zupełnie małych, zatrzymuje się niekiedy siłą. Nie byłoby w tym nic szczególnego, gdyby nie sposób, w jaki to robią. Bo gdy biegniesz, a pani mocno złapie cię za włosy, zatrzymasz się na pewno. Chociaż zdarza się, że skowycząc, biegniesz jeszcze jeden, dwa kroki. W pańskiej ręce zostaje wtedy kilka twoich włosów.

Wykręcenie ucha należy do starego belferskiego repertuaru. Bodajże w znanej ze szkolnego podręcznika Wrześni, była to jedna z łżejszych kar. A ucho, tak jak przed ponad stu laty, jest nadal delikatne i wykręcane wściekle boli. Zwłaszcza, gdy wbijają się w nie długie, wypielęgnowane paznokcie. „Niektóre panie nauczycielki z naszej szkoły bardzo dbają o swoje paznokcie. Nazywamy je sępicami”.

Na przerwie, w szkolnej stołówce pijemy mleko. Albo go mają za dużo, albo nie wszyscy je lubią, więc pani kucharka pozwala pić drugi kubek. Kiedyś nie zdążyłem go dokończyć, bo mleko z kotła było gorące. Nasza pani śpieszyła się, kazała wszystkim szybko wychodzić, choć dzwonka jeszcze nie było. Próbowałem wypić duszkiem, ale nie zdążyłem. Pani wyrwała mi kubek z rąk, od ust. Połowa wylała się na mój fartuch i sweter. „Widzisz, co narobiłeś! Teraz twoja mama będzie musiała to prać!” – tak powiedziała nasza pani. Zawsze mówi, że dzieci powinny mieć czyste i wyprasowane fartuszki.

To było w pierwszej klasie. Pani kazała nam narysować rodziców pod postaciami zwierzątek, np. mamę jako pszczołkę lub tatę jako misia. A moja mama ciągle mnie wtedy bujała, ciągle czegoś nie dotrzymywała, mówiła, że nie ma czasu, że jest zmęczona... Powiedziałem, że nie mogę rysować mamy, bo nie ma zwierzątka, które ciągle kłamie. Pani strasznie na mnie nakrzyczała, lecz ja nie przestraszyłem się.

I jeszcze „próbowałem dyskutować” (tak powiedziała). Za karę do końca lekcji stałem w kącie z podniesionymi rękami. Bolało, ale nie żałowałem.

Tata Pawła nie we wszystkim podzielał zwyczaje pani wychowawczynie. Choćby ten, że w obecności wszystkich uczniów przeczytała na głos jego list o sprawach, które sama poruszyła w dzienniczku syna. Tata poszedł do szkoły i wrócił zdenerwowany. Już następnego dnia Paweł usłyszał od pani: „Zobaczmy, czy przejdiesz do następnej klasy!”. Odtąd słyszał to w szkole co dwa, trzy dni. Ojciec uspokajał go: „Masz zawsze odrobione lekcje, z matmy jesteś najlepszy, nie bój się”. Po miesiącu jednak i on zaczął się niepokoić. Pani wyparła się wszystkiego. No, może nie całkiem, dodała przecież: „Kiedyś mogłam coś takiego powiedzieć żartem, to wszystko”. Mały Paweł – równie dobrze jak jego dorosła wychowawczynie – wie, że to wcale nie jest wszystko. I szybko nie zapomni zwyczajnego, dziecięcego strachu.

Do muzeum archeologicznego mieliśmy się wybrać od dawna. Od dawna obiecywała nam to pani. W przeddzień wycieczki była plastyka, na której rzadko kiedy jest zupełnie cicho. A pani była w tym dniu jak osa, powiedziała, że od nas wszystkich zależy, czy jutrzejsza wycieczka dojdzie do skutku. I wyszła na kilkanaście minut. Tym razem cała klasa siedziała jak myszy pod miotłą. Na nasze nieszczęście, Darek rzucił zmiętą kartką w głowę Sławka, dostał od niego w bok, wyraźnie mieli ochotę się łać. Wtedy wróciła pani. Powiedziała: „jeden za wszystkich, wszyscy za jednego”. Wiadomo – z muzeum nici. Od dawna wiedziałem, że jest coś dobrego w tym powtórzonym przez panią przysłowiu. Teraz wiem, że jest w nim również coś złego.

\* \* \*

Wybrałem tylko kilka z blisko osiemdziesięciu podobnych zdarzeń, o jakich informowano nas przez telefon zaufania oraz w biurze pomocy prawnej. Pominąłem najbardziej drastyczne, które stanowią albo mogłyby stanowić przedmiot postępowania karnego lub cywilnego. Poprzestałem też na informacjach docierających do nas od rodziców i uczniów szkół podstawowych. Okazało się, że tam właśnie sytuacja była najcięższa, niekiedy wręcz dramatyczna. Sprawdziłem wszystkie te sygnały, odsączyłem je z emocji, z przykrych słów pełnych żalu, rzadko złości. Co wymowne i przygnębiające, żaden z tych incydentów nigdy nie wzbudził zainteresowania dyrekcji szkoły czy władz oświatowych. Nawet po naszych interwencjach!

Zresztą, już po pierwszym roku naszej działalności przestaliśmy liczyć na oczekiwane reakcje – zorientowaliśmy się, że ówczesny system szkolny to prawie monolit bez rys mogących budzić nadzieję. Ze zrozumieniem spotykaliśmy się tylko wśród pedagogicznego proletariatu, i to od przypadku do przypadku, najczęściej wśród osób

bardzo młodych, tuż po studiach oraz nauczycielek-emerytek, dorabiających na życie w czasach galopującej inflacji.

Może właśnie dlatego nie poprzestaliśmy na codziennej trosce o ochronę dóbr osobistych dzieci dzwoniących, a niekiedy przychodzących do nas. I choć opracowaliśmy już wcześniej oraz opublikowaliśmy propozycje przepisów gwarantujących cywilnoprawną ochronę tych właśnie dziecięcych dóbr, uznaliśmy, że dopóki owe prawne regulacje nie zejdą „na parter”, dopóki nie dotrą do najbardziej zainteresowanych, dopóki nie będą wisieć w ramce w każdej klasie, pożytek z nich będzie niewielki. Dlatego przygotowaliśmy również postulaty prostych przepisów w kodeksie ucznia, powszechnej wówczas i praktycznej kodyfikacji uczniowskich praw. Chcieliśmy jednak, aby postulat nasz został legislacyjnie ukorzeniony w ustawie.

Stąd nieznacznie uwspółcześniona propozycja uzupełnienia ustawy z 7 września 1991 r. o systemie oświaty<sup>487</sup> poprzez dodanie art. 54<sup>1</sup> w brzmieniu:

**„Art. 54<sup>1</sup>. Minister Edukacji Narodowej ustala prawa i obowiązki uczennicy oraz uczniów w formie kodeksu uczennicy i ucznia. Kodeks ten musi bezwzględnie respektować zasadę ochrony dóbr osobistych dziecka, wyrażoną w art. 95<sup>1</sup> kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz w innych aktach prawnych, jak również zawierać postanowienia o treści:**

**«§ 1. Zabronione jest stosowanie jakichkolwiek pośrednich lub bezpośrednich form przymusu fizycznego albo kar fizycznych.**

**§ 2. Zabronione jest stosowanie jakichkolwiek pośrednich lub bezpośrednich form przymusu psychicznego, poza tymi, które wyraźnie przewiduje kodeks uczennicy i ucznia.**

**§ 3. Kary przewidziane w tym kodeksie mogą być stosowane tylko wobec uczennicy lub ucznia, którzy namawiali do dokonania lub pomagali w dokonaniu albo dopuścili się czynu będącego powodem jej wymierzenia. Zabronione jest stosowanie jakichkolwiek pośrednich lub bezpośrednich form odpowiedzialności zbiorowej.**

**§ 4. Nauczyciel lub inny pracownik szkoły, który naruszył jakikolwiek z zakazów przewidzianych w § 1, 2 lub 3 jest obowiązany – niezależnie od innych konsekwencji przewidzianych prawem – do przeproszenia poszkodowanego albo poszkodowanych, w obecności uczennicy i uczniów klasy, nauczyciela wychowawcy oraz dyrektora szkoły lub jego zastępcy»<sup>488</sup>.**

<sup>487</sup> Dz.U. z 2015 r., poz. 2156 ze zm.

<sup>488</sup> W innym miejscu tej książki piszę o wrocławskim postulatcie, również przewidującym zakaz wymierzania dzieciom kar fizycznych. Poprzedzającym zakaz przyjęty w art. 40 zd. 2 Konstytucji RP oraz w art. 96<sup>1</sup> k.r.o.

\* \* \*

Z tego, co wiedzieliśmy, w opracowanych wcześniej projektach kodeksu ucznia, analogicznych czy nawet podobnych unormowań nie przewidziano. Uważaliśmy, że jeżeli proponowane regulacje nie zostaną przyjęte w tej lub innej postaci, kodeks ten będzie pozbawiony jednego z najdonioślejszych postanowień.

Domyślaliśmy się, że lektura naszego projektu oburzy niektórych jako dowód braku zaufania uczniów do nauczycieli. Ależ tak właśnie było! Nawet wyjątki na istnienie jego braku wskazywały. Wszystkie przedstawione na wstępie przypadki naruszania dóbr i praw uczniów wydarzyły się bowiem pod rządami zarządzenia nr DW 1-500-2/75 Ministra Oświaty i Wychowania z 8 sierpnia 1975 r. w sprawie wprowadzenia kodeksu ucznia. Cóż z tego, że ów kodeks gwarantował poszanowanie godności ucznia, coś z tego, że został wprowadzony zarządzeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Ministerstwa Oświaty i Wychowania<sup>489</sup>? Zawarte w nim gwarancje były tak lakoniczne, że w praktyce znaczyły prawie tyle, co nic.

Wrocławski projekt przytoczonego przepisu został przygotowany i opublikowany<sup>490</sup>, gdy na łamach nielicznych wówczas i cenzurowanych pism dla młodzieży szeroko oraz nader wiarygodnie dyskutowano o prawach uczniów. Głosy uczniów często publikowane na łamach „Na Przełaj”, „Świata Młodych” czy „Filipinki” wyraźnie przemawiały za potrzebą zawarcia w przyszłym kodeksie ucznia takich właśnie, jak proponowaliśmy, jednoznacznych postanowień. Ta dyskusja wiązała się już z kolejnym kodeksem ucznia, wprowadzonym w życie zarządzeniem Ministra Edukacji Narodowej z 19 lipca 1988 r.<sup>491</sup>

Kodeks ten oczywiście nie zawierał zakazu stosowania jakichkolwiek pośrednich lub bezpośrednich form odpowiedzialności zbiorowej. Powodów tego mogło być kilka. Poza niekwestionowaną niedopuszczalnością takiej odpowiedzialności wynikać to mogło przede wszystkim z obawy, iż taki zakaz będzie odczytany jako potwierdzenie tego, że wcześniej odpowiedzialność zbiorowa była co najmniej tolerowana. Choć i tak z medialnych przekazów wiadomo było, że szkolna rzeczywistość wcale nie była wtedy wolna od stosowania tej odpowiedzialności.

Przed wieloma laty wrocławski projekt wydawał się niektórym mocno kontrowersyjny. Dlatego uzupełniłem go wówczas krótkim uzasadnieniem z nadzieją, że ewentualna dyskusja, na którą liczyłem, a może nawet spór, koncentrować się będzie wokół uniwersalnych wartości stanowiących jego *ratio legis*.

<sup>489</sup> Dz.Urz. MOiW nr 9, poz. 94.

<sup>490</sup> Zob. J. Mazurkiewicz, *Szkola jakiego...*, s. 4–5.

<sup>491</sup> Dz.Urz. MEN nr 6, poz. 42.

Uważałem, że forma proponowanego przepisu znajdującego się w uczniowskim kodeksie spełniać powinna poniekąd przeciwstawne wymogi: normatywnej precyzji i sformułowania językiem czytelnym dla młodego człowieka.

Wspominam w kilku miejscach tej książki, że stanowisko współczesnej pedagogiki wobec dopuszczalności stosowania przymusu i kar fizycznych było i jest jednoznacznie negatywne. To zresztą oczywiste, jeśli zważyć, jakie zagrożenia ze sobą niesie taka postać represji: kara fizyczna rzadko kiedy do czegoś przekonuje, jedynie prymitywnie („fizycznie”) wymusza reakcje spowodowane strachem. Tylko pozornie rozwiązuje jeden przypadek, nierzadko sama rodzi agresję wobec innych, z reguły słabszych, kształtuje postawy aprobujące fizyczny przymus, które powielane będą w dorosłym życiu dziś bitego dziecka, bez wątpienia narusza godność osoby karanej w ten sposób. Jeśli dodać do tego, że kary owe rzadko kiedy poprzedza głębsza refleksja tego, kto je stosuje, że wręcz przeciwnie – są one najczęściej owocem napięcia i spontanicznych emocji, że sędzia i egzekutor to ta sama osoba, wtedy nie sposób znaleźć cokolwiek, co mogłoby je usprawiedliwiać.

Współczesna psychologia opowiada się również przeciw przymusowi oraz karom psychicznym wobec dzieci. Optując za wychowawczym dialogiem dorosłych i dzieci, godzi się tylko na konieczne minimum form psychicznego nacisku. Tyle że ich zakres musi być zdecydowanie ograniczony, system wymierzania tych kar sprawiedliwy i zapewniać rzeczywistą ochronę praw ucznia, zaś jakiegokolwiek naruszenia w tej sferze, polegające na bezprawnym lub niesprawiedliwym stosowaniu owych kar, winny spotkać się z przewidzianą sankcją.

Humanistyczna pedagogika jednoznacznie potępia też wszelkie przejawy mniej lub bardziej zakamuflowanej odpowiedzialności zbiorowej wychowanków. Związane z nią zagrożenia są tak oczywiste, że nie ma potrzeby ich przypominać. Zauważmy jednak, że ta kolektywna odpowiedzialność jest całkowitym zaprzeczeniem zasady indywidualizacji, stanowiącej – jak się wydaje – jeden z kamieni węgielnych nowożytnej pedagogiki oraz psychologii. Dodajmy, iż zasada odpowiedzialności zbiorowej jest też sztandarowym, dziś wręcz kuriozalnym<sup>492</sup>, pogwałceniem idei sprawiedliwości. Uzasadniając nasz projekt, przypominaliśmy ewentualnym apologetom odpowiedzialności zbiorowej, że ma ona w Polsce wyjątkowo tragiczną okupacyjną historię.

---

<sup>492</sup> Choć przecież tu i ówdzie jest przyjęta i stosowana, czego przejawem są np. tegoroczne decyzje międzynarodowych organizacji sportowych o zakazie udziału w letnich igrzyskach olimpijskich oraz paraolimpijskich w Rio de Janeiro wielu sportowców (w tym wszystkich paraolimpijczyków), reprezentantów Federacji Rosyjskiej, którym nie można było postawić jakichkolwiek indywidualnych zarzutów. Zob. np. *Olimpiada w Rio...*; V. Konchinski, *Rússia é banida...*; IAR, TV Bielsat, *Rosyjscy zawodnicy...*

Na przedstawiony wrocławski projekt warto spojrzeć, uwzględniając jego społeczny kontekst. Otóż w polskim prawie także wtedy nie sposób było znaleźć jakiegokolwiek usprawiedliwienie dla dopuszczalności stosowania kar fizycznych względem uczniów. Jeśli więc nauczyciel dopuszczał się takiego czynu, jego postępowanie było bezprawne i mogło być ścigane w procesie karnym lub stanowić przedmiot procesu cywilnego. Złożone były przyczyny, że te istniejące przecież instrumenty prawne, chyba nigdy nie były wówczas wykorzystane w celu ochrony naruszonych dóbr osobistych uczniów. Być może, tak przypuszczałem, jednym (oczywiście – nie głównym) ze źródeł takiej postawy był brak jednoznacznego, stanowczego, przewidującego konsekwencje zakazu stosowania takich kar, który byłby przewidziany w jedynym wówczas kodeksie, który miał szanse być przez uczniów czytany.

Łatwo zauważyć, że także wysunięty przez nas postulat ochrony uczniów przed jakimikolwiek bezprawnymi, nieprzewidywanymi w kodeksie ucznia formami presji lub kar psychicznych (§ 2) wiąże się z cywilnoprawną ochroną podstawowych dóbr osobistych każdego człowieka: zdrowia i wolności. Nie ma bowiem żadnych powodów, dla których pierwsze z wymienionych tu dóbr należałoby zredukować tylko do zdrowia fizycznego. Zresztą, niezależnie od argumentów prawnych, jakakolwiek próba prowadząca do rozdzielenia zdrowia na fizyczne i psychiczne, jest oczywistym anachronizmem. Jeżeli więc także kodeks cywilny chroni prawo każdego człowieka do zdrowia psychicznego oraz do wolności (np. od złośliwego niepokojenia), to oczywiście bezprawnym naruszeniem tych dóbr będzie każda forma kary lub presji psychicznej, która nie jest przewidziana i orzeczona zgodnie z zasadami ustalonymi np. w kodeksie ucznia.

Natomiast nakaz odpowiedzialności indywidualnej (§ 3 zd. 1 oraz będący jego odbiciem – przewidziany w § 3 zd. 2 – zakaz odpowiedzialności zbiorowej) był szkolną aplikacją uniwersalnej zasady prawnej, że wszelka odpowiedzialność (np. karna, cywilna, administracyjna) spoczywa tylko na tym, kto dopuścił się (bezpośrednio lub pośrednio) przestępstwa, wykroczenia, czynu niedozwolonego.

Objęcie zakazem nie tylko bezpośrednich, ale i pośrednich form przymusu lub kar oraz eksponowanie tego zróżnicowania właśnie *expressis verbis*, podyktowane było troską o rzeczywistą funkcję ochronną proponowanego przepisu. Jak bowiem pouczyły znane nam doświadczenia uczniów, niektórym nauczycielom udawało się zakamufłować nawet represje fizyczne, cóż zaś dopiero presję psychiczną.

Przewidziany w § 4 obowiązek przeproszenia poszkodowanego ucznia nawiązywał do normy zawartej w art. 24 § 1 zd. 2 k.c.<sup>493</sup> Uważaliśmy go za naturalny,

<sup>493</sup> Zob. np. P. Machnikowski, *op. cit.*, s. 62 i n.



sprawiedliwy oraz konieczny. I to nie przede wszystkim dlatego, że jest odpowiednikiem unormowań już gdzie indziej przyjętych.

Po latach nawiązywałem także do przedstawionej tutaj propozycji, gdy w komitetowym biurze pomocy prawnej przyszło mi się zająć zarządzeniem nr 14 Ministra Edukacji Narodowej z 19 czerwca 1992 r. w sprawie ramowego statutu szkół publicznych dla dzieci i młodzieży<sup>494</sup>. Na podstawie jego § 5 pkt 16 uchylono obowiązujący kodeks ucznia, a część materii objętej ową uczniowską konstytucją unormowano ponownie w załączniku do powołanego zarządzenia, resztę zaś miały zawierać statuty poszczególnych szkół.

Rolę szkolnych statutów trudno było *ex ante* przecenić. Uchwalane z reguły przez radę szkoły lub radę pedagogiczną zawierały i zawierają postanowienia dotyczące zadań i organizacji konkretnej placówki oraz statusu pracujących w niej nauczycieli i korzystających z niej uczniów.

Oczywiście, owe statuty nie mogą się kłócić z ministerialnymi standardami, tym bardziej zaś z regulacjami zawartymi w ustawie z 7 września 1991 r. o systemie oświaty<sup>495</sup>. Lecz w tej ostatniej, która w kilku miejscach wspominała i wspomina o statutach (w szczególności w art. 60 i 84, a także np. w art. 33 ust. 2 pkt 4, art. 42 ust. 1, art. 50 ust. 2 pkt 1, art. 55 ust. 4, art. 82 ust. 2 pkt 4 i ust. 4 pkt 2), zachowano do dzisiaj zaskakującą powściągliwość w odniesieniu do zasad odpowiedzialności uczniów.

Podobnie rzecz się miała w ówczesnym ramowym statucie szkoły publicznej. Poza zakazem stosowania kar cielesnych oraz naruszających godność, postanowiono tu jedynie, iż statut musi określać rodzaje nagród i kar oraz tryb odwoływania się od tych ostatnich (§ 36 ust. 1)<sup>496</sup>. Żaden z przepisów nie pozostawiał furtki dla dopuszczalności stosowania odpowiedzialności zbiorowej, nie brakowało zaś takich postanowień,

<sup>494</sup> Dz.Urz. MEN nr 4, poz. 18.

<sup>495</sup> Wtedy, gdy przygotowaliśmy projekt tego przepisu, obowiązywała wersja tej ustawy opublikowana w Dz.U. Nr 95, poz. 425. Dziś obowiązująca wersja jest opublikowana w Dz.U. z 2015 r., poz. 2156 ze zm.

<sup>496</sup> W późniejszym rozporządzeniu Ministra Edukacji Narodowej z 21 V 2001 r. w sprawie ramowych statutów publicznego przedszkola oraz publicznych szkół (Dz.U. Nr 61, poz. 624) zob. np. załącznik nr 2 „RAMOWY STATUT PUBLICZNEJ SZKOŁY PODSTAWOWEJ”, w którym § 16 stanowił w pkt 1, że statut szkoły „określa szczegółowe zasady rekrutacji uczniów do szkoły oraz ich prawa i obowiązki, w tym [...] rodzaje nagród i kar stosowanych wobec uczniów oraz tryb odwoływania się od kary; nie mogą być stosowane kary naruszające nietykalność i godność osobistą ucznia”. Postanowienie to znowelizowano § 1 pkt 3 lit. e rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej i Sportu z 31 I 2002 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie ramowych statutów publicznego przedszkola oraz publicznych szkół (Dz.U. Nr 10, poz. 96), m.in. usuwając sformułowanie: „nie mogą być stosowane kary naruszające nietykalność i godność osobistą ucznia”; w kolejnej lit. f dodano § 16b ramowego statutu tej szkoły, w którym ust. 1 stanowił: „Statut szkoły określa prawa ucznia, z uwzględnieniem w szczególności praw zawartych w Konwencji o prawach dziecka, oraz tryb składania skarg w przypadku naruszenia praw ucznia”.

które podkreślały prawo ucznia do ochrony przed jakąkolwiek przemocą, a także do podmiotowego oraz sprawiedliwego traktowania (§ 30 ust. 2 pkt 5, § 35 pkt 1 lit. b, d oraz g).

W tej sytuacji zaskakujące było przyjmowanie w statutach niektórych szkół jednoznacznych reguł odpowiedzialności zbiorowej. Zadziwia to także dlatego, że zgodnie z § 2 ust. 1 powołanego zarządzenia nr 14 Ministra Edukacji Narodowej z 19 czerwca 1992 r. rada szkoły musi niezwłocznie przesłać uchwalony statut zarówno organowi prowadzącemu szkołę, jak i właściwemu kuratorowi oświaty, w celu sprawdzenia jego zgodności z prawem.

Jednym z najbardziej dobitnych przykładów takich praktyk był ówczesny statut XIII Liceum Ogólnokształcącego im. Aleksandra Fredry we Wrocławiu<sup>497</sup>. W jego części dotyczącej praw i obowiązków ucznia stwierdzono: „Klasa zostaje ukarana: a) odebraniem dni wycieczki, b) zawieszeniem w prawach ucznia, c) rozwiązaniem klasy [...]”.

Niezwykłe w owym przepisie było nie tylko to, wokół czego koncentrowały się nasze krytyczne uwagi: autorzy statutu w ogóle nie wyjaśnili, za co klasa może być ukarana! Co najwyżej można się było tego domyślać na podstawie treści ustępu wcześniejszego, przewidującego jednak tylko kary dla poszczególnych uczniów. I – co ciekawe – wbrew stanowczemu nakazowi ramowego statutu tamten statut XIII LO we Wrocławiu nie przewidywał żadnego trybu odwoływania się od przytłaczającej większości szkolnych kar indywidualnych oraz wszelkich kar zbiorowych. Zabrakło na to miejsca w dokumencie, w którym umieszczono schemat organizacyjny szkoły określający także status palacza i konserwatora. Nikogo z autorów i tych, którzy sprawdzali ten statut, nie zastanowił zagadkowy kolaż przyjętej w nim odpowiedzialności zbiorowej i indywidualnej: klasę można było bowiem ukarać zawieszeniem w prawach ucznia! I to, że nie wiedzieć za co oraz w jakim trybie, bez możliwości odwołania się gdziekolwiek, można było zbiorowo ukarać kilkadziesiąt osób zarówno karą na pozór mało dolegliwą (pozbawienie prawa do wycieczki), jak i „unicestwieniem” klasy, czyli jej rozwiązaniem!

Oczywiście, także w tym statucie nie brakowało postanowień o potrzebie harmonijnego rozwoju, podmiotowego traktowania, przygotowania do życia w społeczeństwie itd. Niestety, skrzeczącą rzeczywistość tego powielaczowego aktu prawnego, niewolnego nawet od błędów ortograficznych<sup>498</sup>, określały nie dobrotliwe deklaracje, lecz szczegółowe postanowienia będące oczywistym pogwałceniem elementarnych

<sup>497</sup> Statut XIII Liceum...

<sup>498</sup> Zob. J. Mazurkiewicz, P. Zaporowski, *„Ewangeliczny baptysta...”, s. 13.*

zasad prawnych. Wiedziałem o tym, bo też statutem tym zająłem się nieprzypadkowo: na jego tle doszło do ostrego konfliktu między władzami szkoły a uczennicą i jej rodzicami<sup>499</sup>.

Są powody, by przypuszczać, że podobnych norm nie brakowało w statutach wielu innych polskich szkół. Wszak dokument, który ocenialiśmy, został przygotowany przez nauczycieli liceum w dużym mieście. Zaakceptowały go też bez zastrzeżeń kuratorskie władze.

Bacznie śledziliśmy wówczas sytuację prawną uczniów, lecz nie zauważyliśmy, aby ktokolwiek inny próbował przyjrzeć się pozostałym szkolnym statutom. Więc nie bezpodstawnie przypuszczaliśmy, że statutowe postanowienia dotyczące także innych szkół mogły być instrumentem dolegliwych decyzji, nierzadko krzywdzących i niesprawiedliwych, najczęściej decydujących o losach młodego człowieka i utrwalających w nim poczucie bezradności wobec zalegalizowanego bezprawia. Czego najbardziej krzyczącym przejawem była ufryzowana w pozory prawa – niekiedy nawet statutowa – reguła zbiorowej odpowiedzialności uczennic i uczniów. A teraz znowu czytam, że los uczniów w polskich szkołach nie zawsze odbiega od tego, który poznaliśmy kilkadziesiąt lat temu<sup>500</sup>.

## Gdy uczennica powie „tak”

Projekt, który tu przedstawiam, jest jednym z niewielu wrocławskich postulatów wprowadzonych w życie i obowiązujących do dzisiaj. I choć dokonano w Sejmie pewnych modyfikacji, lecz istota naszej propozycji została zachowana. Z tego, co wiem, nikt przed nami w polskim piśmiennictwie prawniczym takiej propozycji nie przedstawiał.

Uzasadnialiśmy ją kilkadziesiąt lat temu, nawiązując przede wszystkim do tego, że wiek inicjacji seksualnej obniża się. Stanowi to istotne wyzwanie społeczne i wychowawcze, ponieważ kontakty seksualne uczącej się młodzieży z natury rzeczy są niedojrzałe. Mimo dojrzałości biologicznej brak im zarówno dojrzałości psychicznej, jak i społecznej.

<sup>499</sup> W obowiązującym dzisiaj statucie tego liceum takich „klasowych” kar już nie ma, zob. *Statut Liceum...* Nie wiem, jaki wpływ na to mogły mieć znane jego dyrekcji, nauczycielom, uczniom i ich rodzicom publikacje J. Zaporowskiej, P. Zaporowskiego i moje, w których krytykowaliśmy tamten statut. Zob. J. Zaporowska, J. Mazurkiewicz, *Rozwiązanie klasowe...*, s. 12; J. Mazurkiewicz, P. Zaporowski, *op. cit.*, s. 13.

<sup>500</sup> Zob. np. jak, „*W głowie masz burdel, to i w burdelu skończysz*”, czyli *jak się dyskryminuje w polskiej szkole...*

Współżycie seksualne podejmowane w tym wieku prawie nigdy nie wyrasta z dojrzałej miłości, lecz z takiej lub innej sympatii koleżeńskiej, a często w ogóle bez jakiegokolwiek więzi, przypadkowo. Dojrzałe biologicznie dziewczęta i chłopcy odkrywają po prostu pewne możliwości i korzystają z nich. Seks staje się dla wielu elementem stylu życia. Przy czym płeć jest tu z reguły traktowana instrumentalnie, prawie nigdy jako wartość. Konsekwencją jest dezintegracja życia seksualnego. Seks zostaje oddzielony nie tylko od więzi, ale i od możliwości poczęcia dziecka<sup>501</sup>.

Tej funkcji seksualności młodzi najczęściej nie uwzględniają w swych działaniach. Traktowana zaś jako efekt uboczny współżycia – zaskakuje. Zaskakuje niemal wszystkich i z krzywdą dla wszystkich. Także, a niekiedy przede wszystkim, dla poczętego dziecka.

Brzuch mamy, który winien zapewnić mu poczucie bezpieczeństwa, staje się miejscem pierwszego zagrożenia. Zagrożony jest rozwój, często i życie dziecka. Postawa miłości i akceptacji dziecka od jego poczęcia wymaga dojrzałości, której młodzieży najczęściej brak. Nic nie wskazuje na to, pisaliśmy w latach osiemdziesiątych, aby ta niepokojąca tendencja miała się radykalnie zmienić w najbliższym czasie. Zwłaszcza, jeśli się nie zmieni postawa rodziców i wychowawców wobec aktywności seksualnej dorastających ludzi.

Tymczasem wiele świadczyło o tym, że w tamtych czasach zarówno rodzice, jak i szkoła byli wobec tego zjawiska bezsilni, bezradni, może nawet obojętni. Dopiero sytuacje skrajne wymuszały reakcje, często wątpliwej wartości. W jednej z legnickich szkół podstawowych po dotarciu informacji o „nagiej” dyskotecie uczniów obniżono im noty z zachowania, m.in. z wzorowego na poprawne. Na mniej spektakularne formy współżycia patrzyło się przez palce – wiele było w tym wygodnictwa, dydaktycznego lenistwa, nierzadko szczerego liberalizmu. Taka postawa sięgała zresztą dalej. O zabiegach przerywania ciąży uczennica mało kto w szkole wiedział i wie. Lecz nawet, gdy przestanie to być tajemnicą, nie dzieje się nic. Kilkadziesiąt lat temu mówiła nam uczennica jednego z wrocławskich liceów zawodowych, że usprawiedliwiła swoją nieobecność w szkole „zabiegiem”. Nie kryła się, powiedziała to na lekcji i została usprawiedliwiona. Przecież prawo przewidywało takie rozwiązanie. Już wtedy proaborcyjna mentalność rozpowszechniła się bardzo szeroko, także wśród wychowawców.

Ponad ćwierć wieku temu zauważyliśmy, że sytuacja zmienia się diametralnie, gdy uczennica pozostaje w ciąży, jeżeli swojemu przypadkowo poczętemu dziecku

<sup>501</sup> Por. np. A. Zaborowska, *Zbyt wczesna...*, s. 549 i n.

powie jednak „tak”. Krytyka, a niekiedy i atak, były wówczas frontalne. I ze strony rodziców innych dzieci i ze strony szkoły.

Los takiej dziewczyny był najczęściej, poza kilkoma znanymi nam wyjątkami, przesądzony: dotychczasową szkołę musiała opuścić. Szkołę podstawową mogła ukończyć na kursach dla dorosłych, z pozostałych była wyrzucana.

Paradoksalność tych praktyk polegała zaś na tym, że polskie prawo karne nie przewidywało i nie przewiduje sankcji dla tego, kto podejmuje współzycie z nieletnią mającą ukończone piętnaście lat. A część uczniów liceów i techników to osoby, które zgodnie z polskim prawem rodzinnym, mogły i mogą wstąpić w związek małżeński (za zezwoleniem sądu albo bez). Jak więc mógł do tego przystawać niepisany zwyczaj, że ciężarnej uczennicy w Polsce pozostawiało się wybór tak dramatyczny: „zabieg” albo „żegnaj szkoło!”?

Było to rozwiązanie niemoralne i fatalne. Jego hipokryzja polegała i na tym, że młodzieńcze ojcostwo, zupełnie przeciwnie aniżeli młodzieńcze macierzyństwo, nie skłaniało szkoły do jakichkolwiek reakcji: tata-uczeń mógł siedzieć w klasie spokojnie. On nikogo nie gorszył, inaczej aniżeli jego ciężarna koleżanka.

Takie diametralne zróżnicowanie traktowania ciężarnej uczennicy i ojca jej poczętego dziecka było też w sposób ewidentny sprzeczne z postanowieniem art. 67 ust. 2 ówczesnej Konstytucji PRL. Stanowił on bowiem, że „obywatele Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej mają równe prawa bez względu na płeć [...] i położenie społeczne”. I dlatego przypominaliśmy: uczniowie są również obywatelami, zaś represjonowanie ciężarnych uczennic narusza zasadę równouprawnienia ze względu na obydwu wspomniane przed chwilą kryteria. Apelowaliśmy, że czas najwyższy, by znaleźć jakieś humanitarne, godne i sprawiedliwe rozwiązanie tego, dosłownie brzemiennego problemu.

Gdy rozpoczynaliśmy starania o zagwarantowanie ochrony ciężarnej uczennicy, zastrzegaliśmy się, że nie mamy jeszcze projektów ostatecznych rozwiązań. Lecz też nie chcieliśmy poprzestać jedynie na wywołaniu tej dramatycznej w istocie sprawy. Nawet później, gdy przygotowaliśmy propozycję odpowiedniego unormowania, nie mieliśmy nadziei, że przybierze ona postać ustawowego przepisu. Wydawało się nam to wtedy nierealne, także dlatego, że postulat ten, ceniony przez niektórych, budził stanowczą krytykę innych, w tym części duchownych, którym troska o życie dziecka poczętego powinna być bliska.

Zabiegaliśmy najpierw o to, aby władze oświatowe zagwarantowały każdej ciężarnej uczennicy prawo do dobrowolnego kontynuowania nauki na kursach wieczorowych lub korespondencyjnych. Dodawaliśmy, że powinno to dotyczyć szkół wszelkich

typów i nie być związane z jakąkolwiek formą przymusu. Przede wszystkim jednak wskazywaliśmy, że każda ciężarna uczennica powinna mieć prawo do kontynuowania nauki w dotychczasowej szkole i klasie.

Nasza opublikowana propozycja stała się nieoczekiwanie dla nas przedmiotem prac posłów i przez większość, choć nie wszystkich, była akceptowana. Z myślą o adwersarzach powtarzaliśmy jednak, że nie uważamy, aby ciężarna uczennica stanowiła w szkole zagrożenie wychowawcze, by jej obecność utrudniała realizację zadań szkoły, by sprowadzała na manowce tych, którym jako lekturę obowiązkową zadaje się „Moralność Pani Dulskiej”. Wskazywaliśmy, że przekonali się o tym wychowawcy młodzieży w kilku wrocławskich, poznańskich i warszawskich szkołach średnich, gdzie ciężarnym uczennicom nie utrudniono kontynuowania nauki. Nie tylko nie zawodziło to niczym niewłaściwym, ale stanowiło dla innych znaczący impuls dla osobistej refleksji nad pięcią i miłością, u wielu wyzwoliło postawy opiekuńcze, dla niektórych zaś było sugestywną przestrogą.

Widać było z tych, być może nie tylko wrocławsko-poznańsko-warszawskich doświadczeń pedagogicznych, że ów problem można praktycznie rozwiązać. Nasze uwagi w niemniejszym stopniu odnosiły się i do uczennicy będącej matką narodzonego już dziecka. Byle tylko potrafiła ona pogodzić swoje dotychczasowe obowiązki z nowymi, o czym zresztą powinna decydować sama, bez jakichkolwiek nacisków.

Oto projekt przedstawianego przepisu:

**„Uczennica, która zaszła w ciążę lub urodziła dziecko zachowuje prawo do kontynuowania nauki w tej samej szkole i klasie. W związku z ciążą lub porodem ma ona prawo do przerywania nauki, nie dłużej jednak niż do chwili ukończenia przez dziecko pierwszego roku”.**

Uzasadniając ten projekt, dodawaliśmy, że nasze – pozornie kontrowersyjne – postulaty nawiązują do treści ówczesnego ministerialnego programu przysposobienia do życia w rodzinie, gdzie przewidziano temat „problem pierwszej ciąży – jej ochrona i skutki przerywania, nieprzewidziana ciąża jako problem, ochrona życia nienarodzonego, szkodliwość przerywania pierwszej ciąży”. O tym, w jakim duchu winien być ów temat prezentowany, świadczyła nie tylko dostatecznie czytelna wymowa powołanego programu, lecz również zawartość ministerialnej bibliografii dla nauczających tego przedmiotu: wymieniono w niej prace takich autorów jak K. Dąbrowski, W. Tarkiewicz, K. Wojtyła, czy W. Fijałkowski.

Wiedząc, z jaką krytyką spotkała się nasza propozycja, zastrzegaliśmy się potem, że wymaga ona dyskusji, poszukiwania rozwiązań być może innych, nawet sporów, byle tylko nie przeciw młodej ciężarnej matce i jej bezbronnemu dziecku. Właśnie

dlatego dodawaliśmy, że nie ma normatywnej przesłanki, jaka usprawiedliwiłaby wyłączenie spod niezbędnej ochrony uczennic, choćby miały to być uczennice szkoły podstawowej. I ponownie podkreślaliśmy, że wśród konstytucyjnych zasad niepoślednią rolę przyznano ochronie macierzyństwa i to *expressis verbis* w art. 5 ówczesnej Konstytucji PRL. Przepis ten deklarował bowiem, że „Polska Rzeczpospolita Ludowa [...] w trosce o rozwój narodu otacza opieką rodzinę, macierzyństwo i wychowanie młodego pokolenia [...]”. Podkreślaliśmy, że musi to być nadzwyczaj znaczące postanowienie, jeśli zostało powtórzone w innym miejscu ustawy zasadniczej, w jej art. 79 ust. 1 zd. 1, zgodnie z którym małżeństwo, „macierzyństwo i rodzina znajdują się pod opieką i ochroną Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej”. Bez wątplenia rozwinięciem właśnie przytoczonych postanowień był też art. 78 ust. 2 pkt 2 tamtej Konstytucji. Jednoznaczny w swojej normatywnej wymowie stwierdzał bowiem, że gwarancję „równouprawnienia kobiety stanowią [...] opieka nad matką i dzieckiem [...]” oraz „ochrona kobiety ciężarnej”.

Lektura tych unormowań skłaniała do jeszcze jednej refleksji. Jeśli każdy, kto w mniej lub bardziej zakamuflowany sposób represjonując uczennicę z powodu jej macierzyństwa łamie ogólne postanowienia Konstytucji PRL, to powinno przemawiać za szczegółowym, w postaci *lex specialis*, zagwarantowaniem ochrony ciężarnej uczennicy. Nie przede wszystkim, ale także dlatego, że przeprowadzona przez nas kwerenda w kuratoriach wrocławskim i poznańskim, a nawet w ówczesnym Ministerstwie Oświaty i Wychowania, wskazywały na brak jakichkolwiek wewnętrznych unormowań tego problemu. To również był powód, by uznać, że potrzeba postulowanej przez nas regulacji jest nagłą.

W sześć lat po opublikowaniu naszej propozycji ochrony ciężarnych uczennic, która była w Polsce zapewne pierwszą, uchwalona została ustawa z 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży<sup>502</sup>, w której art. 2 ust. 3 stanowił i stanowi do dzisiaj:

**„Szkoła ma obowiązek udzielić uczennicy w ciąży urlopu oraz innej pomocy niezbędnej do ukończenia przez nią edukacji, w miarę możliwości nie powodując opóźnień w zaliczaniu przedmiotów. Jeżeli ciąża, poród lub połóg powoduje niemożliwość zaliczenia w terminie egzaminów ważnych dla ciągłości nauki, szkoła zobowiązana jest do wyznaczenia dodatkowego terminu egzaminu dogodnego dla kobiety, w okresie nie dłuższym niż 6 miesięcy”.**

<sup>502</sup> Dz.U. Nr 17, poz. 78 ze zm.



Z informacji uzyskanych w Sejmie wiem, że w trakcie wystąpień i dyskusji parlamentarnych wokół tego przepisu ustawy projekt nasz był przedstawiany i rekomendowany przede wszystkim przez posłów PSL.

## **„Zapłaci za mnie doktor Mazurkiewicz”**

Działając we wrocławskim TKOPD i Fundacji „Betlejem”, poznaliśmy dramatyczną sytuację bezrobotnych kobiet ciężarnych oraz matek niemowląt, które nie posiadały prawa do świadczeń z ubezpieczenia zdrowotnego w okresie, gdy potrzeba pomocy medycznej była dla nich szczególnie istotna.

Pomocy takiej nie mogły otrzymać bezpłatnie, nie było bowiem możliwości uzyskania takich świadczeń w oparciu o przepisy ustawy o opiece społecznej z 16 sierpnia 1923 r.<sup>503</sup> obowiązującej do początku 1991 r. Podstawę taką zawierał dopiero art. 22 ustawy o pomocy społecznej z 29 listopada 1990 r.<sup>504</sup> Niestety, korzystanie z tej możliwości nie było proste, a znaczna część kobiet ciężarnych oraz matek niemowląt nie wiedziała o niej, tym bardziej o zasadach ubiegania się o taką pomoc. Konsekwencją tego było, że wiele z nich oraz ich dzieci z publicznej pomocy medycznej nie korzystało.

W okresie blisko dwóch lat prawie wszystkie kobiety, które przebywały we wrocławskim schronisku „Betlejem”, otrzymywały rachunki wystawione przez szpitale w związku z ich hospitalizacją przed porodem, porodem i hospitalizacją po porodzie. Dla nich – pozbawionych jakichkolwiek środków materialnych poza tym, co miały na sobie i w torbach podróżnych – traumatyzujące było otrzymanie rachunku, który niezapłacony w terminie stawał się dowodem długu, od którego rosły odsetki i który kiedyś miał być przez nie zapłacony. Dlatego część kobiet idących do porodu zostawiała w schronisku swoje dowody osobiste i w szpitalu podawały dane, które miały na celu uniemożliwienie dochodzenia przez szpital należności<sup>505</sup>. Gdy się

<sup>503</sup> Dz.U. Nr 92, poz. 726 ze zm.

<sup>504</sup> Dz.U. Nr 87, poz. 506 ze zm.; potem: Dz.U. z 1998 r. Nr 64, poz. 414 ze zm.

<sup>505</sup> Nigdy jednak motywy takich fałszywych oświadczeń nie miały na celu zatajenia tożsamości w związku z handlem dziećmi, por. uzasad. wyr. SA w Białymstoku z 12 VII 2013 r., II AKa 116/13, LEX nr 1511615. O dopuszczalności w ustawodawstwach obcych porodu anonimowego, czyli gdy matka nie ujawnia swojej tożsamości, zob. w najnowszej polskiej literaturze prawniczej P. Mostowik, *Pochodzenie dziecka...*, s. 325; nadto np. K. Mycek, *Ustalenie macierzyństwa...*, s. 66 i przyp. 7. Z obszernych informacji i wskazówek uprzejmie mi przekazanych także przez P. Mostowika wynika, że anonimowe porody znane były od dawna w prawie francuskim (zob. np. uchylony art. 341-1 k.c.f. w zw. z art. 27 Loi n° 93-22 du 8 janvier 1993 modifiant le code civil relative à l'état civil, à la famille et aux droits de l'enfant et instituant le juge aux affaires familiales, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JOR->

o tym dowiedziałem, zaproponowałem następnym, aby wskazywały mnie, przewodniczącego Fundacji „Betlejem”, jako osobę, na którą mają być wystawiane takie rachunki. Chodziło wyłącznie o to, aby zapewnić im elementarny spokój w tej szczególnej dla nich sytuacji. Ten fortel okazał się, o dziwo, skuteczny w czasach ówczesnego, transformacyjnego zamieszania. Administracja szpitali poprzestawała na informacji udzielanej przez kobiety, ja zaś otrzymałem z dwóch wrocławskich szpitali kilka takich rachunków, których nie uiściłem. Nigdy też, co było oczywiste dla prawnika, nie podjęto wobec mnie i Fundacji jakichkolwiek kroków zmierzających do egzekwowania sum, na które opiewały.

Propozycja, którą niżej przedstawiam, miała oczywiste wady. Ale też jasne były jej intencje: każda ciężarna i każda sprawująca pieczę nad dzieckiem do trzech miesięcy po urodzeniu oraz każde dziecko najmniej do ukończenia pierwszego roku życia powinni mieć zapewnione prawo do bezpłatnych świadczeń medycznych oraz bezpłatnego, niezbędnego zaopatrzenia farmaceutycznego, sanitarnego, pomocniczego i ortopedycznego.

Oto projekt tego przepisu:

**„1. Kobieta ciężarna lub sprawująca pieczę nad dzieckiem, które nie ukończyło trzech miesięcy, ma prawo do bezpłatnych świadczeń medycznych. Ma ona również prawo do bezpłatnego zaopatrzenia – na podstawie recept – w środki farmaceutyczne i sanitarne, jak również do bezpłatnego zaopatrzenia w konieczne lub wskazane w opinii lekarskiej środki pomocnicze i ortopedyczne.**

**2. Dziecko, które nie ukończyło roku, ma prawo do bezpłatnych świadczeń medycznych oraz zaopatrzenia farmaceutycznego, sanitarnego, pomocniczego i ortopedycznego według zasad przewidzianych w paragrafie poprzedzającym.**

**3. Zasady udzielania i finansowania świadczeń, o których mowa w paragrafach poprzedzających, określi rozporządzeniem Rada Ministrów<sup>506</sup>.**

---

FTEXT000000361918 oraz obowiązujący art. 326 k.c.f. w zw. z art. 2 Ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation, [https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do?sessionId=32E4526827F0D9324D59C686802AAC28.tpdila22v\\_1?cidTexte=JORFTEXT000000451869&idArticle=LEGIARTI000006285052&dateTexte=20050707](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do?sessionId=32E4526827F0D9324D59C686802AAC28.tpdila22v_1?cidTexte=JORFTEXT000000451869&idArticle=LEGIARTI000006285052&dateTexte=20050707), od 1 V 2014 r. są dopuszczalne także w Niemczech (zob. np. Gesetz zum Ausbau der Hilfen für Schwangere und zur Regelung der vertraulichen Geburt, <http://www.buzer.de/s1.htm?g=SchwHiAusbauG&f=1>; § 25 i n. Gesetz zur Vermeidung und Bewältigung von Schwangerschaftskonflikten, <http://www.gesetze-im-internet.de/beratungsg/index.html>; *Anonyme Geburt...*; *Das neue Gesetz...*, *passim*). Przynajmniej od 2001 r. są też one praktykowane w Austrii (zob. np. *Gesundheit.gv.at...*).

<sup>506</sup> W kolejnej wersji uległ on zmianie poprzez propozycję wydłużenia okresu prawa do wskazanych świadczeń („§ 1. Kobieta ciężarna lub sprawująca pieczę nad dzieckiem, które nie ukończyło roku, ma prawo do bezpłatnych świadczeń medycznych w zakładach służby zdrowia. Ma ona również prawo do bezpłatnego zaopatrzenia – na podstawie recept – w aptekach i punktach aptecznych w środki farmaceutyczne i sanitarne, jak również do bezpłatnego zaopatrzenia w konieczne lub wskazane

Kilka lat po publikacji wrocławskiego projektu, w § 3 w zw. z § 1 ust. 1, 2 i 3 pierwszej wersji krótkiego rozporządzenia Rady Ministrów z 5 października 1993 r. w sprawie określenia zakresu i form oraz trybu udzielania kobietom w ciąży oraz wychowującym dziecko pomocy w zakresie opieki socjalnej i prawnej<sup>507</sup> postanowiono, że przede wszystkim kobiecie ciężarnej lub wychowującej dziecko do sześciu miesięcy po urodzeniu, spełniającej „kryterium dochodowe określone w art. 4 ustawy z dnia 29 listopada 1990 r. o pomocy społecznej (Dz.U. z 1993 r. Nr 13, poz. 60) [...]”:

**„przysługuje zwrot 100% wydatków poniesionych w związku z ciążą, porodem i pologiem na leczenie w publicznych zakładach opieki zdrowotnej oraz na leki przepisane przez lekarza posiadającego specjalizację w dziedzinie położnictwa i ginekologii, zgodnie z przepisami o zasadach odpłatności za leki i artykuły sanitarne”.**

Prawdopodobnie trudno było przepis ów inaczej sformułować, choć niósł on istotne zagrożenie, że ubogie kobiety zaordynowanych leków po prostu nie wykupią. Można natomiast było przypuszczać, że z kosztami okołoporodowej hospitalizacji będzie jak dotychczas: biedne kobiety nie będą ich opłacały, szpital będzie je przymusowo kredytował i być może dochodził zwrotu od organów pomocy społecznej lub – ze starego w tamtych czasach nawyku – umarzał należności.

Ale oczywiście upatrywaliśmy w tym przepisie wartość i cieszyło nas, że wprowadzono regulację w niemalym stopniu podobną do przez nas proponowanej.

Niestety, rozporządzenie Rady Ministrów z 5 października 1993 r., którym wprowadzono zwrot 100% wydatków poniesionych w związku z ciążą, porodem i pologiem na leczenie w publicznych zakładach opieki zdrowotnej oraz na leki przepisane przez lekarza posiadającego specjalizację w dziedzinie położnictwa i ginekologii,

**utraciło moc 1 stycznia 2002 r. w części wydanej na podstawie art. 2 ust. 4 ustawy aborcyjnej,**

w związku z jej zmianą na podstawie art. 2 ustawy z 17 grudnia 2001 r. o zmianie ustawy o pomocy społecznej, ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, ustawy o systemie

---

w opinii lekarskiej środki pomocnicze i ortopedyczne. § 2. Dziecko, które nie ukończyło trzeciego roku, ma prawo do bezpłatnych świadczeń medycznych oraz zaopatrzenia farmaceutycznego, sanitarnego, pomocniczego i ortopedycznego według zasad przewidzianych w paragrafie poprzedzającym. § 3. Szczegółowe zasady udzielania pomocy i finansowania świadczeń, o których mowa w paragrafach poprzedzających, określi w drodze rozporządzenia Rada Ministrów”).

<sup>507</sup> Dz.U. Nr 97, poz. 441.

ubezpieczeń społecznych oraz ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych<sup>508</sup>,

**ostatecznie zaś 1 maja 2004 r., w dniu wejścia w życie nowej ustawy o pomocy społecznej.**

## **Jak wygrałem i jak przegrałem walkę o ciężowy zasiłek**

Nie wykluczam, że ktoś w Polsce zabiegał przede mną o zasiłek ciężowy, ale nie znam takiej osoby ani instytucji.

Moja propozycja nie była jednak oryginalna, gdy w 1986 r. wskazywałem, że w wielu krajach, od wielu lat tworzone są różnorodne fundusze mające na celu udzielenie wsparcia materialnego matkom ciężarnym. Przyjacielskiej uprzejmości M. Niemca zawdzięczałem informację, że w RFN istniała (i istnieje) Federalna Fundacja Matki i Dziecka, wspomagana przede wszystkim uchwalanymi przez Bundestag i Bundesrat dotacjami państwowymi, zarządzana przez Caritas oraz Diakonisches Werk. Udzielała ona indywidualnego wsparcia, które na terenie Berlina Zachodniego wahało się od 1320 do 5200 marek. Od lipca do grudnia 1984 r. objęto tą pomocą 10 tys. kobiet ciężarnych, zaś wartość wypłaconych świadczeń wyniosła 25 mln marek. Warto dodać, że w Berlinie Zachodnim 40% uzyskujących te świadczenia stanowiły studentki, wśród reszty były przede wszystkim kobiety samotne lub bezrobotne.

Trzydzieści lat temu przypominałem, że przecież i w Polsce podejmowano dawniej próby zorganizowania podobnych funduszy, chociaż chyba nie myślano o utworzeniu stosownej fundacji. Wskazywałem wówczas, chyba nie myśląc jeszcze o przyszłej Fundacji „Betlejem”, że jej idea warta jest rozważenia, gdy o obecnych losach owych „ciężowych” funduszy nie za wiele wiemy.

Zwracałem jednak uwagę, że są też kraje, w których udzielanie wsparcia kobietom ciężarnym zostało uregulowane w prawie socjalnym. Życzliwej uprzejmości sekretarza M. Finaud z Ambasady Francji w Warszawie zawdzięczałem w tamtych – przedinternetowych – czasach informację, że od wielu lat regulacje takie istnieją w Francji, gdzie związane były z innymi świadczeniami z ubezpieczenia macierzyńskiego (np. zwrotem kosztów wydatków na pas ciężowy oraz sześć seansów przygotowujących do porodu bezbólowego).

---

<sup>508</sup> Dz.U. z 2001 r. Nr 154, poz. 1792.

Przez pewien okres zasiłki udzielane we Francji kobietom ciężarnym nosiły nazwę zasiłków przednarodzeniowych (*l'allocation prénatale*). Aby je uzyskać, trzeba było przede wszystkim dokonać zgłoszenia ciąży w kasie ubezpieczenia chorobowego, poddać się trzem obowiązkowym badaniom lekarskim, stosować się do udzielonych przez lekarza wskazówek. W 1984 r. zasiłki przednarodzeniowe wypłacane były w trzech ratach po przekazaniu trzech kolejnych zaświadczeń potwierdzających przeprowadzenie badań. W 1986 r. system ten został zreformowany poprzez włączenie zasiłków prenatalnych do zasiłków dla małych dzieci. Zasiłki te wypłacane były wtedy co miesiąc, chociaż, jak wynikało z przepisów wykonawczych, ich wypłata rozpoczynała się chyba dopiero po ukończeniu trzeciego miesiąca. Podobnie jak poprzednio, ich wypłaty uzależnione były od poddania się badaniom, które należało przeprowadzić przed końcem trzeciego, w szóstym i w pierwszej połowie ósmego miesiąca ciąży. Do końca czerwca 1985 r. wysokość miesięczna tego zasiłku wynosiła 736 franków, zaś jego wysokość nie była uzależniona od dochodów osoby uprawnionej.

Zabiegając o uznanie idei podobnych zasiłków w Polsce, przypuszczałem, że być może również znane wtedy na Węgrzech zasiłki ciążowo-połogowe były w jakimś stopniu przejawem rozwiązań podobnych do tych, które przedstawiłem wyżej. Dodawałem wymagającą wtedy kłopotliwej weryfikacji informację o zbliżonych regulacjach w ówczesnym prawie czecosłowackim.

W czasach ekonomicznej zapaści w Polsce podkreślałem, iż rozwiązania te przyjęto w krajach wówczas od naszego zamożniejszych, tym bardziej więc u nas potrzeba takiej pomocy jest aktualna. Z nadzieją na rozważenie przedstawianej propozycji wskazywałem, że poza różnorodnymi szlachetnymi i pożądanymi inicjatywami kościelnymi oraz społecznymi potrzebna jest również, a może nawet przede wszystkim, państwowa pomoc materialna dla wszystkich niezamożnych kobiet ciężarnych. Byłaby ona doniosłym wyrazem realizacji konstytucyjnej zasady ochrony macierzyństwa. Ta ostatnia znajdowała co prawda swój szczególny wyraz m.in. w ówczesnym polskim prawie pracy oraz prawie ubezpieczeń społecznych, lecz podkreślałem, iż przyjęte tam rozwiązania nie wyczerpywały nakazów zawartych w deklaracjach sformułowanych *expressis verbis* w art. 78 ust. 2 pkt 2 oraz art. 79 ust. 1 Konstytucji PRL.

Przypominałem, że także ze względów ekonomicznych bardziej się „opłaca” ratować dziecko poczęte, aniżeli później płacić nieuniknione i wysokie społeczne koszty spowodowanej aborcjami niepłodności, ciąż pozamacicznych, różnorodnych stanów chorobowych, w tym szybko wzrastającej ilości poaborcyjnych zespołów schorzeń psychicznych.

Dodawałem, że proponowaną przeze mnie ochronę zarówno ciężarnej matki, jak i jej jeszcze nienarodzonego dziecka, można by, podobnie jak we Francji, powiązać z pożądanymi wszak badaniami prenatalnymi. Formułując tę uwagę, nie spodziewałem się stanowczej, jak widać niżej, reakcji ówczesnej państwowej cenzury, gdy zastrzegalem się, że owe prenatalne badania akceptuję pod warunkiem, iż „służyłyby ochronie macierzyństwa oraz dziecka poczętego, [— — —] [Ustawa z dn. 31 VII 1981, O kontroli publikacji i widowisk, art. 2, pkt. 6 (Dz.U. nr 20, poz. 99. zm.: 1983 Dz.U. nr 44, poz. 204)]”<sup>509</sup>. Cenzura zachowywała czujność nawet wtedy, gdy dodawałem, że nierzadko „ciężkie położenie materialne kobiety zbiera żniwo w postaci proaborcyjnych decyzji i samych aborcji. [— — —] [Ustawa z dn. 31 VII 1981, O kontroli publikacji i widowisk, art. 2, pkt. 6 (Dz.U. nr 20, poz. 99. zm.: 1983 Dz.U. nr 44, poz. 204)]”<sup>510</sup>.

W latach 1989 i 1990 z A. Ciskiem i J. Strzebinczykiem pięciokrotnie publikowaliśmy wrocławskie projekty rozszerzenia prawnej ochrony macierzyństwa<sup>511</sup>, które zawierały również propozycję zapomogi ciążyowej dla niezatrudnionej kobiety ciężarnej, odrębnej od propozycji zasiłku dla pracownicy przebywającej na urlopie ciążyowym. Miała ona mieć postać lapidarnej regulacji ustawowej:

**„§ 1. Niezatrudnionej kobiecie ciężarnej przysługuje prawo do trzykrotnej zapomogi ciążyowej.**

**§ 2. Rada Ministrów określi w drodze rozporządzenia zasady przyznawania oraz wysokość zapomogi ciążyowej”.**

Były to czasy, w których nie chcieliśmy przesądzać o kształcie naszej propozycji, poza tym, co zawarliśmy w paragrafie pierwszym. Uzasadniając także ten projekt, wskazywaliśmy jednak, że ma być on instrumentem wspierającym matki ciężarne znajdujące się wówczas najczęściej w ciężkim położeniu materialnym także po to, aby chronić ich dziecko oraz je same przed pokusą aborcji. Stąd oczywiste było dla

<sup>509</sup> *Zasiłek ciążyowy...*, s. 2.

<sup>510</sup> Tamże. Byłem wtedy dużo bardziej odważny niż dzisiaj, za nic miałem krytyczną opinię władz, o czym świadczyły widoczne także w kilku innych moich artykułach dowody ingerencji cenzury (gdy po pierwszym, napisanym tuż po studiach i ocenionym w 1973 r. artykule prawniczym pt. *Nasciturus w prawie...*, s. 37 i n., jedyny tego ślad zawierało pismo sekretarza redakcji „Palestry” adw. S. Mizery, informującego mnie o opublikowaniu tekstu ze zmianami nakazanymi przez Główny Urząd Kontroli Prasy, Publikacji i Widowisk).

<sup>511</sup> Zob. A. Cisek, J. Mazurkiewicz, J. Strzebinczyk, *Wrocławski projekt rozszerzenia...*, 1989, s. 8–9; ciż, *Wrocławski projekt ustawy o rozszerzeniu ochrony macierzyństwa i dziecka poczętego*, „Sprawozdania...”, s. 58–62; ciż, *Wrocławski projekt rozszerzenia prawnej ochrony macierzyństwa i dziecka poczętego...*, s. 15–26; ciż, *Wrocławski projekt ustawy o rozszerzeniu ochrony dziecka poczętego i jego matki*, „Integracje”..., s. 25–30; ciż, *Wrocławski projekt ustawy o rozszerzeniu ochrony dziecka poczętego i jego matki*, *Sł.Pow...*, s. 9–11. Zob. nadto ciż, *O rozszerzenie ochrony prawnej...*, s. 3.

nas, że prawo do zasiłku ciążyowego powinno przysługiwać od początku ciąży, gdyż w szczególności w jej pierwszym trymestrze obawa podjęcia decyzji o dokonaniu aborcji była największa.

Przez siedem lat moje apele o zasiłki oraz przez kilka lat wspólne z A. Ciskiem i J. Strzebinczykiem starania o zapomogi ciążyowe nie budziły zainteresowania rządzących. Dopiero na niecałe dwa tygodnie przed zapowiedzianym już ustąpieniem rządu premier H. Suchockiej, kierowana przez nią Rada Ministrów uchwaliła stosowne rozporządzenie. Opublikowane zostało ono dzień po ustąpieniu dotychczasowej koalicji, weszło w życie dwa tygodnie później, co adwersarze poprzedniego rządu skwitowali oświadczeniem, że poprzednicy dokonują gestu politycznego na rachunek budżetu państwa pozostawionego następcom.

Oto najistotniejsze dla tych rozważań postanowienia pierwszej wersji krótkiego rozporządzenia Rady Ministrów z 5 października 1993 r. w sprawie określenia zakresu i form oraz trybu udzielania kobietom w ciąży oraz wychowującym dziecko pomocy w zakresie opieki socjalnej i prawnej<sup>512</sup>:

**„§ 1. 1. Kobieta w ciąży lub wychowująca dziecko, a w razie jej śmierci inna osoba wychowująca jej dziecko, zwana dalej «osobą uprawnioną», spełniająca kryterium dochodowe określone w art. 4 ustawy z dnia 29 listopada 1990 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z 1993 r. Nr. 13, poz. 60), zwanej dalej «ustawą», ma prawo do świadczeń pieniężnych i świadczeń w naturze określonych w rozporządzeniu.**

**2. Świadczenia, o których mowa w ust. 1, przysługują w okresie od 4 miesiąca ciąży do 6 miesiąca życia dziecka albo przez miesiąc w razie urodzenia dziecka martwego lub zgonu dziecka.**

**3. Świadczenia, o których mowa w ust. 1, przysługują niezależnie od pomocy udzielonej zgodnie z przepisami ustawy.**

**§ 2. 1. Osobie uprawnionej przysługują zasiłki pieniężne wypłacane miesięcznie w wysokości:**

**28% przeciętnego wynagrodzenia, o którym mowa w art. 28 ust. 1 ustawy,**

**15% przeciętnego wynagrodzenia na każde dziecko urodzone podczas ostatniego porodu.**

**2. Osoba uprawniona ma również prawo do jednorazowego zasiłku w wysokości 28% przeciętnego wynagrodzenia na zakup wyprawki niemowlęcej dla każdego urodzonego dziecka.**

[...]

<sup>512</sup> Dz.U. Nr 97, poz. 441.



**§ 4. 1. Osobie uprawnionej wychowującej dziecko, do czasu osiągnięcia przez nie pełnoletności, niezależnie od wysokości dochodu, przysługuje nieodpłatne poradnictwo rodzinne, psychologiczne, prawne i pedagogiczne w placówkach oświatowych oraz służby zdrowia. Poradnictwo to udzielane jest niezależnie od pracy socjalnej, o której mowa w art. 23 ustawy.**

**2. Osoba uprawniona może ubiegać się o przyjęcie do domu pomocy społecznej na zasadach określonych w ustawie.**

**§ 5. 1. Świadczenia, o których mowa w § 1 ust. 1, oraz zwrot wydatków, o których mowa w § 3, przyznaje ośrodek pomocy społecznej w trybie przewidzianym w ustawie.**

**2. Koszty udzielonej pomocy osobie uprawnionej ponosi budżet państwa w ramach zadań administracji rządowej, powierzonych gminom na podstawie porozumienia w trybie art. 8 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym (Dz. U. Nr 16, poz. 95, Nr 32, poz. 191, Nr 34, poz. 199, Nr 43, poz. 253 i Nr 89, poz. 518, z 1991 r. Nr 4, poz. 18 i Nr 110, poz. 473, z 1992 r. Nr 85, poz. 428 i Nr 100, poz. 499 oraz z 1993 r. Nr 17, poz. 78).**

**§ 6. Wojewoda może udzielić wsparcia finansowego organizacjom społecznym, Kościołowi Katolickiemu, innym kościołom i związkom wyznaniowym, udzielającym pomocy osobie uprawnionej, po uprzednim przeprowadzeniu oceny poziomu świadczonych usług”.**

Oczywiste są odmienności, ale równie oczywiste jest zasadnicze pokrewieństwo przedstawionych regulacji z propozycjami, nie tylko zawartymi w przywołanym moim artykule o zasiłkach ciężowych, ale także we wskazanych projektach wrocławskich.

Porównanie tych przepisów z ówczesną ustawą o pomocy społecznej nie pozostawiało wątpliwości, że przytłaczająca większość uprawnień wprowadzonych rozporządzeniem była obligatoryjna, przypominając nie typowe konstrukcje z prawa pomocy społecznej, lecz raczej zasiłki z prawa zabezpieczenia społecznego, np. macierzyńskie lub wychowawcze. I to bez względu na istniejącą tu zasadniczą różnicę, jaką był brak powiązania tego uprawnienia ze stosunkiem ubezpieczenia społecznego. Przykładem może być § 3 cytowanego rozporządzenia, przytoczony w tej książce nieco wcześniej, który mówił po prostu o zwrocie poniesionych wydatków, podczas gdy art. 22 ust. 1 ówczesnej ustawy o pomocy społecznej przewidywał jedynie możliwość przyznania pomocy na pokrycie kosztów podobnych świadczeń.

Uważałem, że w ciężowym rozporządzeniu słusznie przyjęto zasadę obligatoryjności, gdyż tylko ona zapewniała udzielanie jakże potrzebnej pomocy. W niczym

owej obligatoryjności nie podważał jego § 5 ust. 1, który stanowił, że świadczenia są przyznawane w trybie przewidzianym w ustawie o pomocy społecznej. Nawet możliwość sięgnięcia po art. 6 ust. 1 lub art. 43 ust. 4 tej ustawy, stanowiące szczególną podstawę ograniczenia lub odmowy przyznania świadczeń, nie zmieniał istoty świadczeń przewidzianych w rozporządzeniu. Te ostatnie przepisy ustawy wyrażały bowiem jedynie starą ideę sprzeciwu wobec nadużywania prawa, nic więcej. Owej obligatoryjności nie podważał też niefortunny przepis § 5 ust. 1 rozporządzenia, określający, kto przyznaje świadczenia w nim przewidziane. Zważywszy bowiem na jednoznaczną formułę przyjętą w przepisach poprzedzających, trzeba było uznać, iż w tym ostatnim wskazano jedynie organ stwierdzający prawo do świadczeń i dokonujący ich wypłaty. Za oczywistą zaletę uznałem też unormowanie przewidujące zasiłki comiesięczne.

Zwracałem jednak uwagę także nie tylko na niedostatki, ale istotne błędy ciężowego rozporządzenia. Fundamentalnym był ten, że pierwszy zasiłek ciążowy mógł być wypłacony dopiero po upływie trzeciego miesiąca ciąży, czyli wtedy, gdy w praktyce, w odniesieniu do kobiet niezamożnych, możliwość dokonania aborcji była niewielka, w praktyce nierealna.

Zwracałem uwagę również na to, że uprawniona do świadczeń powinna być także inna osoba wychowująca dziecko (§ 1 ust. 1), nie tylko w razie śmierci matki, lecz zawsze. Na przykład po pozbawieniu matki władzy rodzicielskiej i ustanowieniu opieki albo orzeczeniu przysposobienia – co mało prawdopodobne – w ciągu pół roku po porodzie, a także – co bardziej prawdopodobne – po faktycznym przyjęciu na wychowanie porzuconego dziecka. Inna sprawa, że postanowienie przewidujące stosowne uprawnienia także dla osoby wychowującej dziecko po śmierci matki wykraczało poza legitymację zawartą w ustawie o aborcji i dlatego zostało usunięte w nowelizacji rozporządzenia dokonanej 29 marca 1994 r., którą przedstawiam niżej<sup>513</sup>.

Pewne wątpliwości budził też § 1 ust. 3 pierwotnej wersji rozporządzenia, który stanowił, że świadczenia w nim przewidziane „przysługują niezależnie od pomocy udzielonej zgodnie z przepisami ustawy” o pomocy społecznej. Z tego chyba wynikało, że osoba uprawniona do świadczeń przewidzianych w rozporządzeniu była nią bez względu na formy pomocy uzyskanej na podstawie owej ustawy. Tyle tylko, że przy udzielaniu pomocy przewidzianej w rozporządzeniu stosowano procedurę tamtej ustawy. Tak więc uwzględniać trzeba było i tu wszelkie źródła utrzymania, również otrzymywane skądkolwiek zasiłki. Dlatego też § 1 ust. 3 należało chyba rozumieć

<sup>513</sup> Po tej nowelizacji osoba opiekująca się dzieckiem zmarłej matki mogła uzyskać dlań podobne wsparcie na podstawie ówczesnej ustawy o pomocy społecznej, tyle że najczęściej nie był to już zasiłek obligatoryjny.

wyłącznie jako potwierdzenie prawa do wszelkich form pomocy zagwarantowanych w rozporządzeniu, niezależnie od pomocy udzielonej na podstawie ustawy o pomocy społecznej, w żadnym razie zaś jako nakaz pomijania przy ustalaniu kryterium dochodowego świadczeń uzyskanych na podstawie tej ustawy.

Dla autorów rozporządzenia było pewnie oczywiste, że przewidziane w § 4 ust. 1 poradnictwo miało być nieodpłatnie świadczone w placówkach oświatowych oraz służby zdrowia. Niełatwo jednak zorientować się, które z tych placówek mogłyby udzielać porad prawnych. Oczywiście, prawo do bezpłatnego doradztwa przysługiwało każdej osobie wychowującej dziecko, nie tylko jego matce lub osobie, która przeżyła ten trud po śmierci matki. Gdyby jednak kurczowo trzymać się konstrukcji przyjętej w § 1 ust. 1, należałoby możliwość taką wykluczyć.

Przy analizie § 4 ust. 1 pojawiała się jeszcze inna, nieco zaskakująca kwestia. Otóż przyznawał on prawo do nieodpłatnego poradnictwa rodzinnego, psychologicznego, prawnego i pedagogicznego. Osobą uprawnioną była kobieta wychowująca swoje dziecko do osiągnięcia przez nie pełnoletności lub inna osoba, która czyni to po jej śmierci – i to niezależnie od wysokości osiąganego dochodu. Krąg tych osób był więc niezwykle szeroki, idący w miliony. Jednocześnie w ogóle nie sprecyzowano zakresu przedmiotowego poradnictwa prawnego. Jeśli więc przepis ten rozumieć dosłownie, osoba uprawniona miała prawo do bezpłatnych porad we wszystkich dziedzinach prawa, także notarialnego, celnego, handlowego itp. Łatwo się domyślić, że nie taki był zamysł autorów rozporządzenia. Sugerowałem więc, że warto byłoby ten przepis poprawić zgodnie z jego dość oczywistą *ratio legis*, ograniczając zasięg owego poradnictwa do spraw związanych z ochroną dzieci i rodziny. Dodawałem, że podobnej modyfikacji, ustalającej zasięg prawa do poradnictwa prawnego, wymagałby również art. 23 ust. 1 ówczesnej ustawy o pomocy społecznej.

Inne uwagi formułowałem w związku z przytoczonym wyżej § 6 rozporządzenia Rady Ministrów z 5 października 1993 r.<sup>514</sup>

<sup>514</sup> Były to czasy, gdy kierowałem Fundacją Schronisko Matek Ciężarnych „Betlejem”, dostrzegłem więc powody, aby zatrzymać się także przy tym przepisie. Zgodnie z nim wojewoda mógł „udzielić wsparcia finansowego organizacjom społecznym. Kościołowi katolickiemu, innym kościołom i związkom wyznaniowym, udzielającym pomocy osobie uprawnionej, po uprzednim przeprowadzeniu oceny poziomu świadczonych usług”. W paragrafie tym nie wspomniano natomiast o fundacjach, w czym zresztą autorzy rozporządzenia wierni byli wiążącemu ich postanowieniu art. 3 ust. 1 ustawy z 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. Nr 17, poz. 78 ze zm.). Gdyby więc ów przepis rozporządzenia był rygorystycznie przestrzegany, przytłaczająca większość organizacji *pro-life*, od lat bezinteresownie świadczących pomoc matkom ciężarnym, nie mogłaby otrzymać jakiegokolwiek pomocy tu przewidzianej – były i są one bowiem najczęściej fundacjami. A jak podkreślono np. w postan. NSA z 12 I 1993 r. (I SA 1762/92, Mon.Praw. 1993, nr 2, s. 58–59), fundacje nie są organizacjami społecznymi. Inna sprawa, że takie stanowisko, wierne doktrynalnej wizji fundacji, niewiele miało wspólnego z rodzimą rzeczywistością.

Nawet pół roku nowy rząd nie czekał z ograniczeniem uprawnień przewidzianych w pierwotnej wersji ciążowego rozporządzenia. Dokonano jej rozporządzeniem Rady Ministrów z 29 marca 1994 r.<sup>515</sup>

Pozbawiono nim zasiłku ciążarną w czwartym, piątym, szóstym i siódmym miesiącu ciąży, zmniejszając jego wypłatę w okresie przed- i pourodzeniowym o dwie trzecie (§ 1 pkt 1 lit. b rozporządzenia z 29 marca 1994 r.). Z punktu widzenia *ratio legis* ustawy ograniczającej dopuszczalność aborcji zmiana ta była wymowna. Przewidywała bowiem pomoc pieniężną dopiero w okresie, w którym alternatywa aborcji w zasadzie już nie występowała.

Z normatywnego punktu widzenia najistotniejsze było jednak co innego. Otóż ograniczenie zasiłków do dwóch ostatnich miesięcy ciąży było ewidentnym złamaniem jednoznacznego przepisu ustawy z 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży. W art. 2 ust. 1 pkt 2 stanowi ona bowiem, że „organy administracji rządowej oraz samorządu terytorialnego, w zakresie swoich kompetencji określonych w przepisach szczególnych, są obowiązane

---

Rzadko bowiem polskie fundacje były i są tylko korporacjami majątku, bardzo często były i są korporacjami majątkowo-osobowymi, bardziej organizacjami pasjonatów niż masami majątkowymi, a to dlatego, że łatwiej u nas o charytatywny kapitał osobowy aniżeli majątkowy. Nie przeczyła temu obserwacja, że niekiedy ubogie początkowo fundacje gromadziły pewien majątek, dzięki któremu mogły nieco upodobnić się do klasycznych fundacji, przy uwzględnieniu polskich realiów i potrzeb. Nie przypuszczałem jednak, by pominięcie fundacji w przedstawianym rozporządzeniu można było uzasadnić szczególnym brakiem zaufania właśnie do nich. Z moich spostrzeżeń wynikało bowiem, że w każdym przypadku dotowania działalności charytatywnej, bez względu na to, kogo dotyczyło: organizacji społecznej czy fundacji, trzeba było tak samo upewnić się, komu i na co daje się pieniądze. Dlatego uważałem, że uwzględnienie organizacji społecznych oraz pominięcie fundacji w ustawie dotyczącej aborcji i w przedstawianym tu rozporządzeniu, nie miało rozsądnego uzasadnienia i wynikało bądź z przeoczenia, bądź z tradycyjnej, rodem z PRL, nieufności do fundacji. Zresztą, w sytuacjach skrajnych mogły istnieć organizacje społeczne bliższe klasycznym fundacjom i fundacje bardzo zbliżone do organizacji społecznych. Wskazywałem też, że źle się stało, iż we wskazanym rozporządzeniu nie sięgnięto do dobrych wzorów ówczesnej ustawy o pomocy społecznej. W jej art. 1 ust. 2 i art. 12 pkt 5 i 6 mowa była wyraźnie o współpracy, wspieraniu i zlecaniu działań organizacjom społecznym, związkom wyznaniowym, stowarzyszeniom charytatywnym, fundacjom oraz osobom fizycznym, działającym w zakresie pomocy społecznej. Jak widać, nikogo tu nie faworyzowano (por. jednak błędy zawarte w jej art. 47 ust. 1 i 2), wyznania traktowało się równoprawnie, krąg podmiotów ustalono możliwie jak najszerszej, obejmując nawet osoby fizyczne prowadzące działalność socjalną. Inna sprawa, że część fundacji wtedy istniejących, będących nierzadko przykrywką dla działalności *stricte* gospodarczej, umacniała i, paradoksalnie, czyniła racjonalnymi dawne antyfundacyjne obawy (dziś też podobnych przypadków nie brakuje). Wydaje się jednak, że przewidziane w § 6 *in fine* tego rozporządzenia ocenianie poziomu świadczonych usług opiekuńczych stanowiło wystarczające zabezpieczenie także przed płynącymi stąd zagrożeniami. Dlatego podkreślałem, że należałoby zabiegać albo o szeroką i liberalną interpretację pojęcia organizacji społecznej, albo też o stosowne uzupełnienie § 6 przywołanego rozporządzenia wzmianką o fundacjach.

<sup>515</sup> Rozporządzenie Rady Ministrów z 29 III 1994 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie określenia zakresu i form oraz trybu udzielania kobietom w ciąży oraz wychowującym dziecko pomocy w zakresie opieki socjalnej i prawnej (Dz.U. Nr 44, poz. 172).

do zapewnienia kobietom w ciąży opieki socjalnej, medycznej i prawnej w szczególności poprzez [...] pomoc materialną i opiekę nad kobietami w ciąży, znajdującymi się w trudnych warunkach materialnych, przez czas ciąży, porodu i po porodzie”.

Zgodnie z ustawą pomoc miała być więc udzielana kobietom przez czas ciąży, tzn. od jej początku. Czyli rozporządzenie – i to zarówno w pierwotnym, jak i zmienionym brzmieniu – było sprzeczne ze wskazaną normą ustawy. Prawa do ograniczenia czasu tej ochrony w żadnym stopniu nie usprawiedliwiał art. 2 ust. 4 owej ustawy, który upoważnił Radę Ministrów jedynie do określenia trybu, formy i zakresu tzn. wysokości tej pomocy, jej czas określono bowiem jednoznacznie we wcześniejszym ust. 1 pkt 2.

Inne zmiany wprowadzone rozporządzeniem Rady Ministrów z 29 marca 1994 r. częściowo ograniczały ochronę przewidzianą w pierwotnej wersji rozporządzenia<sup>516</sup>, ale zawierały też rozwiązania godne akceptacji<sup>517</sup>.

<sup>516</sup> Zupełnie niezrozumiałe było natomiast postanowienie w tym samym przepisie znowelizowanym rozporządzeniem z 29 III 1994 r., odsyłające do kryterium dochodowego zawartego tylko w art. 4 ust. 1 ówczesnej ustawy o pomocy społecznej. Wynikało z tego, że pomocy nie mogły wówczas uzyskać matki utrzymujące się z gospodarstwa rolnego (art. 4 ust. 1a tej ustawy). Taka właśnie zaskakująca konstatacja wydaje się całkowicie poprawna. I to mimo że do pozostałych unormowań zawartych w art. 4 ust. 2 i 3, nawet do zawieszonego później w normatywnej próżni art. 4 ust. 1b, dotyczących definicji dochodów i członków rodzin oraz sumowania dochodów osób i rodzin utrzymujących się z gospodarstwa rolnego oraz innych pozarolniczych źródeł, można było sięgnąć za pośrednictwem odesłania zawartego w znowelizowanym § 5 ust. 1 rozporządzenia z 5 X 1993 r. Wbrew możliwie najszerszej interpretacji kręgu osób wymienionych w art. 4 ust. 1 ówczesnej ustawy o pomocy społecznej, pominięcie, którego dopuszczono się w znowelizowanym rozporządzeniu, jednoznacznie uzasadniało przypuszczenie o absurdalnym zamiarze pozbawienia przewidzianej w tym akcie prawnym pomocy matek żyjących z pracy na roli. Czy było to tylko karygodne legislacyjne potknięcie, niewątpliwie przykre dla peeselowskiego premiera, który wskazane rozporządzenie podpisał?

<sup>517</sup> Z dotychczasowego tekstu rozporządzenia skreślono § 1 ust. 3, który stanowił, że „świadczenia, o których mowa w ust. 1, przysługują niezależnie od pomocy udzielonej zgodnie z przepisami ustawy o pomocy społecznej”. Trudno powiedzieć, co z tego skreślenia wynikało, choć można przypuszczać, że chodziło o wyeliminowanie możliwości uzupełniania pomocy zagwarantowanej w wymienionej ustawie pomocą przewidzianą w rozporządzeniu. Taką interpretację uważałbym jednak za niedopuszczalną, gdyż ochrona normatywnie ukorzeniona w ustawie dotyczącej aborcji jest niezależna od tej, która wynikała z ówczesnej ustawy o pomocy społecznej. Przed słuszną obawą dublowania owej ochrony zabezpieczało zaś odesłanie zawarte w § 5 ust. 1 znowelizowanego rozporządzenia, umożliwiające sięgnięcie do stosownych przepisów ówczesnej i obecnej ustawy o pomocy społecznej, także tych, które zmierzały i zmierzają do przeciwdziałania nadużyciom socjalnego prawa. Obawiam się, że nie tak zrozumieli wówczas to skreślenie pracownicy pomocy społecznej. Ponadto zróżnicowano wysokość zasiłków pieniężnych w zależności od kondycji finansowej osoby będącej w potrzebie. Cały zasiłek otrzymać miała matka, która nie miała żadnego dochodu. Ta, której dochód osobisty lub na członka rodziny nie przekraczał wysokości najniższej emerytury, uzyskać miała różnicę między tym, co ma, a zasiłkiem, który otrzymałaby, gdyby nie posiadała żadnego dochodu (nie więcej jednak niż 28% przeciętnego wynagrodzenia). Zróżnicowanie to pogarszało sytuację matek, które nie były całkowicie pozbawione dochodów. Jednakże rozwiązanie takie było sprawiedliwe, lepsze od poprzedniego i bardziej precyzyjne niż ogólny zapis art. 31 pkt 3 ówczesnej ustawy o pomocy społecznej. Podkreślałem, że warto chyba było i ją w tym kierunku znowelizować. Nie należy bowiem dokładnie tak samo wspierać tego, kto nie ma żadnych źródeł

W kolejnej zmianie<sup>518</sup> rozporządzenia Rady Ministrów z 5 października 1993 r. wskazano kryterium dochodowe uprawniające m.in. do zasiłku (nie więcej niż 275 zł miesięcznie na osobę), przewidując, że osobie „uprawnionej przysługują, na jej wniosek, nie więcej niż 4 miesięczne zasiłki pieniężne w wysokości różnicy między kwotą 275 zł a kwotą: 1) posiadanego dochodu, jeżeli osoba uprawniona gospodaruje samotnie, albo 2) dochodu na osobę w rodzinie osoby uprawnionej, nie więcej jednak niż 250 zł miesięcznie”<sup>519</sup>.

W następnej zmianie dokonanej rozporządzeniem Rady Ministrów z 29 października 1999 r.<sup>520</sup> przewidziano, że po § 6 dodaje się § 6a w brzmieniu: „§ 6a. Osobie uprawnionej do zasiłku pieniężnego, o którym mowa w § 2 ust. 1, jeżeli miała prawo do tego zasiłku w okresie od dnia 1 lipca do dnia 31 grudnia 1999 r., przysługuje dodatkowo jeden miesięczny zasiłek pieniężny za okres siódmego miesiąca ciąży”.

**Rozporządzenie Rady Ministrów z 5 października 1993 r., którym wprowadzono zasiłki ciążowe, utraciło moc 1 stycznia 2002 r. w części wydanej na podstawie art. 2 ust. 4 ustawy aborcyjnej,**

w związku z jej zmianą dokonaną na podstawie art. 2 ustawy z 17 grudnia 2001 r. o zmianie ustawy o pomocy społecznej, ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, ustawy o rehabilitacji

---

utrzymania, oraz tego, kto ma dochody niższe np. o złotówkę od najniższej emerytury. Wskazywałem, że należy zachować taką postawę zawsze, nie tylko w ówczesnej sytuacji, zdominowanej siermiężnymi względami budżetowymi. Zamiast dotychczasowego zasiłku na zakup wyprawki, przysługiwać miała zaś sama wyprawka „chyba, że osoba uprawniona otrzymała zasiłek z tytułu porodu na podstawie odrębnych przepisów”. Zastrzegłem się, że mam nadzieję, iż za owe odrębne przepisy nie zostaną uznane warunki grupowego ubezpieczenia rodzinnego oraz statuty związkowe również przewidujące podobne zasiłki. Zwracałem też uwagę, że finansową oszczędność płynącą z tej zmiany poznamy dopiero, porównując zasiłek w wysokości 28% przeciętnego wynagrodzenia (rozwiązanie wcześniejsze) z wartością wyprawki (rozwiązanie przyjęte w nowelizacji). Inna sprawa, że całą tę różnicę spokojnie mogły „pochłonąć” zakupy, przechowywanie, dystrybucja i dokumentacja dotycząca wyprawek; dodawałem jeszcze, że tego, iż zabierze to wiele czasu opłacanym z naszych podatków pracownikom socjalnym, można było być pewnym. I w trosce o potrzebujących pomocy podkreślałem, że w odróżnieniu od zasiłków pieniężnych wyprawka należy się *ex lege*, bez potrzeby składania jakiegokolwiek wniosku. Odmienną interpretację, opartą na § 5 ust. 1 *in fine* rozporządzenia, należało odrzucić, porównując czytelne unormowania jego § 2 ust. 1 i 2.

<sup>518</sup> Rozporządzenie Rady Ministrów z 8 X 1996 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie określenia zakresu i form oraz trybu udzielania kobietom w ciąży oraz wychowującym dziecko pomocy w zakresie opieki socjalnej i prawnej (Dz.U. Nr 123, poz. 577).

<sup>519</sup> Przewidziano wtedy także jednorazowy zasiłek pieniężny w wysokości 120 zł na każde dziecko urodzone podczas ostatniego porodu oraz wprowadzono waloryzację kwot należnych świadczeń, na zasadach określonych w art. 35a ustawy z dnia 29 XI 1990 r. o pomocy społecznej.

<sup>520</sup> Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 29 X 1999 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie określenia zakresu i form oraz trybu udzielania kobietom w ciąży oraz wychowującym dziecko pomocy w zakresie opieki socjalnej i prawnej (Dz.U. Nr 88, poz. 983).



zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych<sup>521</sup>,

**ostatecznie zaś 1 maja 2004 r., w dniu wejścia w życie nowej ustawy o pomocy społecznej<sup>522</sup>.**

Tak instytucja zasiłków (zapomóg) ciężowych dobiegła w Polsce kresu. Niestety, unormowania zawarte w ustawie o pomocy społecznej z 29 listopada 1990 r. nie przewidywały unormowań stanowiących odpowiednik dotychczasowych zasiłków ciężowych. Nie zna ich także ustawa o pomocy społecznej z 12 marca 2004 r.

<sup>521</sup> Dz.U. z 2001 r. Nr 154, poz. 1792.

<sup>522</sup> Zadziwiające, że przedstawiane tu rozporządzenie Rady Ministrów z 5 X 1993 r. oraz wszystkie rozporządzenia zmieniające to rozporządzenie widnieją dziś w Internetowym Systemie Aktów Prawnych edytowanym przez Sejm jako akty obowiązujące. Zwróciłem uwagę na ten błąd osobom odpowiedzialnym za ISAP i dostałem 25 VII 2016 r. z Biura Komunikacji Społecznej Kancelarii Sejmu „odpowiedź” (BKSP-141-4059/16) głównego specjalisty O. Adamczyk-Kasprowicz, że „jak podano na stronie tytułowej Internetowego Systemu Aktów Prawnych, ISAP nie jest źródłem prawa a elektroniczna wersja zamieszczonych tekstów może być dla naszych użytkowników jedynie materiałem pomocniczym. Informujemy ponadto, że nie interpretujemy przepisów jak również nie udzielamy wyjaśnień związanych z ich stosowaniem”. Podobnie jest w LEX-ie, co mnie nie zdziwiło, bo przed laty bezskutecznie zwracałem uwagę jego pracownikom na odkryty przez młodą badaczkę prawa akt prawny wskazany tam do dzisiaj jako obowiązujący, choć nie obowiązuje on od wielu lat. Zwróciłem się również o opinię działu Prawnego, Organizacji i Nadzoru MOPS we Wrocławiu, skąd 22 VII 2016 r. otrzymałem odpowiedź kierownika A. Dudka, potwierdzającą, ale i uzupełniającą moją interpretację: „Wobec w/w rozporządzenia a w zasadzie wobec artykułu ustawy zawierającego delegację do wydania rozporządzenia, zastosowano dość oryginalną formę zmiany. Z dniem 1 stycznia 2002 r. [...] niniejsze „rozporządzenie utraciło moc w części wydanej na podstawie art. 2 ust. 4 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U.93.17.78), w związku ze zmianą tej ustawy przez art. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2001 r. o zmianie ustawy o pomocy społecznej, ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U.01.154.1792) [...]”. Z dniem wejścia w życie nowej ustawy o pomocy społecznej (1 maja 2004 r.), dotychczasowa ustawa z 1990 r. utraciła moc. Jednocześnie zniknęły zasady przyznawania pomocy określonej w omawianym rozporządzeniu. Prawdopodobnie to przeoczono tworząc nową ustawę o pomocy społecznej albo uznano celowo, że nowy system zarówno pomocy społecznej jak i świadczeń rodzinnych wypełnia lukę w tym zakresie i nie trzeba tworzyć 2 systemów pomocy skierowanych do tej samej grupy osób. W każdym bądź razie w chwili obecnej pomocy określonej w rozporządzeniu nie przyznajemy. Pracujemy natomiast głównie na ustawie o pomocy społecznej, ustawie o świadczeniach rodzinnych oraz ustawie o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci, które z różnych stron wspierają kobiety w ciąży oraz matki wychowujące dzieci”. Za wsparcie moich dociekań dziękuję autorowi przytoczonej wypowiedzi oraz dyrektor MOPS we Wrocławiu A. Józefiak-Maternie.



## Adres na Berdyczów

Udzielając przez najmniej kilkanaście lat pomocy kobietom ciężarnym, zorientowaliśmy się, że wbrew przypuszczeniom, potrzebowały jej często, a problemy, które ich dotyczyły, charakteryzowały się jednorodnością. W czasach ekonomicznej zapadłości lat osiemdziesiątych XX wieku nie były ich potrzeby traktowane należycie przez pracowników ówczesnej opieki społecznej, przytłoczonych ogromem spraw dziesiątków tysięcy innych potrzebujących oraz skostniałymi strukturami tej opieki.

Stąd zrodził się pomysł stanowiska, bo przecież nie instytucji, opiekuna kobiet ciężarnych, którego zadaniem miało być bezpłatne udzielanie porad oraz pomocy kobietom ciężarnym w celu ochrony ich macierzyństwa i praw oraz życia i zdrowia dziecka poczętego. Za doniosłe praktycznie uznaliśmy wskazanie osoby w strukturach administracji terenowej, do której potrzebujące pomocy kobiety ciężarne mogłyby się zwracać. Nazwa tego stanowiska miała być czytelna, jednoznaczna dla kobiet ciężarnych potrzebujących pomocy, a osoba, która funkcję tę miała sprawować, miała być specjalistą w jej udzielaniu.

Nasza propozycja nie wymagała tego, aby opiekun taki działał w wyodrębnionej strukturze, nie wykluczaliśmy, że może to stanowisko objąć osoba zatrudniona w organach opieki społecznej, nie wykluczaliśmy też tego, że opiekun taki mógłby działać na terenie kilku gmin.

Niewątpliwie potrzeba opiekuna kobiet ciężarnych w czasach, kiedy ten projekt przedstawialiśmy, była dużo większa niż współcześnie. Ale nadal uważam, że formalne wskazanie osoby, która ma obowiązek udzielania takiej pomocy, jest doniosłe praktycznie. Wbrew pozorom nie wiąże się też z koniecznością dodatkowych wydatków budżetowych.

Oto projekt tego przepisu:

**„§ 1. Na terenie gmin powołuje się opiekuna lub opiekunów matek ciężarnych.**

**§ 2. Zadaniem opiekuna matek ciężarnych jest bezpłatne udzielanie porad oraz pomocy kobietom ciężarnym w celu ochrony ich macierzyństwa i praw oraz życia i zdrowia dziecka poczętego.**

**§ 3. Zasady powoływania i odwoływania, organizacji i działania oraz finansowania działalności opiekunów matek ciężarnych określi rozporządzeniem Rada Ministrów”.**

Kilka lat po opublikowaniu wrocławskich projektów w art. 2 ust. 1 ustawy z 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży<sup>523</sup> postanowiono, że

**organy „administracji rządowej oraz samorządu terytorialnego, w zakresie swoich kompetencji określonych w przepisach szczególnych, są obowiązane do zapewnienia kobietom w ciąży opieki socjalnej, medycznej i prawnej w szczególności poprzez: 1) opiekę medyczną nad dzieckiem poczętym i jego matką, 2) pomoc materialną i opiekę nad kobietami w ciąży, znajdującymi się w trudnych warunkach materialnych, przez czas ciąży, porodu i po porodzie, 3) służby informacyjne, udzielające szczegółowych informacji na temat uprawnień, zasiłków i świadczeń przysługujących prawnie rodzinom, matkom zamężnym i niezamężnym oraz ich dzieciom, a także możliwości adopcji; służby informacyjne pomagają w rozwiązywaniu problemów psychologicznych i społecznych”<sup>524</sup>.**

Niestety, przepis ten i jego późniejsze zmiany, wbrew temu, czego można się było po nim spodziewać, nie zaowocował powołaniem stanowiska, które w prosty

<sup>523</sup> Dz.U. Nr 17, poz. 78.

<sup>524</sup> Dzisiaj przepis ten ma nieco inne brzmienie: „Organy administracji rządowej oraz samorządu terytorialnego, w zakresie swoich kompetencji określonych w przepisach szczególnych, są obowiązane do zapewnienia kobietom w ciąży opieki medycznej, socjalnej i prawnej w szczególności poprzez: 1) opiekę prenatalną nad płodem oraz opiekę medyczną nad kobietą w ciąży, 2) pomoc materialną i opiekę nad kobietami w ciąży, znajdującymi się w trudnych warunkach materialnych, na zasadach określonych w ustawie z dnia 29 listopada 1990 r. o pomocy społecznej (Dz.U. z 1998 r. Nr 64, poz. 414, Nr 106, poz. 668, Nr 117, poz. 756 i Nr 162, poz. 1118 i 1126, z 1999 r. Nr 20, poz. 170, Nr 79, poz. 885 i Nr 90, poz. 1001, z 2000 r. Nr 12, poz. 136 i Nr 19, poz. 238 oraz z 2001 r. Nr 72, poz. 748, Nr 88, poz. 961, Nr 89, poz. 973, Nr 111, poz. 1194 i Nr 122, poz. 1349 i Nr 154, poz. 1792), 3) dostęp do szczegółowych informacji na temat uprawnień, zasiłków i świadczeń przysługujących kobietom w ciąży, matkom, ojcom oraz ich dzieciom oraz do informacji dotyczących instytucji i organizacji pomagających w rozwiązywaniu problemów psychologicznych i społecznych, a także zajmujących się sprawami przysposobienia”. Zgodnie zaś z art. 8 ustawy z 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży w „ustawie z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym (Dz.U. Nr 16, poz. 95, Nr 32, poz. 191, Nr 34, poz. 199, Nr 43, poz. 253 i Nr 89, poz. 518, z 1991 r. Nr 4, poz. 18 i Nr 110, poz. 473 oraz z 1992 r. Nr 85, poz. 428 i Nr 100, poz. 499) w art. 7 w ust. 1 [...]” dodano „pkt 16 w brzmieniu: „16) zapewnienia kobietom w ciąży opieki socjalnej, medycznej i prawnej”, które należy do zadań własnych gminy. Dzisiaj przepis ten brzmi: „16) polityki prorodzinnej, w tym zapewnienia kobietom w ciąży opieki socjalnej, medycznej i prawnej [...]” (w ustawie z 8 III 1990 r. o samorządzie gminnym, Dz.U. z 2015 r., poz. 1515 ze zm.). Por. § 4 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z 5 X 1993 r. w sprawie określenia zakresu i form oraz trybu udzielania kobietom w ciąży oraz wychowującym dziecko pomocy w zakresie opieki socjalnej i prawnej (Dz.U. Nr 97, poz. 441), zgodnie z którym osobie „uprawnionej wychowującej dziecko, do czasu osiągnięcia przez nie pełnoletności, niezależnie od wysokości dochodu, przysługuje nieodpłatnie poradnictwo rodzinne, psychologiczne, prawne i pedagogiczne w placówkach oświatowych oraz służby zdrowia. Poradnictwo to udzielane jest niezależnie od pracy socjalnej, o której mowa w art. 23 ustawy”. Jak łatwo zauważyć przepis ten nie przewidywał określonych w nim uprawnień dla kobiet ciężarnych, choć i taka kobieta mogła z nich skorzystać, o ile wychowywała dziecko niepełnoletnie.

sposób kojarzone byłoby z przekazem, że zajmująca je osoba specjalizuje się w udzielaniu informacji i pomocy wszystkim potrzebującym jej kobietom ciężarnym. A unormowanie zawarte w § 4 ust. 1 nieobowiązującego od dawna rozporządzenia Rady Ministrów z 5 października 1993 r. w sprawie określenia zakresu i form oraz trybu udzielania kobietom w ciąży oraz wychowującym dziecko pomocy w zakresie opieki socjalnej i prawnej<sup>525</sup>, w ogóle nie zawierało postanowienia dotyczącego nieodpłatnego poradnictwa rodzinnego, psychologicznego, prawnego i pedagogicznego dla kobiet ciężarnych, chyba że wychowywały już małoletnie dzieci.

Konsekwencją tego jest to, że poza obowiązkiem pomocy materialnej i opieki nad kobietami w ciąży znajdującymi się w trudnych warunkach materialnych, na zasadach określonych dzisiaj w ustawie z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej<sup>526</sup>, możliwość wskazania osoby (instytucji) zobowiązanej do udzielenia informacji lub pomocy każdej kobiecie ciężarnej nie jest prosta. Ciężarna, niekoniecznie ta, która jest uprawniona do pomocy w świetle wskazanej ustawy, nie wiedziała przedtem i nadal nie wie, dokąd i do kogo może zwrócić się m.in. o pomoc zagwarantowaną w art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy z 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży. Uważam to za poważny, a przecieź łatwy do naprawienia błąd<sup>527</sup>.

<sup>525</sup> Dz.U. Nr 97, poz. 441.

<sup>526</sup> Dz.U. z 2015 r., poz. 163 ze zm.

<sup>527</sup> Już pod koniec edycji tej książki, Sejm w pośpiechu, żeby nie powiedzieć nagle, uchwalił ustawę z 4 XI 2016 r. o wsparciu kobiet w ciąży i rodzin „Za życiem” (Dz.U. poz. 1860). Są w niej zawarte regulacje mające na celu udzielanie kobietom ciężarnym także pomocy prawnej, poradnictwa innego rodzaju oraz wsparcia (zob. art. 1 pkt 2, art. 4 ust. 1 pkt 1, ust. 2 pkt 1 i 6 oraz ust. 4, art. 6 pkt 3 i art. 12 ust. 2 pkt 3), posłużono się w jej art. 3 zwrotem wskazującym na „rodziców dziecka w fazie prenatalnej” (po nim wymieniając „rodziców dziecka”, co ma prawo dziwić, gdyż należało dodać „urodzonego”), przewidziano uprawnienie do zaopatrzenia kobiet w ciąży „w wyroby medyczne” (art. 6 pkt 5) oraz do poradnictwa laktacyjnego, „ze szczególnym uwzględnieniem matek dzieci urodzonych przed ukończeniem 37 tygodnia ciąży lub urodzonych z masą urodzeniową poniżej 2500 g” (art. 6 pkt 7); jednorazowe świadczenie przewidziane w art. 10 ust. 1 uzależniono od tego, „czy kobieta pozostawała pod opieką medyczną nie później niż od 10 tygodnia ciąży do porodu” (art. 10 ust. 5; zob. także ust. 6); zob. również art. 13, w szczególności ust. 3, zgodnie z którym rada „gminy, rada powiatu oraz sejmik województwa, biorąc pod uwagę lokalne potrzeby w zakresie wspierania kobiet w ciąży, rodzin oraz dzieci, o których mowa w art. 4 ust. 1 pkt 3 i ust. 2 pkt 2–4, mogą w drodze uchwały ustanowić dla osób zamieszkałych na terenie jej działania uprawnienia na rzecz kobiet, rodzin i dzieci, inne niż określone w niniejszej ustawie”. W jej art. 20 dokonano też mających na celu zagwarantowanie kobietom ciężarnym prawa do poradnictwa prawnego zmian przede wszystkim w art. 4 ustawy z 5 VIII 2015 r. o nieodpłatnej pomocy prawnej oraz edukacji prawnej (Dz.U. poz. 1225). Oczywiście, że te rozwiązania uważam za korzystne, ale widzę potrzebę unormowań dużo dalej idących.

## „To jest mój dom!”

Pomoc, o którą często zwracały się do nas ciężarne kobiety, wiązała się z koniecznością zapewnienia im dachu nad głową. Poza Państwowym Domem Małych Dzieci nie było wówczas we Wrocławiu miejsca, gdzie mogły być one przyjęte bez opłat. Ciężarne zwracające się o pomoc do nas nie chciały jednak zamieszkać w tym jedynym wówczas w naszym mieście ośrodku, obawiając się, czy będą mogły po porodzie bez trudności opuścić go wraz z dzieckiem. Nieliczne decydowały się na wyjazd z Wrocławia do odległych domów prowadzonych przez instytucje kościelne. Z nich docierały do nas zarówno dobre informacje o traktowaniu kobiet i ich dzieci, jak i niekiedy dramatyczne, potwierdzone potem z wiarygodnych źródeł, świadczące o presji wywieranej na matki, aby dziecko po porodzie zostawiły.

Gdy przygotowaliśmy wrocławski projekt przepisów przewidujących ochronę dzieci i kobiet, obowiązek zapewnienia takiej pomocy również bezdomnym kobietom ciężarnym wynikał z art. 3 lit. b ustawy z 16 sierpnia 1923 r. o opiece społecznej<sup>528</sup>, potem przede wszystkim z art. 14 ustawy z 29 listopada 1990 r. o pomocy społecznej<sup>529</sup>. Dziś znajduje on oparcie w art. 48a ustawy z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej<sup>530</sup>.

Obserwując praktykę udzielania schronienia bezdomnym kobietom ciężarnym, uznaliśmy jednak, że obowiązek taki powinien znaleźć szczególną podstawę normatywną, albowiem dotychczasowe, ujęte ogólnie, bo dotyczące wszystkich bezdomnych, ku naszemu zdziwieniu nie okazywały się dostateczne. Znaczącą była też myśl, aby kobiety ciężarne znajdowały się w miejscach uwzględniających ich szczególnie potrzeby, związane także z koniecznością zapewnienia im najdalej idącej ochrony organizacyjnej, materialnej, i psychicznej.

Oto wrocławski projekt sprzed kilkudziesięciu lat:

**„§ 1. Na terenie województw tworzy się dom lub domy matek ciężarnych.**

**§ 2. Kobieta ciężarna oraz jej dzieci mają prawo do zamieszkania w domu matek ciężarnych, jeżeli nie posiadają mieszkania lub gdy przemawiają za tym inne względy. Kobieta ma prawo przebywać w takim domu wraz z dziećmi także przez okres sześciu miesięcy po porodzie, chyba że uzyskała mieszkanie lub przestała przemawiać za tym inne względy.**

<sup>528</sup> Dz.U. Nr 92, poz. 726 ze zm.

<sup>529</sup> Dz.U. Nr 87, poz. 506 ze zm.; potem: Dz.U. z 1998 r. Nr 64, poz. 414 ze zm.

<sup>530</sup> Dz.U. z 2015 r., poz. 163 ze zm.

**§ 3. Zasady tworzenia, organizacji i działania, finansowania oraz odpłatności i warunków częściowego lub całkowitego zwalniania z odpłatności za świadczenia domów matek ciężarnych określi rozporządzeniem Rada Ministrów”.**

Kilkanaście lat później, w § 2 pkt 7 nieobowiązującego już rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 15 IX 2000 r. w sprawie domów pomocy społecznej<sup>531</sup>, przewidziano, że jednym z rodzajów takich domów jest

**dom dla „matek z małoletnimi dziećmi i kobiet w ciąży”.**

Po następnych trzech latach, nowelizując<sup>532</sup> art. 10a pkt 10 ustawy z 29 listopada 1990 r. o pomocy społecznej wskazano, że do „zadań z zakresu pomocy społecznej realizowanych przez powiat należy [...]”:

**prowadzenie „powiatowych ośrodków wsparcia, w tym domów dla matek z małoletnimi dziećmi i kobiet w ciąży [...]”.**

Po roku w ustawie z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej uchwalono art. 47 ust. 4 zd. 1, w którym przewidziano, że

**„kobiety w ciąży dotknięte przemocą lub znajdujące się w innej sytuacji kryzysowej mogą w ramach interwencji kryzysowej znaleźć schronienie i wsparcie w domach dla matek z małoletnimi dziećmi i kobiet w ciąży”.**

Pokrewieństwo tego unormowania z wrocławskim projektem jest dla mnie oczywiste. Nie tylko dlatego, że obowiązujący dzisiaj przepis dotyczy *explicite* kobiet w ciąży, a zastrzeżenie, że chodzi o te z nich, które znajdują się w sytuacji kryzysowej, w oczywisty sposób pozwala objąć wskazaną formą pomocy wszystkie ciężarne pozbawione dachu nad głową.

Zgodnie z tym przepisem kobiety ciężarne mają, podobnie jak wcześniej, prawo do schronienia<sup>533</sup> i wsparcia nie w schroniskach dla osób bezdomnych (zob. art. 48a ust. 1, 2 i 5 ustawy z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej), ale w domach dla matek z małoletnimi dziećmi i kobiet w ciąży (zob. art. 47 ust. 5 tej ustawy)<sup>534</sup>, czyli w specjalistycznych domach, w znacznym stopniu podobnych do tych, które proponowaliśmy.

<sup>531</sup> Dz.U. Nr 82, poz. 929.

<sup>532</sup> W art. 54 pkt 3 lit. b ustawy z 13 XI 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz.U. Nr 203, poz. 1966).

<sup>533</sup> Zob. także G. Szpor, [w:] G. Szpor..., s. 72 i n.

<sup>534</sup> Zob. także § 3 rozporządzenie Ministra Polityki Społecznej z 8 marca 2005 r. w sprawie domów dla matek z małoletnimi dziećmi i kobiet w ciąży (Dz.U. Nr 43, poz. 418).

\* \* \*

Miałem opory, żeby wspominać w tej książce, może profesorskiej, iż reguła znajdująca się w regulaminie schronisk „Betlejem” oraz wyeksponowana na tabliczkach umieszczonych przy drzwiach wejściowych do nich przewidywała, że każda zgłaszająca się kobieta, która mówi, że jest w ciąży i szuka schronienia, musi być przyjęta przez dyżurną mieszkankę schroniska, jeśli ta w schronisku jest, a jeśli jej nie ma, przez którąkolwiek mieszkankę, bez jakichkolwiek skierowań, zaświadczeń oraz dokumentów tożsamości.

Wspominam o tym, bo dopiero w wiele lat potem, w § 22 przywołanego rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 15 IX 2000 r. w sprawie domów pomocy społecznej, wśród których istniały, o czym była już mowa, domy dla „matek z małoletnimi dziećmi i kobiet w ciąży”, postanowiono, że

**w „nagłych przypadkach, wynikających ze zdarzeń losowych, skierowanie do domu może nastąpić poza kolejnością oraz bez przedłożenia dokumentów, o których mowa w § 17 ust. 1. Dokumenty te powinny zostać skompletowane przez ośrodek pomocy społecznej w terminie trzech miesięcy od dnia przyjęcia tej osoby do domu”.**

Po blisko pięciu kolejnych latach w § 4 ust. 5 również wskazanego rozporządzenia Ministra Polityki Społecznej z 8 marca 2005 r. w sprawie domów dla matek z małoletnimi dziećmi i kobiet w ciąży przewidziano, że

**w „sytuacji zagrożenia bezpieczeństwa lub zdrowia osoby ubiegającej się o skierowanie do domu lub jej dziecka przyjmuje się tę osobę bez skierowania, na wniosek tej osoby lub ośrodka [...]”<sup>535</sup>.**

Podobieństwo do reguły obowiązującej w betlejemskich schroniskach we Wrocławiu i w Miękinii jest oczywiste, choć u nas warunkiem przyjęcia była wyłącznie oświadczona przez zgłaszającą się kobietę ciężarną potrzeba uzyskania schronienia, nie zagrożenie jej bezpieczeństwa lub zdrowia.

W betlejemskich schroniskach obowiązywała też zasada, że mieszkanka schroniska przyjmująca szukającą schronienia kobietę ciężarną ma obowiązek na koszt Fundacji „Betlejem” nakarmić ją i jej dzieci, przydzielić miejsca, a razie potrzeby

---

<sup>535</sup> Por. regułę obowiązującą od 5 IX 2016 r., dotyczącą jednak przyjęcia do ogrzewalni lub noclegowni. Zawarta jest ona w art. 48a pkt 8 ustawy z 12 III 2004 r. o pomocy społecznej (Dz.U. z 2015 r., poz. 163 ze zm.), zgodnie z którym pomoc „przyznawana w formie tymczasowego schronienia w ogrzewalni lub noclegowni nie wymaga przeprowadzenia rodzinnego wywiadu środowiskowego oraz wydania decyzji administracyjnej [...]”. Zob. nadto I. Sierpowska, *Ustawa o pomocy...*, s. 194; W. Maciejko, [w:] W. Maciejko, P. Zaborniak, *Ustawa o pomocy...*, s. 222, zob. także s. 221.

przekazać bieliznę, ubranie i środki higieniczne jej oraz jej dzieciom, pokazać im schroniska, przedstawić innym mieszkankom, również ich dzieciom, dopiero na końcu poinformować ją oraz jej dzieci o zasadach obowiązujących w schronisku.

Wspominam i o tym, bo dopiero później, w § 5 ust. 1 i 2 wskazanego rozporządzenia Ministra Polityki Społecznej z 8 marca 2005 r. w sprawie domów dla matek z małoletnimi dziećmi i kobiet w ciąży przewidziano, że

**osobę „posiadającą skierowanie do domu lub osobę, o której mowa w § 4 ust. 6, niezwłocznie przyjmuje do domu kierownik domu lub osoba go zastępująca bądź pełniąca dyżur, zwana dalej «osobą przyjmującą»”, potem zaś „przeprowadza rozmowę, w której ustala aktualną sytuację osoby skierowanej, odnotowuje zmiany zaistniałe w jej sytuacji od momentu złożenia wniosku i ustala wstępne warunki pobytu wynikające ze standardu świadczonych usług, w tym: 1) zakres usług świadczonych przez dom na rzecz osoby ubiegającej się; 2) prawa i obowiązki osoby skierowanej”.**

Wbrew sugestywnym pozorom, które *prima facie* stwarza przytoczona regulacja, dotyczy ona także kobiety ciężarnej, znajdującej się w sytuacji zagrożenia bezpieczeństwa lub zdrowia, która nie ma skierowania, jednoznacznie o tym świadczą bowiem § 4 ust. 5 i 6 wskazanego rozporządzenia<sup>536</sup>.

To, że przyjęte w jego § 5 ust. 1 i 2 zasady są bardzo podobne, prawie tożsame z tymi, które obowiązywały w betlejemskich schroniskach dużo wcześniej, jest dla mnie oczywiste. Poza tym, że u nas za pierwszorzędny obowiązek uznaliśmy nakarmienie szukającej schronienia kobiety oraz jej dzieci...

---

<sup>536</sup> Pierwszy z nich stanowi, że w „sytuacji zagrożenia bezpieczeństwa lub zdrowia osoby ubiegającej się o skierowanie do domu lub jej dziecka przyjmuje się tę osobę bez skierowania, na wniosek tej osoby lub ośrodka, i niezwłocznie powiadamia o tym starostę powiatu prowadzącego dom”, w drugim postanowiono, iż właściwy ośrodek pomocy społecznej, „w terminie 14 dni od dnia umieszczenia osoby bez skierowania, przesyła staroście dokumenty, o których mowa w ust. 3, a starosta niezwłocznie wydaje decyzję o skierowaniu do domu”.



## „Za młody, by pić”. Naruszanie prawa do życia lub zdrowia dziecka przez pijące alkohol kobiety ciężarne<sup>537</sup>

### Wstęp

Często są obecne w mediach. Ich historie bulwersują, oburzają. To informacje o pijanych kobietach ciężarnych, matkach dziecka poczętego. Najdonioślejsze konsekwencje nadużywania przez nie alkoholu określane są w piśmiennictwie medycznym jako alkoholowy zespół płodowy: FAS (*Fetal Alcohol Syndrome*)<sup>538</sup>, charakteryzujący się występowaniem czterech elementów pojawiających się razem tylko w tej chorobie. Są to: a) pre- i postnatalne opóźnienie wzrostu i małogłowie, b) pre- i postnatalne zaburzenia czynności mózgu oraz uszkodzenie ośrodkowego układu nerwowego, c) charakterystyczne anomalie w budowie twarzy, d) udokumentowane picie alkoholu przez ciężarną.

FAS jest chorobą nieuleczalną. Można jej uniknąć, zachowując abstynencję w czasie ciąży. Badacze nie są w stanie określić dawki alkoholu bezpiecznej dla płodu. „Wszystko jest kwestią indywidualną. Bywają sytuacje, że jesteśmy zadziwieni, bo dziecko np.: urodzone przez matkę pod wpływem alkoholu, funkcjonuje zaskakująco dobrze. A bywa tak, że kobieta nieświadomie napiła się alkoholu na imprezie na początku ciąży i dziecko rodzi się z wadami rozwojowymi. Czasem to pechowy moment. Więc zaleca się abstynencję w czasie ciąży, a nawet całkowite powstrzymanie się od używek w wieku prokreacyjnym. Bo to, co wiemy na pewno to to, że wypicie dwóch porcji alkoholu, czyli 125 ml wina lub jedno piwo, zatrzymuje oddech płodu na dwie godziny”<sup>539</sup> – mówi M. Klecka, prekursorka badań nad FAS w Polsce i specjalistka w zakresie diagnostyki FAS.

<sup>537</sup> Współautorką tej części jest B. Bernfeld z Wiednia. Zawarty w tytule zwrot „Za młody, by pić” jest przetłumaczonym „*Too young to drink*”, będący hasłem międzynarodowej kampanii społecznej, która ma na celu zwrócenie uwagi na zagrożenia wynikające z picia alkoholu przez kobiety w ciąży. Zob. B. Bernfeld, J. Mazurkiewicz, „*Za młody, by pić*”...

<sup>538</sup> FASD (*Fetal Alcohol Spectrum Disorder*) jest grupą trwałych fizycznych i psychicznych wad wrodzonych spowodowanych ekspozycją płodu na alkohol. FAS jest najbardziej widocznym i najczęściej rozpoznawanym zaburzeniem tej grupy. Następujące zaburzenia, poza FAS, który jest omawiany w artykule szerzej, wchodzi w skład FASD: FAE – Alkoholowy Efekt Płodowy (*Fetal Alcohol Effect*), który ma takie same objawy jak FAS, ale różni się ich mniejszym natężeniem (z zaburzeniami FAE rodzi się dziesięciokrotnie więcej dzieci niż z FAS); PFAS – Częściowy Zespół Alkoholowy Płodu (*Partial Fetal Alcohol Syndrome*) charakteryzujący się uszkodzeniami centralnego układu nerwowego (CUN) objawiającymi się m.in. problemami w nauce i charakterystycznym zachowaniem; ARBD – Poalkoholowy Defekt Urodzeniowy (*Alcohol Related Birth Defects*), którego przejawami są m.in. wady serca, zaburzenia zmysłu wzroku i słuchu, choroby nerek, uszkodzenia budowy szkieletu, anomalia stawów, układu krwionośnego, zaburzenia motoryki; ARND – Poalkoholowe Zaburzenia Układu Nerwowego (*Alcohol Related Neurodevelopment Disorders*), którego cechą są zaburzenia neurologiczne związane z potwierdzonym działaniem alkoholu w okresie prenatalnym oraz uszkodzeniami ośrodkowego układu nerwowego (OUN); różni się od FAS tym, że nie ma w tym zespole cech anomalii twarzy (por. *What is FAS and FASD?*...).

<sup>539</sup> E. Kaleta, *Pijani od...*. Zob. także K. Egermeier, *Mehr als 400...* oraz *Over 400...*

W niemieckim piśmiennictwie farmaceutycznym znajdujemy informację, że spektrum objawów zaburzeń spowodowanych działaniem alkoholu na płód (FASD) jest znacznie szersze niż do tej pory sądzono. Naukowcy z Centrum Uzależnień i Zdrowia Psychicznego (CAMH) z Toronto, w metaanalizie czasopisma fachowego *The Lancet*, zidentyfikowali 428 różnych stanów chorobowych, które współwystępują u osób z zaburzeniami *Fetal Alcohol Spectrum Disorder* (FASD) (w tym celu wykorzystano 127 badań opublikowanych w tym czasopiśmie). Te stany chorobowe, oznaczone w Międzynarodowej Klasyfikacji Chorób (ICD-10) wpływają na niemal każdą funkcję organizmu, między innymi na ośrodkowy układ nerwowy (mózg), narządy wzroku, słuchu, serca, krążenia, trawienia, układ mięśniowo-szkieletowy i układ oddechowy. W najcięższej formie FASD, *Fetal Alcohol Syndrome* (FAS), naukowcy zidentyfikowali 183 różne objawy<sup>540</sup>.

Alkoholowy zespół płodowy jest najcięższą formą wad wrodzonych, somatycznych i neurologicznych, wywołanych ekspozycją na alkohol w życiu płodowym<sup>541</sup>. Wiadomo też, że alkohol uszkadza płód bardziej niż jakikolwiek narkotyki. Dlatego wstrząsające jest, że dziecko jest narażone na utratę życia lub uszkodzenie zdrowia, a nikt nie jest w stanie mu pomóc, natomiast te, które dopuszczają się tak nieludzkich czynów, są bezkarne. Zadziwiające i jakże wymowne jest i to, że problem ten nie był przedmiotem prac legislacyjnych w Polsce i do chwili naszej konferencji, chyba poza M. Jarząbek-Słobodzian, nie budził zainteresowania polskich prawników.

Przypadki, które opisują media, ukazują też bezradność, a niekiedy pasywność instytucji zobowiązanych do egzekwowania prawa. Bo choć art. 157a § 1 k.k. stanowi, że kto „powoduje uszkodzenie ciała dziecka poczętego lub rozstrój zdrowia zagrażający jego życiu, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”, lecz zgodnie z jego § 3 nie „podlega karze matka dziecka poczętego, która dopuszcza się czynu określonego w § 1”<sup>542</sup>.

Być może dlatego niekiedy prokuratorzy usiłowali i nadal usiłują sięgać w takich sytuacjach po art. 160 § 1 k.k., zgodnie z którym, kto „naraża człowieka na bez-

<sup>540</sup> Zob. K. Egermeier, *op. cit.*

<sup>541</sup> Zob. np. *Alkoholowy zespół...*

<sup>542</sup> Zwróćmy tu uwagę, że zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy z 6 I 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (Dz.U. z 2015 r., poz. 2086 ze zm.) „dzieckiem jest każda istota ludzka od poczęcia do osiągnięcia pełnoletności”. I choć ustawodawca zastrzegł we wskazanym art. 2 ust. 1, iż przytoczone pojęcie dziecka ma walor tylko „w rozumieniu” tej ustawy, ale przecież znajduje się w niej także postanowienie, iż Rzecznik Praw Dziecka „działa na rzecz ochrony praw dziecka, w szczególności [...] prawa do życia i ochrony zdrowia [...]”. Z takiej perspektywy reguła przyjęta w art. 157a § 3 k.k. oraz płynąca stąd bezradność także tego rzecznika, który musi się ograniczyć tylko do działalności informacyjno-edukacyjnej, wobec naruszania prawa do życia lub zdrowia dziecka zagrożonego FAS świadczy o fundamentalnej sprzeczności unormowań w ramach systemu prawa.

pośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”. Ale próby takie prawie zawsze okazywały się nieskuteczne, ich adwersarze podnosili bowiem, iż przepis ten dotyczy człowieka, którym ponoć nie jest dziecko poczęte.

Jeśli dziecko poczęte nie jest człowiekiem, to kim jest? Okazuje się, że wielu znajduje prozaiczną, choć sofistyczną odpowiedź na to pytanie: nie jest człowiekiem. Szczegółnej wymowy nabiera ta odpowiedź w ustach tych, którzy mogą je otworzyć być może tylko dlatego, iż ich rodzice nie mieli takiego poglądu jak oni.

Dramat dzieci dotkniętych FAS wykracza poza zdarzenia zachodzące podczas ciąży. Zdarza się – choć to wydaje się nieprawdopodobne – że ich matki piją alkohol także podczas porodu i położu, niekiedy nawet ukradkiem na szpitalnych salach. I oczywiście później, o czym informują media, gdy pijana matka wywraca na ulicy wózek z dzieckiem lub wywraca się, niosąc dziecko na rękę<sup>543</sup>.

Niekiedy zdarza się, że noworodek ma więcej promili alkoholu we krwi niż jego matka. Dzieje się tak, ponieważ kiedy „kobieta w ciąży pije alkohol, pije również jej nienarodzone dziecko. Zarówno etanol, jak i w wyniku jego rozkładu powstały aldehyd octowy, przechodzi przez łożysko do dziecka. Po krótkim czasie dziecko ma taką samą ilość alkoholu we krwi jak jego matka. Lecz jego niedojrzała jeszcze wątroba nie jest w stanie szybko usunąć cytotoksyny, trucizny działającej na komórki. Niezbędne w tym celu enzymy metaboliczne, takie jak dehydrogenaza alkoholowa, znajdują się w małym organizmie w bardzo ograniczonej ilości albo ich jeszcze w ogóle nie ma. **Tak więc embriion jest około dziesięć razy dłużej narażony na działanie etanolu niż kobieta w ciąży** [podkr. J.M.]. I w tym właśnie czasie cytotoksyny powodują nieodwracalne uszkodzenia wszystkich narządów, głównie mózgu”<sup>544</sup>.

Zjawisko, któremu poświęcamy te rozważania, nie jest niczym nowym. Lecz dopiero dzięki internetowi uzyskujemy obfity obraz przypadków, w których dochodzi do zagrożenia życia i naruszenia zdrowia dziecka spowodowanego nadużywaniem alkoholu przez jego matkę w okresie ciąży, czasem nawet podczas porodu i położu.

## Przypadki

W grudniu 2015 r. 30-letnia pijana, mająca we krwi 1,8% alkoholu i będąca w 16. tygodniu ciąży, znalazła się w szpitalu w Aleksandrowie Kujawskim z powodu

<sup>543</sup> Zob. AG, MWL, *Białystok: pijana matka upadła...* oraz M. Partyła, *Kompletnie pijana matka...*, a także LOTA, *Katowice: Pijana ciężarna...* Zob. również *Pijana matka...* oraz Lublin: *Pijana matka...* jak i M. Dragon, *Horror za szczebelkami...*

<sup>544</sup> Ch. Hohmann, *Wenn das Ungeborene...*; Zob. np. wiadomość o tym, że matka mająca we krwi 0,3 promila alkoholu urodziła dziecko z 1,7 promila alkoholu we krwi: pp, *Noworodek miał...*

krwotoku. Jeszcze tego samego dnia na własne żądanie opuściła szpital, poroniła przy bramie szpitalnej i zniknęła. Płód został zauważony następnego dnia przez kobietę przechodzącą obok szpitala<sup>545</sup>.

\* \* \*

W sierpniu 2015 r. 34-letnia Agnieszka M., mieszkanka Gdyni, będąca w szóstym miesiącu ciąży, późnym wieczorem wypijała duże ilości alkoholu. Tuż przed północą pojawiły się bóle porodowe. Poród odebrała jej teściowa a następnie zadzwoniła po pogotowie, które przyjechało kilkadziesiąt minut po północy. Dziecko urodziło się żywe, ale z nieodwracalnymi zmianami w mózgu. W szpitalu umieszczono dziewczynkę w inkubatorze i pobrano jej krew do badania. Okazało się, że tak jak jej matka ma prawie dwa promile alkoholu w organizmie. W rodzinnym pogotowiu gdyńskiego MOPS-u znajduje się roczny synek Agnieszki M., który został jej odebrany, gdy spacerując z nim pijana została przez policję zatrzymana<sup>546</sup>.

\* \* \*

W tym samym miesiącu tego samego roku opublikowano informację o 30-letniej kobiecie będącej w ósmym miesiącu ciąży, którą można prawie codziennie zobaczyć w jednej z poznańskich dzielnic, najczęściej pijaną. Pije wszystko, co jej w ręce wpadnie, nawet denaturat. Kilkakrotnie nieprzytomną musiano umieścić w szpitalu, który po wytrzeźwieniu opuszczała. Wraz ze swoim konkubentem skorzystała już ze wszystkich placówek dla osób potrzebujących w Poznaniu. Byli z nich wyrzucani za picie alkoholu, narkotyki i rozrabianie. Interweniowała w jej sprawie zarówno straż miejska, jak i policja. Rzecznik policji tłumaczy, że nie jest możliwe podjęcie jakichkolwiek działań o charakterze prawnym, ponieważ jej zachowania nie można zakwalifikować jako przestępstwo<sup>547</sup>.

We wrześniu 2015 r. urodziła chłopczyka. Obecnie dziecko przebywa w pogotowiu opiekuńczym. Dziecko urodziło się ciężko chore i miało 0,5‰ alkoholu we krwi. Chłopiec ma problemy z oczami – nie wiadomo, czy będzie widział. Cały czas wymaga też rehabilitacji ze względu na napięcie mięśniowe. O tym, że w czasie porodu matka była pijana, powiadomił policję szpital. Postawiono jej zarzut narażenia dziecka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu<sup>548</sup>.

<sup>545</sup> Zob. M. Oberlan, *Horror przy szpitalu...*

<sup>546</sup> Zob. G. Szaro, *Kompletnie pijany...*

<sup>547</sup> Zob. epoznan.pl, *Ciężarna kobieta...*

<sup>548</sup> Zob. KaT, *Poznań: pila...*

\* \* \*

Pod koniec lipca 2010 r., 31-letnia Maria S. urodziła w karetce pogotowia wcześniaka, dziewczynkę z 4,26‰ alkoholu we krwi. Kobieta przyznała się, że podczas libacji odeszły jej wody płodowe. Zmieniła spodnie i kontynuowała picie, w czym przeszkodził jej poród. W Gdyni, według własnego oświadczenia przebywa od czterech lat i mieszka w bunkrach. Wcześniej urodziła czwórkę dzieci, z których trójka znajduje się w domu dziecka, a jedno w rodzinie zastępczej<sup>549</sup>.

W tym wypadku nie nastąpiło jednak umorzenie śledztwa, ale tylko dlatego, gdyż udowodniono, że kobieta piła alkohol zarówno przed, jak i po rozpoczęciu akcji porodowej. Proces toczył się trzy lata, także na forum Sądu Najwyższego. Skazano ją na karę 3,5 lat pozbawienia wolności<sup>550</sup>.

\* \* \*

38-letnia Agnieszka K. piła alkohol przed porodem w grudniu 2012 r. U jej synka stwierdzono po urodzeniu 0,9‰ alkoholu we krwi. Miał delirium z typowymi objawami: bezdechem i drgawkami. Kobieta odpowiada za to, że celowo piła alkohol przed porodem<sup>551</sup>.

Dwa lata po urodzeniu dziecka sąd rejonowy wydał wyrok uniewinniający. Z relacji dziennikarskiej wiemy, że sędzia uzasadniając werdykt wskazała, iż skutek „pojawił się, kiedy dziecko przyszło na świat, bo tylko wówczas mógł się pojawić”, wtedy też dopiero mogło nastąpić odcięcie (!) „dziecka od alkoholu [...]”. I choć „Agnieszka K. została oskarżona o spowodowanie uszczerbku na zdrowiu w postaci choroby zagrażającej życiu, ale o przestępstwo podjęte przed urodzeniem dziecka, gdy życie i zdrowie dziecka nie było przedmiotem ochrony kodeksowej. – Inne obowiązujące przepisy przewidują ochronę życia i zdrowia dziecka poczętego. Jednak nawet w tych wszystkich przypadkach matka zawsze pozostaje poza odpowiedzialnością karną. Agnieszka K. w świetle polskiego prawa ponosić więc odpowiedzialności nie może”<sup>552</sup>.

\* \* \*

W październiku 2014 r. do skierniewickiego szpitala trafiła kobieta w 26 tygodniu ciąży mająca prawie pięć promili alkoholu we krwi. Mocno krwawiła z dróg rodnych. Lekarze wydobyli jedynie część dziecka, pozostałe części jego ciała znaleziono w pobliżu łóżka w domu kobiety. Dyrektor szpitala J. Sawicki powiedział, że to „dla zdrowej kobie-

<sup>549</sup> Zob. D. Abramowicz, *Gdynia: Pijana...*

<sup>550</sup> Zob. G. Szaro, *op. cit.*

<sup>551</sup> Zob. B. Rzeczkowska, *Urodziła pijane...*

<sup>552</sup> Zob. A. Bogucka-Skowrońska, *Sąd: matka...*

ty śmiertelna dawka, a co dopiero dla kobiety w ciąży”. Kobieta i jej konkubent zostali aresztowani. Ona pod zarzutem dzieciobójstwa, on – zabójstwa<sup>553</sup>.

\* \* \*

We wrześniu 2011 r. w Szpitalu Miejskim w Sosnowcu przyszła na świat – o sześć tygodni za wcześnie – dziewczynka mająca ponad 1,4‰ alkoholu we krwi. W organizmie jej 20-letniej matki stwierdzono ponad 1,6‰ alkoholu. Dziecko miało problemy z oddychaniem. Kobieta pojawiła się w szpitalu w towarzystwie sporej grupy. Wszyscy byli pod wpływem alkoholu. Bawili się na imprezie urodzinowej. I wtedy zaczęła rodzić<sup>554</sup>.

\* \* \*

W koszańskim mieszkaniu, podczas imprezy, w której brała udział 28-latka w piątym miesiącu ciąży i trzech mężczyźni, rozpoczął się poród. Dziecko urodziło się żywe. Karetkę wezwano dopiero 3 godziny później. Po przybyciu lekarzy okazało się, że dziecko nie żyje. Matka miała w organizmie 1,2‰ alkoholu. Według wstępnej opinii medycznej, gdyby pomoc przyszła w porę, noworodek mógłby przeżyć. Zdaniem prokuratora do śmierci noworodka przyczyniła się i matka, i trzech mężczyźni, którzy nie wezwali pomocy medycznej. Usłyszeli zarzut nieudzielenia dziecku pomocy. Był to już trzeci poród tej kobiety. Dwoje starszych dzieci po urodzeniu zostawiła w szpitalu. Informacje z izby wytrzeźwień, do której trafiała, świadczą o tym, że już w czasie wcześniejszej ciąży piła alkohol<sup>555</sup>.

\* \* \*

W maju 2013 r. kobieta zasłała w sklepie monopolowym w Tomaszowie Mazowieckim. Trafiła do szpitala. Lekarz zawiadomił policję o tym, że na oddziale znajduje się kompletnie pijana 24-letnia kobieta w zaawansowanej ciąży. Badanie krwi wykazało 2,6‰ alkoholu. Zdecydowano się na cesarskie cięcie, by ratować dziecko. Na dwa tygodnie przed terminem urodził się chłopiec, który miał 4,5‰ alkoholu we krwi. Dziecko w ciężkim stanie przewieziono do szpitala klinicznego. Dochodzenie w tej sprawie prowadzi policja. Także co do okoliczności sprzedaży pijanej kobiecie alkoholu<sup>556</sup>.

<sup>553</sup> Zob. M. Stańczyk, *Tragedia w Skierniewicach...*

<sup>554</sup> Tamże.

<sup>555</sup> Zob. db//rzw, *Pijana urodziła...*

<sup>556</sup> Zob. msics, kan, *Noworodek miał...*

\* \* \*

Bielsko-Biała, lipiec 2013 r., 33-letnia kobieta, będąc pijana, urodziła dziecko. Badanie w szpitalu wykazało, że miała prawie 3‰ alkoholu we krwi. Kobieta nie ma stałego miejsca zamieszkania. Jest matką pięciorga innych dzieci. I ona, i ojciec jej dzieci są pozbawieni praw rodzicielskich. Rzeczniczka bielskiej policji poinformowała: „W tej sprawie wdrożono postępowanie o czyn z art. 160 kodeksu karnego, w kierunku narażenia dziecka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty zdrowia i życia”<sup>557</sup>.

Niecały rok później zapadł w tej sprawie wyrok: rok pozbawienia wolności w zawieszeniu na 3 lata i 800 zł grzywny za narażenie dziecka na niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia<sup>558</sup>.

\* \* \*

34-czteroletnia kobieta z Biskupca, Dorota T., w lipcu 2013 r. urodziła w domu wcześniaka, chłopca, po czym zostało wezwane pogotowie. W szpitalu w organizmie matki stwierdzono 2,42‰ alkoholu, a u dziecka 2,38‰. Kobieta uciekła ze szpitala. Chłopiec o wadze zaledwie 1,3 kg został umieszczony w szpitalu dziecięcym w Olsztynie. Chłopczyk jest jej siódmym dzieckiem. Po pobycie w szpitalu – tak jak jego starsze rodzeństwo – znalazł się w rodzinie zastępczej. W marcu 2014 roku rozpoczął się jej proces w Biskupcu<sup>559</sup>.

\* \* \*

Lipiec 2007 r., 34-letnia pijana matka urodziła w Sosnowcu pijanego synka, który 12 godzin po urodzeniu miał jeszcze 1,2‰ alkoholu we krwi. Chłopczyka zaraz po przyjściu na świat reanimowano. Miał pojedyncze uderzenia serca. Dostał tylko jeden punkt w skali Apgar<sup>560</sup>. Umieszczono go w podgrzewanym inkubatorze. Nie wykazuje czynności ssania, dlatego jest karmiony pozajelitowo. Niestety u dziecka stwierdzono już pewne zaburzenia neurologiczne, które mogą doprowadzić do urazu mózgu. Kobieta zaraz po porodzie uciekła ze szpitala. Jest matką sześciorga dzieci, które na mocy orzeczenia sądowego zostały jej odebrane i oddane pod opiekę dziadków<sup>561</sup>.

---

<sup>557</sup> Zob. M. Fritz, *Pijana urodziła...*

<sup>558</sup> Zob. Fe, PAP, *Urodziła dziecko...*

<sup>559</sup> Zob. KWP Olsztyn, mor, *Policjanci zatrzymali...*

<sup>560</sup> Skala od 0 do 10 punktów, przyjęta w medycynie w celu określenia stanu noworodka tuż po porodzie (*Skala Apgar...*).

<sup>561</sup> mon, *Będzie areszt...*



\* \* \*

Kwiecień 2008 r. Beata Z., będąca w szóstym miesiącu ciąży i mająca ponad 3,5‰ alkoholu we krwi, urodziła w melinie syna. Piła wraz z konkubentem i nawet nie zorientowała się, że zaczęła rodzić. Jej konkubent wezwał pogotowie, które po przyjeździe zastało następującą sytuację: niemowlę leżało na brudnym pufie, płacząc z zimna, nagię. Matka usiłowała coś zrobić z pępowiną. Matka i dziecko zostali zabrani do szpitala w Sokołowie Podlaskim. Noworodek jest na oddziale intensywnej terapii. Dziecko było wyziębione i miało niedokrwistość. Ma niecałe 30 cm wzrostu i waży zaledwie 940 gramów<sup>562</sup>.

\* \* \*

23-letnia Wioleta K., mając w organizmie ponad 3‰ alkoholu, urodziła w Ostródzie dziecko. U dziecka stwierdzono 1,7‰ alkoholu we krwi<sup>563</sup>.

W szpitalu na Pomorzanych w Szczecinie pijana kobieta urodziła dziewczynkę, u której wykryto promil alkoholu we krwi. Dziecko ważyło niecałe 2 kg i zostało umieszczone w inkubatorze<sup>564</sup>.

25-latka z Gdańska, będąca w trzeciej ciąży, kompletnie pijana opiekowała się dwójką swoich małych dzieci<sup>565</sup>.

26-letnia kobieta z Lublina, będąca w piątym miesiącu ciąży, została zatrzymana po dokonaniu rozboju. We krwi miała 3,4‰ alkoholu<sup>566</sup>.

W Ostrowcu Świętokrzyskim pijana do nieprzytomności kobieta w wysokiej ciąży spała na trawniku przed sklepem spożywczym<sup>567</sup>.

W Żorach policjanci zostali wezwani na interwencję domową, bo mieszkająca tam para urządziła libację. Byli kompletnie pijani. Kobieta w czwartym miesiącu ciąży. W domu była jeszcze trójka dzieci<sup>568</sup>.

Pijana ciężarna 37-latka trafiła do szpitala w Szczytnie. Po porodzie okazało się, że jej dziecko ma ponad 2‰ alkoholu we krwi<sup>569</sup>.

Pijana ciężarna urodziła w wieluńskim szpitalu pijane niemowlę. Miała 1,2‰ alkoholu we krwi, a noworodek prawie tyle samo<sup>570</sup>.

<sup>562</sup> Niemowlę urodziło się...

<sup>563</sup> KPP Ostróda, *Ostróda: Urodziła...*

<sup>564</sup> A. Wirwicka, *Szczecin: Pijana...*

<sup>565</sup> Tamże.

<sup>566</sup> Tamże.

<sup>567</sup> Tamże.

<sup>568</sup> Tamże.

<sup>569</sup> E. Potocka, *Bezkarność przyszłej...*

<sup>570</sup> J. Kosmatka, *Pijana kobieta...*

W Gołdapi 21-letnia kobieta przedwcześnie urodziła dziewczynkę. Miała 2,5% alkoholu we krwi. Pijane urodziło się również dziecko<sup>571</sup>.

Pijana ciężarna 37-latką spod Szczytna urodziła dziecko, które miało niemal 2,5% alkoholu w organizmie. Sprawą zajęła się prokuratura. To jej szóste dziecko. Ma ograniczoną władzę rodzicielską, a dzieci zostały jej odebrane<sup>572</sup>.

Pijane małżeństwo zostało zatrzymane w Parku Staszica we Wrocławiu. Okazało się, że kobieta jest w piątym miesiącu ciąży. W wydychanym powietrzu miała 2% alkoholu<sup>573</sup>.

32-letnia kobieta, mieszkanka Oświęcimia, była w czasie ciąży stale pijana. Kiedy rodziła, miała 4,9% alkoholu we krwi<sup>574</sup>.

29-letnia Weronika P. przez cały okres ciąży piła alkohol. Dziecko, które się urodziło, miało we krwi 1,6% alkoholu oraz zaburzenia oddychania i krążenia<sup>575</sup>.

W Brzegu nad Odrą 29-letnia kobieta mająca we krwi ponad 1,5% alkoholu urodziła wcześniaka, który był w stanie upojenia alkoholowego<sup>576</sup>.

Do szpitala w Olecku trafiła 21-letnia kobieta mająca 2,5% alkoholu we krwi. W domu urodziła przedwcześnie córeczkę<sup>577</sup>.

### **FAS w wypowiedziach osób mających zawodowo styczność z pijącymi ciężarnymi**

Położna z 29-letnim stażem w zawodzie: kiedy „do porodu przychodzi pijana kobieta, czujesz gniew i chęć sprawiedliwości. Za krzywdę dziecka, którego matka z własnej woli skazuje na kalectwo, uszkodzenia mózgu i przegrane życie. Jesteś zła na babsztyla, a tu musisz zachować się profesjonalnie i okazać szacunek! Jako pacjentce. A co z maluchem? Żadna «mamusia» wtedy nie myśli. Alkoholizm to choroba, wiem i nie raz widziałam co robi z ludźmi. Ale jeśli chodzi o dzieci nie mogę zrozumieć i znaleźć w sobie siły, żeby milczeć i zachować dystans. Na pytanie, dlaczego skazuje swoje dziecko na upośledzenie, słyszę: «piję bo chcę, to nie pani sprawa!». Masz ochotę przywalić w ten głupi łeb, aż poszłoby echo. Niestety prawo chroni takiego koczko-dana. A szkoda! [...] Noworodki, które podczas ciąży były narażone na toksyczny wpływ alkoholu, rodzą się mniejsze, słabsze. Już w pierwszych chwilach zauważa się

<sup>571</sup> ZPL, *Szok w Gołdapi...*

<sup>572</sup> M. K., *Pijana matka...*

<sup>573</sup> M. Rybak, *Wrocław: Pijana...*

<sup>574</sup> mon, *Pijana oświęcimianka...*

<sup>575</sup> E. Potocka, *op. cit.*

<sup>576</sup> sxc, *Pijana matka...*

<sup>577</sup> eos, *Kompletnie pijana...*

zaburzenia oddechu, słabą żywotność, inne cechy zewnętrzne charakterystyczne dla zespołu FASD. My mamy je tylko przez dwie godziny, jeśli nie wymagają od razu terapii. Nie chcą ssać piersi, jeśli weźmie się je na ręce, zwisają jak szmaciana lalka. Nie bronią się krzykiem, nie protestują. Leżą na pieluchach i wiesz, że już mają tego świata dość, to nie radosne narodziny, to początek ciernistej drogi. Kto będzie ich adwokatem, przyjacielem, obrońcą? Pijana mamusia? [...] Czasami zawijam w pieluch maluszka i zastanawiam się czy ktoś upomni się za jego krzywdę? Chociaż żadna kara nie zmieni jego startu życiowego”<sup>578</sup>.

Karolina Kałkowska prowadzi pogotowie rodzinne w swoim domu. Mówi: „patrzę na tego maleńkiego chłopca i myślę, że wszystko mogło być inaczej. [...] Trafiają do mnie niechciane dzieci, pozostawione w szpitalach, oddawane do okien życia. Te zdrowe właściwie natychmiast znajdują rodziny adopcyjne. Tych chorych, niepełnosprawnych nikt nie chce. A Mikołaj nie musiał urodzić się chory. To nie przypadek, czy ślepy los zgotował mu te choroby, tylko własna matka. [...] Najgorsze dla mnie jest to, że takie dzieci będą cierpiały do końca życia tylko dlatego, że matka nie mogła przez te parę miesięcy wytrzymać bez alkoholu. [...] Dla tej kobiety to tylko kilka miesięcy, dla dziecka to całe życie”<sup>579</sup>.

Anna Włodarczyk, terapeutka uzależnień i psycholog „widziała niejedno takie stworzenie: nadpobudliwe, nieporadne, nieprzystosowane społecznie, z oznakami debilizmu, nierozgarnięte, permanentnie zalęknione. Bez perspektyw na przyszłość, na normalne życie. Tak FAS objawia się u starszych ofiar swoich pijanych matek. A co z młodszymi? – Nadmiernie się pocą, są niespokojne, kwilą, wiercą się i kręcą. Zdają się krzyczeć: daj mi alkoholu [...]”, to „nic innego, jak wszelkie objawy odstawienia. Takie, jakiemu musi stawić czoła uzależniony podczas terapii w ośrodku”<sup>580</sup>.

„Sąsiedzi mnie powiadomili, więc przysłałam – opowiada Gabriela Frankowska z Ośrodka Opieki Społecznej w Nysie. – Oczywiście najpierw zaprzeczyła, że coś piła. Później już tylko usprawiedliwiała się, że piwo to żaden alkohol. Żadnej skruchy, żadnego wstydu, wyobraźni. Dla alkoholiczek ciąża nie jest wystarczającą motywacją, aby odstawić trunki. Tym bardziej trudno spodziewać się, że przestaną pić po rozwiązaniu. Karmią więc te swoje pijane maleństwa piersią, utrzymując je na nieprzemijającej fazie. Zdarza się, że upajanie kończy się tragedią. Taką jak ta w Nysie, kiedy pod opiekę neonatologa trafił 10-miesięczny chłopiec z przepalonym od alkoholu przełykiem i marskością wątroby. Nie przeżył”<sup>581</sup>.

<sup>578</sup> Piję bo chcę...

<sup>579</sup> M. Żbikowska, *Picie alkoholu...*

<sup>580</sup> K. Bochenek, *Urodziła dziecko...*

<sup>581</sup> Tamże.

„One nigdy nie są szczerze. Z alkoholem jest tak samo jak z papierosami: jak pytamy «ile», zwykle kłamią – dodaje Witold Lesisz, ginekolog-położnik z Nysy. – Szkoda tylko, że nie zdają sobie sprawy z tego, że paląc i pijąc – zabijają swoje dzieci. A w najlepszym wypadku narażają je na dożywotnie kalectwo i dystrofię”<sup>582</sup>.

Położna K. Sandurska prowadzi w Zielonej Górze szkołę rodzenia. Mówi, że problem „ciężarnych, które piją, rzeczywiście istnieje. Takie kobiety nie przychodzą jednak do szkół rodzenia. To przeważnie kobiety ze środowisk patologicznych. Przycho-  
dzą na pewno ciężarne, które palą. A to również szkodzi dziecku, którego mózg i organy wewnętrzne mogą się gorzej rozwijać, podobnie jak w przypadku picia przez kobietę alkoholu w czasie ciąży, czy brania narkotyków”<sup>583</sup>.

Lekarz dr M. Klecka mówi: znam „mamę takiego dziecka, niepijącą alkoholiz-  
kę, która dosadnie podsumowała sytuację dzieci z FAS w Polsce. Ona jako alkoholiczka otrzymuje darmową pomoc od państwa, a jej dziecko uszkodzone przez jej pi-  
cie, nie otrzymuje żadnej pomocy. Należy pamiętać, że FAS jest uszkodzeniem mózgu, taka osoba potrzebuje wsparcia. Historie dorosłych osób z FAS bywają dramatyczne. Między innymi dlatego, że często błędnie odczytują intencje, są łatwowierni, łatwo padają ofiarami grup przestępczych”<sup>584</sup>.

Doktor J. Lasota, ordynator oddziału położniczo-ginekologicznego szpitala im. Rydygiera w Łodzi, mówi o pladze pijanych ciężarnych, które trafiają do szpitala i na-  
wet tam piją po kryjomu alkohol przelany do butelek po innych napojach. „Na nasz oddział trafiła ostatnio ciężarna dziewczyna, która miała 3,1‰ alkoholu w organi-  
zmie. Była w stanie upojenia alkoholowego. Co więcej, w takim stanie trafiła tutaj już kolejny raz”<sup>585</sup>.

Lekarze Oddziału Ginekologii i Położnictwa szpitala na Parkitce w Częstochowie informują, że coraz więcej kobiet ciężarnych, będących pod wpływem alkoholu, trafia na ich oddział. Niemało z nich ma sporo promili we krwi<sup>586</sup>.

Bogna Bartkiewicz, rzecznik Samodzielnego Publicznego Szpitala Klinicznego nr 2 PUM w Szczecinie, na początku 2016 r. powiedziała, że w „poprzednich latach statystyki «pijanych porodów» były zatrważające. Rocznie do szpitala na Pomorz-  
nach w Szczecinie trafiało od kilku do kilkunastu nietrzeźwych matek”<sup>587</sup>.

Dyrektor nyskiego szpitala N. Krajczy, ginekolog-położnik: mamy „nawet stałą klientkę, która co jakiś czas rodzi dziecko, oddaje je, po czym znów idzie odpracować

<sup>582</sup> Tamże.

<sup>583</sup> Zob. M. Szczęch, T. Krupa, *Pijana na porodówce...*

<sup>584</sup> E. Kaleta, *op. cit.*

<sup>585</sup> Zob. M. Stańczyk, *op. cit.*

<sup>586</sup> Zob. RaK, *Coraz więcej pijanych...*

<sup>587</sup> A. Wirwicka, *op. cit.*

swoje przy wylocie na autostradę. Oczywiście zwykle towarzyszy jej alkohol, chociaż pijana do porodu nigdy nie przyszła”<sup>588</sup>.

Jakże wymowną jest refleksja dr P. Józwiaka, gdy zauważa: „Mamy kodeks karny, który chroni np. niewielkie pomniki czy znaki graniczne, za których zniszczenie lub znieważanie można zostać ukaranym. Oczywiście są to czyny zasługujące na potępienie, jednak wyczuwam tutaj dysonans. Z drugiej strony nie chronimy bowiem zdrowia czy życia dziecka poczętego, które moim zdaniem przedstawia wartość wyższą niż pomnik czy znak graniczny. Pewne proporcje są tutaj ewidentnie zachwiane [...]”<sup>589</sup>.

I jak odmienna od przytoczonych jest stanowcza teza psycholog T. Ostaszewskiej-Mosak: „nikt nie może odmówić kobiecie podania alkoholu. – To o jeden krok za daleko. Jeżeli jest pełnoletnia, ma ochotę napić się wina – nikt nie ma prawa jej tego odmówić [...]. Wygląda to jak traktowanie kobiety w ciąży jako osoby niemogącej stanowić o swoim losie – a przecież to tylko i wyłącznie jej decyzja”<sup>590</sup>.

### Występowanie FAS i FASD<sup>591</sup>

Rokrocznie rodzi się w Polsce około 9 tysięcy dzieci mających zaburzenia rozwojowe spowodowane kontaktem z alkoholem w okresie płodowym, wśród nich 300 jest w chwili porodu pijanych. Dzieci z pełnoobjawowym FAS rodzi się dużo więcej niż z zespołem Downa (z FAS troje na tysiąc żywo urodzonych, z zespołem Downa jedno na siedemset). Zaburzenia te są najczęstszą znaną przyczyną upośledzenia umysłowego. Wyniki badań wykazały, że średnia ilorazu inteligencji (IQ) pacjentów z FAS wynosi poniżej 70 punktów (za średnią inteligencję uważa się wartości IQ między 91 i 100).

Dziesięć razy więcej dzieci rodzi się z innymi zaburzeniami rozwojowymi spowodowanymi alkoholem klasyfikowanymi jako FAE (*Fetal Alcohol Effect*). „Zespół FAE, określane czasami jako niepełnoobjawowy FAS, występuje znacznie częściej niż FAS, lecz jest od niego trudniej rozpoznawany, bowiem w niewielkim stopniu dotyczy dwóch pierwszych kryteriów diagnostycznych [czyli pre- i postnatalnego opóźnienia

<sup>588</sup> K. Bochenek, *op. cit.*

<sup>589</sup> E. Potocka, *op. cit.*

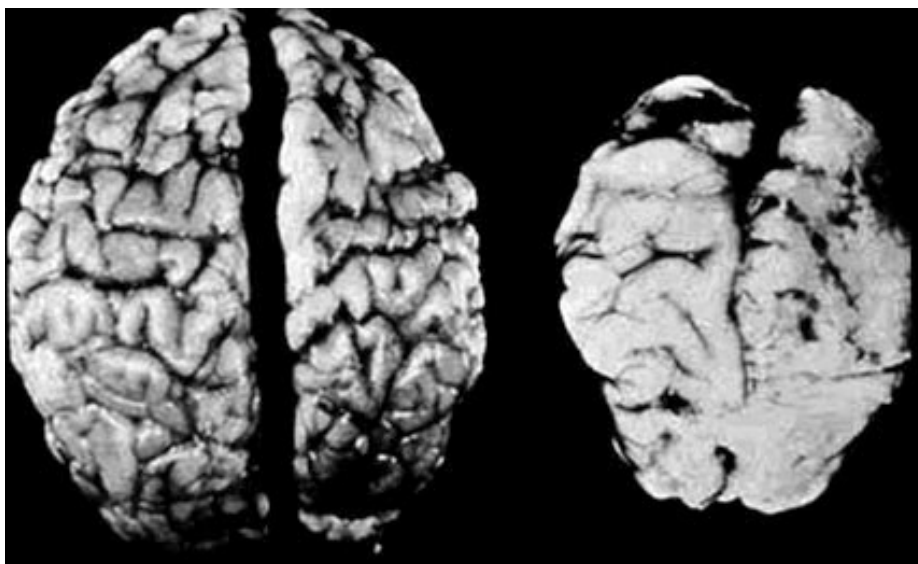
<sup>590</sup> Zob. K. Romanowska, *Kobiety, które...*

<sup>591</sup> „W większości krajów FASD nie jest rozpoznawany przez pracowników służby zdrowia”, mówi profesor dr Swietłana Popowa z Centrum Uzależnień i Zdrowia Psychicznego (CAMH) w Toronto. Jednym z powodów nieuznawania FASD jest to, że pomimo zbieranych przez ponad 40 lat dowodów, FASD nie jest oficjalnie uznany za diagnozę medyczną. Po wielu staraniach FASD został ujęty w *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, piątej edycji (DSM-5) w 2013 roku, ale jedynie jako aneks nakazujący dalsze badania. Międzynarodowa Klasyfikacja Chorób (ICD) uznaje jako jednostkę chorobową tylko *Fetal Alcohol Syndrome* (zob. *Fetal Alcohol...*).

wzrostu, małowłowa oraz charakterystycznych anomalii w budowie twarzy – uw. J.M.]. Patologia w zespole FAE odnosi się głównie do zaburzeń psychicznych i intelektualnych dziecka, które mogą być właściwie ocenione dopiero w wieku szkolnym. Współczynnik IQ u dzieci z FAE może być nieznacznie większy od 70 punktów”<sup>592</sup>.

„W Polsce nie ma żadnego systemu diagnozy i pomocy dla dzieci z FASD. Dane pochodzące z badań szacunkowych pokazują, że w Europie FASD jest najbardziej rozpowszechnionym schorzeniem neurorozwojowym. Dotyczy ono około 1% wszystkich urodzonych dzieci [...]. Badania epidemiologiczne dotyczące FASD w Polsce przeprowadziła Państwowa Agencja Rozwiązywania Problemów Alkoholowych, w ramach projektu ALICJA. Pokazały one, że zaburzenia neurorozwojowe wynikające z picia alkoholu przez matkę w czasie ciąży dotyczą nie mniej niż 2% dzieci w wieku 7–9 lat”<sup>593</sup>.

„Nowatorskie badania na temat wpływu alkoholu na mózg zarówno osób dorosłych, jak i u dzieci, których matki spożywały alkohol w czasie ciąży, prowadzone są przez prof. Andrzeja Urbanika w Katedrze Radiologii Collegium Medicum Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie. Jakie są wyniki badań? Zatrważające! Najwięksi sceptycy, którzy twierdzą, że «trochę wina nie zaszkodzi», milkną, gdy widzą zestawione zdjęcia tomograficzne – mózgu zdrowego dziecka i mózgu dziecka z FAS”<sup>594</sup>.



„Efekt teratogenego działania alkoholu na płód”. Po lewej mózg dziecka zdrowego, po prawej mózg dziecka z FAS/E „(źródło: Fotografia z kliniki dr Sterling Clarren, University of Washington, Seattle)”<sup>595</sup>.

<sup>592</sup> E. Czech, M. Hartleb, *Poalkoholowe uszkodzenia...*

<sup>593</sup> Fundacja EY, *Zrozumieć dziecko...*

<sup>594</sup> ap, *Pilam ALKOHOL...*

<sup>595</sup> A. Korcala-Wichary, *FAS i FTS...*

„Alkohol przenika też do układu rozrodczego rozwijającego się dziecka, więc kolejne pokolenie również będzie obciążone genetycznie chorobą alkoholową – przestrzega profesor Ewa Gulczyńska, kierownik kliniki neonatologii w Instytucie Centrum Zdrowia Matki Polki w Łodzi”<sup>596</sup>.

Szacuje się, że na świecie od 3 do 9 na 1000 żywych urodzeń to dzieci z FAS. Wskaźnik różni się w zależności od kraju. W USA wynosi 3 na 1000, we Francji 4,8 na 1000, a w RPA aż 40 na 1000 na żywych urodzeń. Szczególnie tragiczna sytuacja jest w niektórych autochtonicznych społecznościach kanadyjskich, gdzie występowanie FAS/FASD szacuje się od 25 do 200 przypadków na 1000 żywych urodzeń. Brytyjski Departament Zdrowia informuje, że w Wielkiej Brytanii 10 na 1000 dzieci rodzi się z różnymi problemami związanymi z piciem alkoholu przez kobiety ciężarne<sup>597</sup>.

Przedstawiciele „organizacji prozdrowotnych w Nowej Zelandii twierdzą, że powszechność występowania Spektrum Płodowych Zaburzeń Alkoholowych osiąga już rozmiar pandemii. W kraju wiele osób żyje z niezdiagnozowanym zespołem. Na podstawie badań globalnych szacuje się, że na świecie 5% populacji przynależy do grupy FASD. Osoby te cierpią z powodu trwałych zmian w mózgu, które są wynikiem picia alkoholu w czasie ciąży. Przypuszcza się, że z uwagi na ograniczone działania profilaktyczne osób z FASD w Nowej Zelandii może być więcej niż 5%”<sup>598</sup>.

„Każdego roku rodzi się w Niemczech około 4000 dzieci z uszkodzeniami mózgu, ponieważ ich matki piły w czasie ciąży. Uszkodzenia spowodowane alkoholem w łonie matki są najczęstszym wrodzonym urazem, powiedział lekarz Hans Ludwig Spohr z berlińskiej Charité w czwartek [15 listopada 2012 r. – uw. J.M.] na konferencji w Rostoku dotyczącej ochrony dzieci. «Picie w trakcie ciąży jest najgorszą formą maltretowania dziecka» [...] Alkohol zmienia pracę niektórych genów w komórkach nerwowych, sygnały molekularne nie mogą być poprawnie przekazywane rosnącemu mózgowi: mózg zostaje nieodwołalnie uszkodzony. Dzieci mają zaburzenia w rozwoju, zachowaniu i inteligencji, tłumaczył Spohr. Wiele z nich ma problemy z pamięcią roboczą, z trudnością radzą sobie z planowaniem. Według niego, po niewiele tylko dzieciach widać zewnętrzne szkody spowodowane alkoholem [...]. «Te są czubkiem góry lodowej» uważa. Kiedy szkody są ukryte, wtedy dzieciom tym w szkole dokuczają się, są one niespokojne i nadpobudliwe. Często zabiera się je rodzinie i oddaje rodzinom zastępczym, które również ciężko sobie z tymi dziećmi radzą”<sup>599</sup>.

<sup>596</sup> A. Jędrzejczak, *Pijana 21-letnia...*

<sup>597</sup> Zob. *Alkoholowy zespół...*; zob. A. Pavlinec, *Czy karać...*

<sup>598</sup> Państwowa Agencja...

<sup>599</sup> irb/dpa, *Hirnschäden: „Trinken...*



W Stanach Zjednoczonych co roku rodzi się ponad 50 000 dzieci z zaburzeniami z grupy Spektrum Płodowych Zaburzeń Alkoholowych (FASD)<sup>600</sup>.

### Koszty leczenia pacjentów z FAS i FASD

Konsekwencje spowodowane FASD powodują wysokie koszty. **Roczne wydatki na leczenie pacjentów jedynie z FAS w USA wynosiły w 1995 r. około 2,5 miliarda USD. Koszt utrzymania tam jednego chorego z FAS przez całe jego życie to co najmniej 1,4 mln USD<sup>601</sup>.** A przecież chorzy na FAS stanowią tylko 10% wszystkich zaburzeń rozwojowych związanych z ekspozycją płodu na działanie alkoholu (FASD).

Szacuje się, że w Kanadzie wydatki związane z FASD wynoszą 1,8 miliarda CAD rocznie<sup>602</sup>.

W Nadrenii Północnej-Westfalii „roczny koszt utrzymania dziecka z FAS wynosi 32 237 euro. Podstawą tych obliczeń są dodatkowe koszty, które powstają przykładowo z powodu szczególnej sytuacji życiowej dziecka (dziecko w rodzinie zastępczej lub w domu dziecka), szczególnej sytuacji edukacyjnej (dziecko w przedszkolu specjalnym, specjalnej szkole) i w szczególności opieki medycznej (terapia, leki). [...] W tym landzie żyje 3 104 799 dzieci (stan w 2013 r. [...]), w tym 9 408 z FAS (powszechność występowania 1/330 według Nordhues *et alia* 2013 r.). W związku z powyższym, spowodowany przez FAS w Nadrenii Północnej-Westfalii dodatkowy **roczny koszt wynosi 303 285 969 euro, czyli ponad 303 mln euro.** Przez cały okres dzieciństwa (do 18 lat), łączny koszt spowodowany tam przez FAS wynosi 5 459 142 528 euro, a więc prawie 5,5 mld euro<sup>603</sup>.

W Polsce **aż „80% dzieci i młodzieży dotkniętych FAS/FAE wychowuje się poza rodzinami biologicznymi** – w rodzinach adopcyjnych i zastępczych oraz w placówkach opiekuńczo-wychowawczych”. Co na to niektóre polskie działaczki na rzecz praw kobiet, które, czego jesteśmy pewni, są zdania, że matki „powinny same odpowiadać za swoje decyzje”? Dlaczego więc nie odpowiadają one, ale konsekwencje ich czynu ponoszą ci, którzy te, przyjęte przez siebie dzieci wychowują?

Katarzyna Czajkowska z Koła Naukowego Mikrobiologii UW pisze, że ponad **„połowa dzieci z polskich domów dziecka ma FAS”<sup>604</sup>.**

<sup>600</sup> Zob. *What is FAS and FASD...*

<sup>601</sup> Zob. *FASD-Präventionsgesetz (USA)*, <http://www.ev-sonnenhof.de/dokumente/FASD-Gesetz-DE.pdf>

<sup>602</sup> Zob. *Over 400...*

<sup>603</sup> R. Feldmann, [bez tytułu]...

<sup>604</sup> K. Czajkowska, *FAS – PŁODOWY...*

„We Wrocławiu w ośrodku małego dziecka przy ul. Parkowej mieszka 30 maluchów z FAS, czyli alkoholowym zespołem płodowym. To dzieci wrocławianek, które piły w ciąży. Maluchy rozwijają się wolniej niż ich rówieśnicy, bo za sprawą alkoholu mają niedorozwój mózgu. Część z nich nie umie chodzić. Nie tylko przez całe życie będą miały kłopot z rozumieniem, co się wokół nich dzieje, ale też z utrzymaniem higieny osobistej. Nie będą rozumiały wartości pieniądza, nie będą odpowiedzialne za swoje działanie”<sup>605</sup>.

### Propozycje przeciwdziałania

Indywidualny dramat oraz globalne: społeczne, medyczne i ekonomiczne wyzwania, które unaoczniają przywołane informacje mają szczególną wymowę: **przecież, żeby dziecko nie ucierpiało z powodu alkoholowego zespołu płodowego wystarczy abstynencja w czasie ciąży. FAS jest bowiem jedną z niewielu chorób wrodzonych, na którą całkowity wpływ ma matka.**

Stan Tennessee w USA wprowadził w 2014 r. prawo, które zezwala na postawienie ciężarnej kobiecie zarzutu popełnienia przestępstwa, jeśli spożywała niedozwolone substancje, nie tylko alkohol, mogące szkodzić dziecku poczętemu. Zgodnie z obowiązującym tam prawem, nie są karane matki, które poddadzą się programowi odwykowemu.

W innych stanach USA takiego prawa jeszcze nie ma, ale i tak w wielu z nich aresztuje się pijące oraz narkotyzujące się matki, „klasyfikując ich płody jako dzieci”.

Niektórzy prawnicy obawiają się jednak, iż zrównanie dziecka i płodu wobec prawa oraz pociąganie do odpowiedzialności matki za jego zdrowie i „życie jest bardzo ryzykowne tak etycznie jak i legislacyjnie: styl życia i dieta ciężarnej w dużym stopniu wpływają na dobrobyt rozwijającego się człowieka, ale trudno jest postawić życie i dobro płodu nad niezależnością prawną i intelektualną matki”<sup>606</sup>.

Mimo nierzadkiego odwoływania się autorów takich poglądów do etyki, ich postawa wobec dziecka poczętego jest przejawem podważania praw dziecka także już urodzonego: przecież głównie po urodzeniu, jeśli urodzi się żywe, ponosi ono tragiczne konsekwencje wcześniejszego zachowania się jego matki. I czyż nikt nie powinien mieć wątpliwości, że prawo do życia i zdrowia dziecka, które ma przyjść na świat jest

<sup>605</sup> A. Gabińska, *Wrocław: Piją...*

<sup>606</sup> Zob. A. Pavlinec, *op. cit.* Od 1 IX 2010 r. w 15 stanach USA nadużywanie narkotyków w czasie ciąży uważane jest za przemoc wobec dziecka, a w 3 dalszych stanach jest powodem do przymusowego skierowania ciężarnej na leczenie lub do instytucji psychiatrycznej (zob. Ch. Tantibanchachai, *Whitner v. South Carolina...*). Informację o sprawie C. Whitner przeciwko Karolinie Południowej zawdzięczamy K. Kuroszowi, za co mu dziękujemy.

prawem donioślejszym niż „niezależność prawna i intelektualna matki” w okresie ciąży? Pomijając już tę obserwację, na którą najwyraźniej admirałzy prawa do picia alkoholu przez ciężarne kobiety nie są w stanie się zdobyć: przecież właśnie spożywanie alkoholu i narkotyków poważnie ogranicza „niezależność intelektualną matki”.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę również na to, że także przyszły ojciec powinien zrezygnować z alkoholu przynajmniej na trzy miesiące przed poczęciem dziecka. Alkohol ma bowiem wpływ na jakość plemnika. A częste picie alkoholu przez mężczyznę powoduje uszkodzenie DNA w spermie i może być przyczyną wad wrodzonych jego dziecka<sup>607</sup>.

Niestety, również wielu przedstawicieli instytucji zajmujących się problemami alkoholizmu żywi przekonanie, że jedynie uprawnionym sposobem zapobiegania FAS jest edukacja pijących alkohol ciężarnych. Działaczki na rzecz praw kobiet są zaś zdania, że nawet w takich okolicznościach matki powinny same odpowiadać za swoje decyzje, co paradoksalnie utożsamiają z brakiem jakiegokolwiek odpowiedzialności.

Nasze stanowisko jest inne. Nie kwestionując oczywiście potrzeby indywidualnej i społecznej edukacji, uważamy prawne instrumenty umożliwiające skuteczną walkę z pijaństwem ciężarnych nie tylko za potrzebne, ale konieczne. Przecież matka, która popełnia przestępstwo, zabijając swoje urodzone dziecko albo naruszając jego zdrowie, podlega, niekiedy zróżnicowanej, ale jednak odpowiedzialności karnej. Nie widzimy powodów, dla których dziecko przed urodzeniem powinno być pozbawione ochrony jego fundamentalnych praw. To, na co jest przecież w czasie ciąży matki narażone, będzie miało wpływ na całe jego życie, kiedy już, po jego narodzeniu, nikt nie będzie mógł kwestionować konieczności jego ochrony.

Zdajemy sobie sprawę, że próba wprowadzenia odpowiednich regulacji napotka na opór. Dlatego **za niezbędne uważamy jak najszybsze ukształtowanie pozapewnalnych unormowań, które pijącym ciężarnym uniemożliwią dalsze powodowanie zagrożenia dla życia i zdrowia ich dzieci.** Oczywiście, że najczęściej wiązać się to będzie z umieszczeniem kobiety ciężarnej w miejscu, w którym nie będzie mogła pić alkoholu. Trzeba też wyraźnie powiedzieć, że proponowany instrument winien dotyczyć jedynie tych ciężarnych, których zachowanie stanowi nieincydentalne zagrożenie ich dzieci alkoholowym zespołem płodowym.

Wiele na to wskazuje, że w walce z FAS polscy prawnicy są na początku drogi. Nie tylko dlatego przypuszczamy, że wątpliwości i kontrowersji będzie tu dużo więcej niż te, które są związane z naszymi postulatami. Dzieci tracące życie lub zdrowie

<sup>607</sup> Zob. M. Mandzak, *Alkoholowy zespół...*

wskutek picia alkoholu przez ciężarne nie powinny jednak czekać na finał prawnych dyskusji.

Dlatego uważamy, że konieczne jest tymczasem wskazanie znanego od dawna instrumentu, który poddany nieznacznej modyfikacji mógłby okazać się remedium na przedstawione zagrożenia. Dostrzegamy go w art. 24 ustawy z 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi<sup>608</sup> wtedy, gdyby po uwzględnieniu postulatu *de lege ferenda* stanowił on:

**„Osoby, które w związku z nadużywaniem alkoholu powodują zagrożenie dla życia lub zdrowia swojego nienarodzonego dziecka, rozkład życia rodzinnego, demoralizację małoletnich, uchylają się od pracy albo systematycznie zakłócają spokój lub porządek publiczny, kieruje się niezwłocznie na badanie przez biegłego w celu wydania opinii w przedmiocie uzależnienia od alkoholu i wskazania rodzaju zakładu leczniczego”.**

Dopiero dzięki proponowanej regulacji możliwe stanie się podjęcie działań zapobiegających nadużywaniu alkoholu przez ciężarne. Dotychczasowa postać tego przepisu<sup>609</sup> nie uwzględnia bowiem przesłanki, jaką jest zagrożenie dla życia lub zdrowia dziecka poczętego. Z troskami o dramatyczne konsekwencje nadużywania alkoholu przez kobietę ciężarną alkoholu uzupełniliśmy też nakaz skierowania jej na badania przez biegłego wyrazem „niezwłocznie”, pożytecznym również w innych przewidzianych w tym przepisie przesłankach jego stosowania. I powtórzmy także tu, co wiąże się z przedstawionymi przez nas ekonomicznymi konsekwencjami FAS: mniej będzie kosztować przymusowy pobyt nadużywającej alkoholu ciężarnej w zakładzie leczniczym niż łóżenie na nieuleczalnie chorego człowieka aż do jego śmierci.

Lecz dla zapewnienia jak najszybszej ochrony dziecka poczętego konieczną jest nowelizacja także art. 29 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi w taki sposób, aby termin przeprowadzenia rozprawy, po której zapada orzeczenie o obowiązku poddania się leczeniu, był krótszy niż płynący od daty wpływu wniosku dotychczasowy termin miesięczny. Stąd nasza propozycja, aby przepis ten stanowił:

<sup>608</sup> Dz.U. z 2015 r., poz. 1286 ze zm.

<sup>609</sup> „Osoby, które w związku z nadużywaniem alkoholu powodują rozkład życia rodzinnego, demoralizację małoletnich, uchylają się od pracy albo systematycznie zakłócają spokój lub porządek publiczny, kieruje się na badanie przez biegłego w celu wydania opinii w przedmiocie uzależnienia od alkoholu i wskazania rodzaju zakładu leczniczego”.

**„Orzeczenie o obowiązku poddania się leczeniu zapada po przeprowadzeniu rozprawy, która powinna odbyć się w terminie tygodnia od dnia wpływu wniosku”.**

Po to, aby dziecko uchronić od zagrożenia powodowanego przez nadużywającą alkoholu matkę, należałoby wykorzystać także unormowanie przewidziane w art. 27 ust. 2 tej ustawy, zgodnie z którym sąd „może, jeżeli na podstawie opinii biegłego uzna to za niezbędne, zarządzić oddanie badanej osoby pod obserwację w zakładzie leczniczym na czas nie dłuższy niż 2 tygodnie. W wyjątkowych wypadkach, na wniosek zakładu, sąd może termin ten przedłużyć do 6 tygodni”. Uważamy, że w odniesieniu do kobiety ciężarnej nadużywającej alkoholu sąd powinien zarządzać takie umieszczenie zawsze, od czego mógłby odstąpić tylko w wyjątkowych przypadkach.

Niestety, również to rozwiązanie nie byłoby dostateczne, wymaga bowiem wpłynięcia do sądu wniosku oraz wydania przez sąd zarządzenia. Dlatego w celu natychmiastowej ochrony dziecka powinien być wykorzystywany przepis, który już dzisiaj na podstawie art. 40 ust. 1, 2 i 5 wskazanej ustawy<sup>610</sup> pozwala funkcjonariuszowi policji lub strażnikowi straży gminnej na umieszczenie w odpowiedniej placówce także matki zagrażającej życiu lub zdrowiu swojego nienarodzonego dziecka, do czasu jej wytrzeźwienia, nie dłużej niż 24 godzin. Tyle, że artykuł ten powinien zostać znowelizowany, aby w odróżnieniu od regulacji dotychczasowej, w przypadku nadużywającej alkoholu kobiety ciężarnej obowiązkowe było natychmiastowe umieszczenie jej w placówce zamkniętej do czasu wydania zarządzenia przez sąd.

Nasza propozycja jest w części zgodną, w części zaś bez wątpienia powściągliwą w porównaniu z sugestiami sędziny Sądu Rejonowego w Cieszynie, M. Jarząbek-Słobodzian, która w artykule opublikowanym na blogu Stowarzyszenia Sędziów Rodzinnych w Polsce pisze, że „Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. w art. 38 stanowi, iż Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia. Zgodnie z przepisem art. 1 Ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży prawo do życia podlega ochronie, w tym również w fazie prenatalnej, przy uznaniu – jak wynika ze wstępu cytowanej ustawy – że życie jest fundamentalnym dobrem człowieka, a troska o życie i zdrowie należy do podstawowych obowiązków

---

<sup>610</sup> Przepisy te przewidują: w ust. 1, że osoby „w stanie nietrzeźwości, które swoim zachowaniem dają powód do zgorszenia w miejscu publicznym lub w zakładzie pracy, znajdują się w okolicznościach zagrażających ich życiu lub zdrowiu albo zagrażają życiu lub zdrowiu innych osób, mogą zostać doprowadzone do izby wytrzeźwień lub placówki, podmiotu leczniczego albo do miejsca zamieszkania lub pobytu” oraz w ust. 2, że w „razie braku izby wytrzeźwień lub placówki osoby, o których mowa w ust. 1, mogą być doprowadzone do jednostki Policji”.

państwa, społeczeństwa i obywatela; przy uznaniu prawa każdego do odpowiedzialnego decydowania o posiadaniu dzieci oraz prawa dostępu do informacji, edukacji, poradnictwa i środków umożliwiających korzystanie z tego prawa. [...] Przepis art. 182 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego stanowi, iż dla dziecka poczętego, lecz jeszcze nie urodzonego, ustanawia się kuratora, jeżeli jest to potrzebne do strzeżenia przyszłych praw dziecka. Kuratela ustaje z chwilą urodzenia się dziecka. W doktrynie przyjmuje się, że kuratora ustanawia się z urzędu lub na wniosek, w sytuacji gdy rodzice nasciturusa sami nie są w stanie, nie mogą lub nie chcą strzec jego praw. W postanowieniu o ustanowieniu kuratora określa się zakres jego uprawnień, tak samo jak w wydawanym mu zaświadczeniu. Koncepcja kuratora ventris ustanawianego w celu strzeżenia prawa dziecka przed urodzeniem łączy się z akceptowaną paremią stwierdzającą, że dziecko poczęte uważa się za już narodzone, o ile chodzi o korzyści dla niego. Paremia ta stanowi relikwyt dawnego poziomu wiedzy biologicznej i chroni skuteczność praw dziecka poczętego w zakresie majątkowym [...]. Orzecznictwo sądowe od dawna traktowało dziecko poczęte – jeżeli urodzi się żywe – na równi z dzieckiem już urodzonym (wyrok SN z dnia 4 kwietnia 1966 r., II PR 139/66, OSNCP 1966, nr 9, poz. 158 oraz OSP 1966, z. 12, poz. 279, z glosą A. Szpunara i wyrok z dnia 7 października 1971 r., III CRN 255/71, OSNCP 1972, nr 3, poz. 59) w zakresie roszczeń odszkodowawczych, a także w zakresie roszczeń z tytułu umowy ubezpieczenia od następstwa zdarzenia, które nastąpiło przed urodzeniem. Przepis artykuł 182 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego umożliwia ochronę praw nasciturusa przez kuratora jak się wydaje przede wszystkim w zakresie jego majątku, ale w wypadkach zagrożenia praw podmiotowych dziecka poczętego takich jak życie i zdrowie przepis ten daje możliwość wkroczenia w życie matki dziecka, która dopuszcza się działań i zaniechań mających wpływ na życie i zdrowie swojego dziecka [...]. Budzi się jednak refleksja, iż [...] w istocie szeregowy sędzia rodzinny nie dysponuje środkami rzeczywistej ochrony życia poczętego. Iluzoryczna wydaje się ochrona płodu w momencie gdy matka nie chce podporządkować się decyzjom Sądu, albo obiecuje poprawę i formalnie wypełnia zalecenia pracowników socjalnych i kuratora sądowego, a faktycznie nadal pije. To co najgorsze już się dla dziecka zadziało. Stan dziecka po porodzie zobrazuje matce skalę krzywdy, jaką nieświadomie wyrządziła małemu człowiekowi, skazując go na życie w chorobie, kalectwie. Wydaje się więc, że państwo winno przedsięwziąć środki mające na celu edukowanie kobiet, a także ingerowanie w wolność kobiety w ciąży. Podobno w okresie PRL wywodzące się z patologicznych środowisk, pijące alkohol kobiety w ciąży, bez formalnych decyzji Sądu, ale przy kierowaniu się dobrem dziecka, zatrzymywano na szpitalnych oddziałach patologii ciąży by donosiły

ciążę i by były pod stałym nadzorem uniemożliwiającym spożywanie alkoholu. Być może [...] polski ustawodawca winien rozważyć możliwość wprowadzenia przepisów pozwalających na sądowe pozbawienie człowieka płodności. Podwiązanie jajowodów u kobiet, kiedyś rutynowo stosowane przy trzeciej cesarce, dziś stanowi przestępstwo stypizowane w przepisie art. 156 § 1 pkt 1 kodeksu karnego, który stanowi, iż kto powoduje ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci: pozbawienia człowieka wzroku, słuchu, mowy, zdolności płodzenia, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10. W praktyce każdego sędziego rodzinnego występują przypadki tak skrajnych patologicznych zachowań kobiet, które podejmują współżycie z wieloma partnerami, płodzą czwarte, piąte, dziesiąte, trzynaste dziecko bez kontroli z kim i kiedy, a w następstwie przypadkowych, niechcianych ciąż, które podlegają jedynie formalnej ochronie ze strony państwa, rodzą upośledzone dzieci, które albo umierają, albo trafiają do domów pomocy społecznej dla dzieci. Kierując się dobrem nienarodzonych dzieci winno się rozważyć powiększenie narzędzi sądowej ingerencji w ochronę życia poczętego<sup>611</sup>.

Doceniając przytoczone sugestie dotyczące potrzeby uniemożliwienia nadużywania alkoholu przez kobiety ciężarne, lecz nie akceptując propozycji, która ingerowałaby w prawo do zdolności płodzenia, bliska jest nam opinia M. Bortkiewicz, neurologa z Ostródy, współpracującej z Fundacją Fastryga, która twierdzi, że już dzisiaj „taką osobę można zmusić do leczenia z alkoholizmu na czas ciąży. Najłatwiej zgłosić sprawę do komisji alkoholowej. Może to zrobić każdy – ktoś z rodziny, ale też sąsiad lub znajomy. Komisja wyśle przedstawiciela do zbadania, czy rzeczywiście ciężarna kobieta nadużywa alkoholu i wezwie ją do siebie. Jeśli się sama nie stawia, doprowadzi ją policja. Potem trafi na badanie do psychologa. Jeśli sprawa znajdzie finał w sądzie, to on może skierować kobietę na przymusowe leczenie. – Zwykle jest to na 6 tygodni, ale bywa, że i na cały czas ciąży<sup>612</sup>.

Ale jak się okazuje w praktyce możliwość, o której mówi M. Bortkiewicz, nie jest wykorzystywana. Zapewne jest to konsekwencją przeświadczenia o bezkarności takiej kobiety, rzeczywiście zapewnionej dzięki art. 157a § 3 k.k., ale chyba też nieumiejętnością, może niechęcią do korzystania z instrumentów już przewidzianych w ustawie o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. Inna sprawa, która jest naszym zdaniem najdonioślejszym przesłaniem tego artykułu, to jednak brak w tej ustawie jednoznacznego i stanowczego w swej wymowie przepisu

<sup>611</sup> M. Jarząbek-Słobodzian, *Narzędzia ochrony...*

<sup>612</sup> A. Gabińska, *op. cit.*



dotyczącego ciężarnej nadużywającej alkoholu, który może być wykorzystany dla ochrony dziecka przed FAS.

Oczywiście, że zaproponowanemu przez nas rozwiązaniu *de lege ferenda* muszą towarzyszyć działania informacyjne i edukacyjne. Zatrzymajmy się przy nich, choć większość z nich wydaje się oczywista.

Przede wszystkim konieczne jest informowanie kobiet o szkodliwości spożywania alkoholu w czasie ciąży przez lekarzy pierwszego kontaktu, ginekologów, położnych, pediatrów, pielęgniarki. Osoby te powinny być w tym celu szkolone po to, aby posiadać odpowiednią wiedzę oraz umiejętności i móc przekazywać kobietom rzetelne informacje o konsekwencjach picia alkoholu w czasie ciąży.

W 2005 r. na zlecenie Państwowej Agencji Rozwiązywania Problemów Alkoholowych (PARPA) przeprowadzono badania, które wykazały, że aż 33% kobiet przyznało, iż piły alkohol będąc w ciąży. W grupie tej jedynie połowa kobiet wiedziała, że picie alkoholu przez kobiety ciężarne może być szkodliwe dla rozwoju i zdrowia ich dziecka. Aż 2/3 ankietowanych kobiet nie zostało przez swoich lekarzy ostrzeżonych przed wpływem alkoholu na rozwój płodu. 31% Polaków słyszało, że czerwone wino dobrze wpływa na samopoczucie kobiet ciężarnych. Aż 16% usłyszało to od lekarza<sup>613</sup>.

Wygląda na to, że działalność informacyjna i edukacyjna powoli przynosi efekty. Badania przeprowadzone w 2008 r. wykazały bowiem, że w porównaniu do badań z 2005 r. „zmalął odsetek osób zachęcających kobiety oczekujące dziecka do picia alkoholu (z 31% do 4,5%). Jednocześnie wzrósł odsetek kobiet informujących o tym, że były przestrzegane przez lekarza przed piciem jakichkolwiek napojów alkoholowych w okresie ciąży (z 19% do 28%)”<sup>614</sup>.

Potrzebne są też rozwiązania najprostsze: poprzez umieszczenie na wszystkich opakowaniach zawierających alkohol piktogramu oraz napisu, że nadużywanie alkoholu jest niebezpieczne dla zdrowia nieurodzonego dziecka. Warto tu wskazać na obowiązujące we Francji zarządzenie Ministra Zdrowia i Solidarności z 2 października 2006 r.<sup>615</sup>, które przewiduje, że wszystkie opakowania zawierające alkohol mają mieć na etykiecie piktogram wraz z komunikatem: *La consommation de boissons alcoolisées pendant la grossesse, même en faible quantité, peut avoir des conséquences*

<sup>613</sup> Zob. *FAS. Choroba...*

<sup>614</sup> PARPA, *Wzory konsumpcji...*

<sup>615</sup> Arrêté du 2 octobre 2006 relatif aux modalités d'inscription du message à caractère sanitaire préconisant l'absence de consommation d'alcool par les femmes enceintes sur les unités de conditionnement des boissons alcoolisées, JORF n°229 du 3 octobre 2006 page 14626 texte n° 16, także w: Legifrance, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000422967&categorieLien=id>

*graves sur la santé de l'enfant* (Spożywanie napojów alkoholowych w czasie ciąży, nawet w małych ilościach, może mieć poważne konsekwencje dla zdrowia dziecka). Artykuł 3 tego zarządzenia informuje, że ostrzeżenie o zagrożeniu zdrowia, wymagane na podstawie artykułu 1 niniejszego zarządzenia, ma znajdować się na kontrastowym tle, tak aby było widoczne, czytelne, zrozumiałe i nieusuwalne. Nie powinno być w żaden sposób ukryte, zasłonięte lub przesłonięte innymi nadrukami czy „obrazkami”.

Dzięki życzliwości M. Borkowskiej z PARPA wiemy, że piktogramy na opakowaniach napojów alkoholowych umieszczane są również w Polsce na określonych markach win i wódki. W 2013 r. najwięksi producenci piwa w Polsce, zrzeszeni w Związku Pracodawców Browary Polskie, zdecydowali się w wprowadzić na etykietach nowy znak odpowiedzialnościowy zawierający hasło: „W ciąży nie piję alkoholu”. Oto one<sup>616</sup>:



Jak wyjaśniają wskazani przedsiębiorcy: „Stosowanie znaków odpowiedzialnościowych na opakowaniach naszych produktów jest efektem tzw. samoregulacji, którą branża przyjęła w 2008 r. Jako odpowiedzialna firma i branża robimy to z własnej woli, wspólnie z innymi producentami piwa zrzeszonymi w ZPPP (Związku Pracodawców Przemysłu Piwowarskiego Browary Polskie)”<sup>617</sup>.

W Korei Południowej prawo nakazuje umieszczanie na etykietach napojów alkoholowych jednego z trzech napisów, wśród nich: „Ostrzeżenie: nadmierne spożycie alkoholu może powodować marskość lub nowotwór wątroby, a kobiety pijące w okresie ciąży zwiększają ryzyko wad wrodzonych dziecka”<sup>618</sup>.

Także prawo w USA nakazuje umieszczanie na etykietach napojów alkoholowych jednego z dwóch napisów ostrzegawczych. Pierwszy z nich jest następujący: „OSTRZEŻENIE RZĄDOWE: Naczelny Chirurg ostrzega: kobiety nie powinny

<sup>616</sup> M. Stefaniak, *W ciąży nie piję...*, <http://piwolog.pl/2013/09/11/alkohol-w-ciazy/>; *Wyraż swoje poparcie...*, <http://www.familyservice.pl/wyraz-swoje-poparcie-dla-hasla-w-ciazy-nie-pije-alkoholu/>; *Dobrowolne znaki...*, [http://www.browary-polskie.pl/32,artykuly,24,15,Dobrowolne\\_znaki\\_odpowiedzialnosciove.html](http://www.browary-polskie.pl/32,artykuly,24,15,Dobrowolne_znaki_odpowiedzialnosciove.html)

<sup>617</sup> Grupa Żywiec...

<sup>618</sup> *Ostrzeżenia na etykietach...*

spożywać napojów alkoholowych w trakcie ciąży z powodu ryzyka wad wrodzonych dziecka”<sup>619</sup>.

W 2010 r. we Włoszech zdecydowano się walczyć z konsumpcją alkoholu przez kobiety ciężarne za pomocą szokującego plakatu. Na czarnym tle widać szklankę ze słynnym weneckim aperitifem, na dnie której pływa płód. Aby ten przekaz był dosadnie czytelny znajduje się tam napis: *Mamma beve, bimbo beve* (Mama pije, dziecko pije). I jeszcze u dołu plakatu dużymi literami: *Bere alcol in gravidanza e in allattamento può danneggiare lo sviluppo fisico e mentale del bambino* (Picie alkoholu w czasie ciąży i karmienia może spowodować poważne szkody w rozwoju fizycznym i psychicznym dziecka). Pomysłodawcy tego plakatu zamierzali umieszczać go na billboardach przy drogach, w autobusach, a także w damskich toaletach w restauracjach, kawiarniach, pubach<sup>620</sup>.

Projekt nowelizacji ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi przygotowany przed kilku laty przez posłów PiS przewidywał wprowadzenie wymogu umieszczania na opakowaniach alkoholu ostrzeżeń o jego szkodliwości szczególnie dla nieletnich i kobiet w ciąży oraz niebezpieczeństwach, jakie niesie za sobą prowadzenie samochodu pod wpływem alkoholu. Ale w grudniu 2009 r. posłowie już w pierwszym czytaniu odrzucili ten projekt. Andrzej Halicki z klubu PO powiedział: „Wysłuchaliśmy się w głos Ministerstwa Zdrowia, które było przeciw”. I dodał, że jest absurdem uważać, że napisy na opakowaniach alkoholu kogoś wystraszą i powstrzymają od picia. Poinformowano także o stanowisku ówczesnego rządu: „Odnosnie do poselskiego projektu ustawy Rada Ministrów wyraziła negatywne stanowisko z uwagi na możliwy ujemny wpływ zaproponowanych rozwiązań na wzrost kosztów działalności producentów i importerów alkoholi oraz spadek dochodów budżetu państwa”. Na co A. Sośnierz, wiceprzewodniczący komisji zdrowia z klubu PiS odpowiedział, że owszem, może tak być, że napisy byłyby nieskuteczne. Tylko dlaczego w takim razie miałyby zaszkodzić producentom alkoholu i budżetowi państwa<sup>621</sup>?

Uważamy, że warta uwzględnienia jest też propozycja nowelizacji art. 13<sup>1</sup> ust. 2 pkt 5 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. Zgodnie z tym przepisem reklama i promocja piwa może być w Polsce prowadzona „na słupach i tablicach reklamowych i innych stałych i ruchomych powierzchniach wykorzystywanych do reklamy [...]”, jeśli „20% powierzchni reklamy zajmować będą widoczne i czytelne napisy informujące o szkodliwości spożycia alkoholu lub o zakazie

<sup>619</sup> Tamże.

<sup>620</sup> Zob. „*Mamma beve...*”

<sup>621</sup> Zob. J. Watóła, *Alkohol bez ostrzegawczych...*

sprzedaży alkoholu małoletnim [...]”. Otóż, dużo bardziej doniosłe niż ogólnikowa informacja o szkodliwości spożycia alkoholu, a nawet kierowana do ogółu informacja o zakazie sprzedaży alkoholu małoletnim, byłoby ostrzeżenie w tych reklamach o możliwości tragicznych dla dziecka konsekwencji spożywania alkoholu przez kobietę w ciąży.

Niezbędne jest informowanie uczniów o skutkach picia alkoholu przez kobiety będące w ciąży. Także dlatego, że wśród nich nie brakuje osób, które już alkohol piją, a nawet upijają się. „W roku 2011 zrealizowana została w Polsce kolejna edycja badań ankietowych w ramach Europejskiego Programu Badań Szkolnych na Temat Alkoholu i Innych Narkotyków – ESPAD, w trzecich klasach szkół gimnazjalnych oraz drugich klasach szkół ponadpodstawowych (grupa 15/16-latków oraz 17/18-latków) koordynowanych przez Instytut Psychiatrii i Neurologii w Warszawie na zlecenie Państwowej Agencji Rozwiązywania Problemów Alkoholowych oraz Krajowego Biura ds. Przeciwdziałania Narkomanii [...]. Poniżej najważniejsze wnioski z badań:

W ciągu ostatnich 30 dni przed badaniem do spożywania jakiegokolwiek napoju alkoholowego przyznało się:

- 11% 11-latków;
- 27% 13-latków, w tym 10% więcej niż 1-2 razy;
- 51% 15-latków, w tym 24% więcej niż 1-2 razy.

W ciągu ostatniego miesiąca przed badaniem do upicia się przyznało się:

- 11% 13-latków, w tym 4% więcej niż raz;
- 18% 15-latków, w tym 6% więcej niż raz.

30% 15-latków pierwszy raz piło alkohol przed ukończeniem 13. roku życia (w tym 16,5% pierwszy raz wypilo alkohol w wieku 11 lat lub mniej, natomiast 13,5% zrobiło to pierwszy raz, mając 12 lat). Blisko 10% 15-latków upiło się pierwszy raz, mając mniej niż 14 lat<sup>622</sup>. Badania te, przeprowadzone w 35 krajach europejskich wykazały, że polskie nastolatki (15–17 lat) znajdują się w pierwszej trójce, jeśli chodzi o częstotliwość spożywania alkoholu<sup>623</sup>.

Wartościowym, jako sposób przekazu i prostym w realizacji jest przedsięwzięcie zlecone przez władze Alaski Uniwersytetowi w Anchorage, dzięki któremu w 2014 r. w sześciu gminach w publicznych toaletach w restauracjach, pubach, dyskotekach umieszczono plakaty z hasłem: *think before you drink* (pomyśl, zanim wypijesz). Poza takimi plakatami zainstalowano w toaletach żeńskich w 30 lokalach sześciu dalszych gmin pojemniki z darmowymi, markowymi testami wskazującymi na ciążę. To nie-

<sup>622</sup> *Diagnoza. Spożycie...*

<sup>623</sup> Zob. *FAS. Choroba...*

przypadkowa inicjatywa: Alaska jest bowiem stanem, w którym rodzi się najwięcej dzieci z płodowym zespołem alkoholowym. Szacuje się, że przychodzi tam na świat rocznie około 16,3 dzieci z FAS na 1000 żywych urodzeń. Projekt informacyjny, o którym wspominaliśmy, miał trwać dwa lata, był finansowany z budżetu publicznego i prowadzony przez zespół badawczy Institute for Circumpolar Health Studies University of Alaska w Anchorage.

Pomysł umieszczania dozowników z testami ciążowymi w miejscach, gdzie serwowany jest alkohol nie jest nowy. Zaczęto go realizować w Minnesocie, gdy nauczyciel J. A. Crowe<sup>624</sup> postanowił zahamować olbrzymią ilość urodzeń dzieci z zaburzeniami spowodowanymi nadużywaniem alkoholu przez ich matki w okresie ciąży. Widząc objawy FASD u swoich uczniów, rozpoczął on kampanię *Healthy Brains for Children* (Zdrowe mózgi dla dzieci). Polegała ona na tym, że organizacja składająca się z wolontariuszy zainstalowała dozownik z testami na ciążę wraz ze sloganem *think before you drink* oraz informacjami o FASD najpierw w toalecie uniwersyteckiego baru, potem w sklepie spożywczym w pobliżu kampusu oraz w toalecie dla obu płci w centrum młodzieżowym. W ciągu kilku lat zebrali oni niepotwierdzone wtedy jeszcze przez badaczy dowody skuteczności takich działań. Miał J. A. Crowe powody do satysfakcji, gdy inicjatywę tę przejęły władze Alaski<sup>625</sup>.

W Polsce, w międzynarodowej kampanii *Too Young to Drink* (Za młody, by pić) wziął udział już po raz drugi Sosnowiec, jedyne nasze miasto, które podejmuje zorganizowane działania na rzecz podniesienia świadomości zagrożeń wynikających z picia alkoholu przez kobiety będące w ciąży. „Bez cienia wątpliwości włączyliśmy się w drugą edycję tej akcji. Według naszych przekonań, ta pierwsza edycja zaistniała w świadomości mieszkańców. Jej hasło jest dość nośne, ludzie je zapamiętują i wiedzą, o co chodzi” – mówi Andrzej Wojciechowski z Wydziału Zdrowia i Polityki

<sup>624</sup> Dodajmy, że J. A. Crowe jest też autorem książki *The Fatal Link*, w której, jak twierdzi, udowadnia istniejący związek między zachowaniami uczniów, którzy w szkołach dokonują zbrodni z użyciem broni palnej a piciem alkoholu przez ich matki w okresie ciąży. Autor spędził 18 lat w rezerwacie Indian, gdzie mógł na co dzień obserwować krzywdy uczynione dzieciom spowodowane prenatalną ekspozycją na alkohol. Opracował programy szkolne odpowiednie dla dzieci z uszkodzonym mózgiem. Sam, jako dziecko w szkole podstawowej, był w 1966 r. świadkiem jednej z pierwszych w USA strzelanin w szkole, podczas której dyrektor szkoły został przez ucznia zastrzelony. Kiedy w 2005 r. uczeń z *High School* w Red Lake, w stanie Minnesota, zastrzelił wiele osób, J. A. Crowe zauważył, że strzelec miał podobny wzór zachowywania się jak jego uczniowie w rezerwacie. Zachowanie jego wskazywało na FAS. Prześledził pięć innych strzelanin w szkołach w stanach Minnesota i Wisconsin. Studiował artykuły prasowe, strony internetowe, fora internetowe i blogi, aby znaleźć opisy zachowań matek i strzelców. Jody A. Crowe odkrył, że każdy ze strzelców ze stanów Minnesota i Wisconsin pasuje do profilu prenatalnej ekspozycji na alkohol. Cztery z sześciu matek potwierdziły, że w czasie ciąży często piły alkohol, a pozostałe dwie przyznały, że w pierwszych miesiącach ciąży często brały udział w pijackich libacjach (zob. charakterystyka książki J. A. Crowe’go, *The Fatal Link w: The Fatal Link...*).

<sup>625</sup> Zob. M. Maltais, *Would you take...*

Spółecznej Urzędu Miejskiego w Sosnowcu, „inicjator włączenia się w nią stolicy Zagłębia Dąbrowskiego”<sup>626</sup>.

Do kampanii tej włączyło się w także Pomorze Zachodnie, jako jedyny samorząd województwa w Polsce<sup>627</sup>. „Zdjęcia dziecka w zakorkowanych butelkach z wódką, winem, szampanem pokazują, że dziecko nie ma wyjścia: pływa w alkoholu, gdy pijesz. Zdjęcia kampanii *Too Young To Drink* (Za młody by pić) szokują nie bardziej niż informacja, że w Polsce po alkohol sięga co trzecia kobieta w ciąży. Zdjęcia są szokujące, ale może to dobry pomysł dotarcia do powszechnej świadomości, zwłaszcza wśród młodych ludzi, z których większość **pije alkohol, traktując piwo niemal jak wodę** i nie myśląc o tym, że zawiera ten sam alkohol etylowy co wódka. Dane pokazują, że w Polsce młode kobiety dziś sięgają po alkohol równie często jak mężczyźni”<sup>628</sup>.

Warto też upowszechniać i u nas informację, że od 1999 r. corocznie obchodzony jest 9 września w wielu krajach „Światowy Dzień FAS” („Dzień Świadomości FASD”). Celem jest edukowanie, informowanie społeczeństwa oraz ostrzeganie przed często niedocenianym niebezpieczeństwem spożywania alkoholu przez matkę w czasie ciąży.

### Czy na prawników można liczyć?

Tylko z medialnych przekazów znamy wyrok Sądu Apelacyjnego Anglii i Walii zapadły w grudniu 2014 r., który orzekł, że siedmiolatka z uszkodzeniem mózgu, której matka będąc w ciąży nieustannie piła, nie ma prawa do odszkodowania.

„Lekarze nie mieli wątpliwości, że za uszkodzenia mózgu dziecka odpowiada właśnie alkohol. Dlatego lokalny samorząd skierował sprawę do sądu. Bądź co bądź jego pracownicy ostrzegali matkę, czym grozi zagładanie do kieliszka. Uznali więc, że można oskarżyć ją o świadome podanie dziecku trucizny [korzystając z przepisu *Offences against the Person Act* 1861, zgodnie z którym każdy, „kto bezprawnie i złośliwie podaje truciznę lub inne szkodliwe lub niszczące rzeczy powodując zagrożenie dla życia osoby, lub przez to wyrządza osobie jakikolwiek ciężki uszczerbek na zdrowiu, jest winien zbrodni i jeśli zostanie skazany podlega karze [...]” [uw. nasza]. I wywalczyć odszkodowanie na leczenie dziewczynki, która znalazła się w ośrodku

<sup>626</sup> Zob. T. Szymczyk, *Sosnowiec: Kampania...*

<sup>627</sup> Zob. K. Klebański, *Kampania społeczna...*

<sup>628</sup> K. Pinkosz, *Za młody...*



opiekuńczym”<sup>629</sup>. W trakcie procesu okazało się, że kobieta piła średnio osiem mocnych piw dziennie i pół butelki wódki.

Pierwszy wyrok w tej sprawie zapadł już w 2011 r. i wtedy sąd przyznał rację samorządowi. Jednak urząd ds. odszkodowań w sprawach karnych (*Criminal Injuries Compensation Authority*) odwołał się od wyroku. Sądy w kolejnych instancjach zgodnie orzekały, że stan zdrowia dziecka jest wynikiem picia alkoholu przez matkę w czasie ciąży, za co poszkodowanej siedmiolatce należy się zasiłek opiekuńczy, który „mógłby poprawić jakość jej życia”. Jednakże w grudniu 2014 r. Sąd Apelacyjny wydał wspomniany już werdykt, w którym uznał, że brakuje „jednego z niezbędnych znamion przestępstwa”, czyli „wyrządzenia poważnej szkody osobie – poważna szkoda wyrządzona płodowi nie wystarczy”.

„Na ten wyrok czekało 80 dzieci z zaburzeniami fizycznymi lub psychicznymi wynikającymi z tego, że ich matki piły w ciąży alkohol. We wszystkich sprawach kancelaria GLP Solicitors zebrała mocne dowody – pracownicy społeczni i pielęgniarki wyraźnie ostrzegwały kobiety: «Nie możesz tego robić, to zaszkodzi twemu dziecku». Prawnicy domagali się odszkodowania dla dzieci z państwowego funduszu dla ofiar przestępstw [...]. Precedensowy wyrok Sądu Apelacyjnego oznacza, że przepis z *Offences against the Person Act* z 1861 r. dotyczący podania trucizny w celu zagrożenia życia lub spowodowania poważnych uszkodzeń ciała nie ma zastosowania w przypadku nienarodzonego dziecka. Nie należy mu się więc odszkodowanie, a matki nie poniosą kar za swoje czyny [...]. Picie alkoholu w ciąży sprawia, że w Wielkiej Brytanii co roku rodzi się ok. 7 tys. dzieci z wadami fizycznymi (np. uszkodzeniami mózgu, zniekształceniami twarzy, uszkodzoną wątrobą) lub problemami psychicznymi”<sup>630</sup>.

„Przekaz większości ośrodków medialnych w tej sprawie był zadziwiający. Nie skupiono się ani na losie poszkodowanej dziewczynki, ani na niebezpieczeństwach spożywania alkoholu w ciąży, ani nawet na wpływie FAS na rozwój dzieci. Uwaga skupiła się za to na kwestii «kryminalizacji» kobiet w ciąży, które nadużywają alkoholu. Oto przykładowy nagłówek prasowy: «Mamy, które piją, dostaną metkę kryminalistek». Jak relacjonuje portal Mercatornet, w związku z tą sprawą w telewizjach brylowali przedstawiciele Brytyjskiej Służby Doradztwa Ciążowego (BPAS), która jest największym dostawcą usług aborcyjnych na Wyspach”<sup>631</sup>.

<sup>629</sup> M. Czarnecki, *Wielka Brytania: picie...*; por. np. D. Boffey, *Alcohol abuse...* oraz wskazane tam publikacje; K. Budd, *Foetal Alcohol...*; nadto D. Howell, *Pregnancy drinking...* oraz wskazane tam publikacje.

<sup>630</sup> M. Czarnecki, *Picie alkoholu...*

<sup>631</sup> Ł. Sianożęcki, *Prawo do picia...*



Warto dodać, że niektóre działaczki na rzecz praw kobiet, które przyjęły ten wyrok z uznaniem, bo twierdzą, że matki powinny same odpowiadać za swoje decyzje, jakże łatwo przechodzą do porządku nad tym, iż konsekwencje tych decyzji kobiet dotyczą nierzadko także kobiety, tylko że malutkiej. Ma więc feminizm także zadziwiające oblicze moralne.

Wiemy, że chorą dziewczynką, której dotyczył przedstawiony wyrok Sądu Apelacyjnego Anglii i Walii, zajęła się „prywatna organizacja, która zaoferowała bezinteresowną pomoc. Jej przedstawiciele jednak nie trafili za to na czołówki londyńskich dzienników”<sup>632</sup>.

Płonnie okazały się więc nadzieje wskazujące na potrzebę przyjęcia również w Wielkiej Brytanii takich lub podobnych przepisów, które w stanie Tennessee pozwalają na postawienie zarzutów karnych kobiecie ciężarnej spożywającej także alkohol<sup>633</sup>.

Warto dodać, że w Polsce proces cywilny, dotyczący roszczeń związanych ze szkodą poniesioną przez dziecko przed narodzeniem wskutek nadmiernego spożywania alkoholu przez matkę, mógłby zakończyć się werdyktem zasądającym odszkodowanie.

Cywilnoprawnym odpowiednikiem art. 157a § 1 k.k., który stanowi, że kto „powoduje uszkodzenie ciała dziecka poczętego lub rozstrój zdrowia zagrażający jego życiu, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2” oraz jego § 3, w którym przewidziano, iż nie „podlega karze matka dziecka poczętego, która dopuszcza się czynu określonego w § 1”, był i w najistotniejszej części jest art. 446<sup>1</sup> k.c. Po nowelizacji w 1996 r. stanowił on w zd. 1, że z „chwilą urodzenia dziecko może żądać naprawienia szkód doznanych przed urodzeniem”, lecz w zd. 2 zastrzegął, że dziecko „nie może dochodzić tych roszczeń w stosunku do matki”. Postanowienie zawarte we wskazanym zd. 2 już nie obowiązuje, o czym szerzej w tej książce wcześniej.

\* \* \*

Artykuł o prawnych aspektach FAS pisaliśmy z troski o los dotkniętych nim dzieci. Wstrząśnięci ich dramatem przesłaliśmy jego tekst do wszystkich centralnych instytucji w Polsce, które mogłyby podjąć trud przeciwdziałania złu dotyczącemu najmniejszych i bezbronnych. Tylko nieliczni przesłali nam mniej lub bardziej zdawkowe odpowiedzi. Z żadnej z nich nie wynikało, że ktokolwiek myśli zabiegać o sku-

---

<sup>632</sup> Tamże.

<sup>633</sup> Zob. A. Pavlinec, *op. cit.*

teczne tutaj instrumenty prawne. Inni, w tym ci, którzy mogliby dokonać najwięcej, Sejm i Senat, nie zareagowali w ogóle.

A dramat dzieci zagrożonych i dotkniętych alkoholowym zespołem płodowym trwa<sup>634</sup>.

---

<sup>634</sup> W sierpniu i na początku września tego roku media donosiły: M. Gałczyńska, *Łódzkie: noworodek...*; J. Kosmatka, *op. cit.*; *Gdy przyszła na świat...*; P. Stefański, *Kompletnie pijana...*; MIK, *Pijana urodziła...*; *W Zgierzu przyszedł...*



## Kończąc...

Część przedstawionych w tej książce wrocławskich propozycji jest aktualna. Niektóre mogą stać się inspiracją do refleksji *de lege ferenda*, nawet gdyby nowe koncepty miały w istotny sposób odbiegać od naszych. Są i takie, które mają (może trzeba byłoby się niekiedy zastrzec partykułą – chyba) wartość jedynie historyczną, ponieważ ukazują nieaktualne już starania o prawną ochronę kobiet i dzieci podczas ciężkich, nierzadko dramatycznych przemian ekonomicznych i społecznych lat osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych minionego wieku. Obraz tamtych czasów szybko odchodzi w niepamięć, co ma swoje nie tylko dobre strony.

Niemalą część naszych projektów, których nie uwzględniono i najczęściej zapewne nie zauważono przypominam także dlatego, aby ukazać problemy, z którymi się one wiążą. I z nadzieją wzbudzenia troski o remedium w obliczu zagrożeń czy tylko wyzwania, które dalej istnieją.

Jest kilka z przedstawionych postulatów, które zostały zrealizowane, choć poza jednym – dosłownie – przypadkiem, nigdy nie przywołano ich źródła. Nie żywię o to żalu, przypuszczam, że często także o nich nie wiadano. A te, które od nas ewidentnie „odgapiono”, oczywiście cieszą, jeśli obowiązują.

Stanęliśmy też przed wyzwaniem, któremu, mimo starań, nie sprościliśmy i które ukazało nasze ograniczenia. Jak się okazało i nadal okazuje, możliwych nierzadko do przełamania – i to bez większego trudu – przez tych, którzy spoglądając z zewnątrz za nic mają niewolę prawniczych schematów. To stało się dla nas pouczającą przygodą i lekcją pokory. Płynącej także z obserwacji Marii Łopatkowej, że zmistyfikowana przez niektórych prawników kategoria dobra dziecka jest tak pojemna, iż „zmieści się w niej każda dziecięca krzywda”<sup>635</sup>.

---

<sup>635</sup> Por. np. D. Szenkowski, *Zagubiony wymiar...*, s. 65 i n., w szczególności s. 76 i n. oraz wnioski na s. 85 i n.

Pisząc tę książkę uchroniłem część – nie wszystkie ze wspólnych i dalece nie wszystkie z własnych – pomysłów naprawy rodzimego prawa. Wbrew pozorom nie żywię o nie egotycznego niepokoju. Za mną kilkudziesięcioletnie doświadczenia niedostrzegania, pomijania, wyjątkowo nawet ukrywania przez innych tego, co proponowaliśmy, choć przecież chyba nigdy nie były to pomysły oryginalne, lecz zapożyczenia i adaptacje owoców cudzej inwencji, a nawet prawnych tradycji.

Wspomniałem dużo wcześniej, że większość wrocławskich projektów była pokłosiem pytań i trosk, z którymi przychodzili do nas potrzebujący pomocy. Prawie zawsze biedni, nierzadko niemający na czynsz i prąd, cóż dopiero na honorarium dla prawnika. Zapewne nigdy pomysły te nie przyszłyby nam do głowy w zaciszu uniwersyteckich czytelni. Niech to będzie wskazówką dla niektórych młodych badaczy prawa, których od czasu do czasu widuję w wydziałowej bibliotece, prawie nigdy w starej czytelni na Szajnochy. Alternatywą dla intelektualnych korzyści płynących z podobnej do naszej działalności nie jest aktywność w prawniczej kancelarii, gdzie priorytety są stanowcze i inne. Takie lub podobne do naszego, pozarządowe i niekomercyjne forum działalności zapewnić też może wolność od woli mniej lub bardziej możliwych tego świata. Nie tylko dysponentów grantów i ich niebezinteresownych oczekiwań.

Inaczej niż większość moich koleżanek i kolegów, nie jestem poliglotą. W tej książce nie ma więc rozważań będących komparatystką prawniczą z prawdziwego zdarzenia. Są co najwyżej jej okruchy. Ale pragnę zwrócić uwagę nie tylko młodych adeptów nauki prawa na to, że komparatystyka nie powinna polegać na spoglądaniu tylko w jedną z czterech stron świata. Nie stroniąc od refleksji nad prawem Zachodu, odnajdywałem prawnicze wynalazki, a niekiedy wręcz skarby, na Południu i Północy, a ostatnio, o czym piszę gdzie indziej, na Wschodzie. Były to zresztą dla mnie obserwacje nieporównywalnie mniej doniosłe niż „odkrycie” dawno temu, że kościoły, cerkwie i synagogi budowano niegdyś ołtarzami zwróconymi na Wschód. I mniej zaskakujące niż zadziwienie jakże łatwą do dokonania konstatacją, że wyraz „orientacja” co najmniej sugeruje niepoprawną dziś opozycję wobec powszechnie hołubionego Okcydentu.

Owoce tej pracy mógłby stać się też pomysł rejestru propozycji zmian polskiego prawa. W obliczu piśmienniczego potopu prawniczych publikacji, których prawie nie sposób ogarnąć, nawet ograniczając się do śledzenia tego, co ukazuje się w Polsce, warto rozważyć stworzenie roztropnie usystematyzowanego portalu, gdzie twórcy konceptów *de lege ferenda* mogliby zamieszczać ekstrakty swoich pomysłów z lapidarnym uzasadnieniem. W ten sposób mieliby do nich łatwy dostęp parlamentarzyści

i inni prawodawcy, badacze prawa, a i autorstwo pomysłodawców byłoby należycie chronione, nie to, co dzisiaj. To druga i ostatnia moja propozycja prawnego rejestru, znacznie bardziej wyważona niż Rejestr Duchów, Biesów, Strzyg i Widziadeł<sup>636</sup>.

Jak widać, nie jestem przytłoczony przytrafiającym się w moim wieku zniechęceniem, tym bardziej zgryźliwością. Staram się i w tym, pewnie nieudolnie, naśladować profesora Jerzego Falenciaka, mego *Vater imago*. Urodzonego za cara. W czworaku. Mędrca.

Może za rok zdążę napisać o nim więcej. Tymczasem tylko okrucich wspomnień nieprzypadkowych w tej książce jakże „dziecięcej”.

\* \* \*

Wiele lat poświęcił Profesor badaniom nad prawem rzymsko-kanonicznym w słynnej Księżce henrykowskiej<sup>637</sup>. Przy okazji wygłaszał sądy, które do białej gorączki doprowadzały oficjalne uniwersyteckie autorytety. Choćby opinię, że zawarte w niej „pierwsze zdanie po polsku” jest zdaniem po czesku!

Księża Henrykowska była i jest przechowywana we wrocławskim Muzeum Archidiecezjalnym. Tam Profesor poznał wybitnego historyka kościoła, również profesora, biskupa Wincentego Urbana. Po latach, w poklasztornej pracowni Profesora zajmującej dwa połączone pokoje Uniwersyteckiej Biblioteki na Piasku, byłem niemy obserwatorom ich niecodziennej rozmowy.

Może pod koniec Profesor poprosił biskupa o radę, zaznaczając, że jest to sprawa osobista. Chciałem wyjść, lecz Profesor wykonał gest, z którego wynikało, że nie ma takiej potrzeby. Chyba nieco zdziwionemu biskupowi wyjaśnił, że od dzieciństwa nurtowało go, czy jego pierwsza komunია była ważna. Bo na poprzedzającej pierwszą komunię pierwszej spowiedzi, zataił swój największy grzech. W przeddzień spowiedzi podwędził znajomemu szewcowi kozik, nóż niezbędny w szewskiej robocie, ale i przedmiot wielkich pożądań małego chłopca. Do tego grzechu przyznać się nie mógł. Szewc upił się, co nikogo przecież nie dziwiło, ale chodząc po Prażmowie krzyczał, że choć nie ma kozika, lecz jak złapie tego, co mu go ukradł, to własną ręką wyrwie mu, no..., w profesorskiej książce nazwijmy to: akcesorium... Mały Jurek od Falenciaków chyba nie za bardzo ufał, iż tajemnica spowiedzi zostanie dochowana, szewc zaś znany był z tego, że gróźb na wiatr nie rzucał. Żeby jednak być w porządku z Panem Bogiem, Jurek wymyślił trzy inne grzechy, których nie popełnił i z nich się wypowiadał. „*Czy w tej sytuacji – pytał starego biskupa stary Profesor, jak sam siebie nazywał: partyjny działacz średniego szczebla – moja pierwsza komunია była*

<sup>636</sup> Zob. D. Karkut, J. Mazurkiewicz, „*Błędnymi rycerzami...*”, s. 110–111.

<sup>637</sup> Przede wszystkim zob. J. Falenciak, *Studia nad prawem...*

ważna?”. Biskup Urban uśmiechnął się przyjaźnie, przygarnął Profesora ramieniem i powiedział: *„Pan profesor się nie martwi. Z moich doświadczeń duszpasterskich wynika, że na pierwszej spowiedzi prawie wszystkie dzieci bujają...”*



## Bibliografia

- Abramowicz D., Gdynia: *Pijana kobieta urodziła dziecko, które miało we krwi aż 4,26 promila alkoholu*, <http://www.dziennikbałtycki.pl/artukul/289454,gdynia-pijana-kobieta-urodzila-dziecko-ktore-mialo-we-krwi-az-426-promila-alkoholu,id,t.html>
- (AFP, Reuter), *Zwangere vrouw wint ontslagzaak*, <http://www.nrc.nl/nieuws/1994/07/15/zwangere-vrouw-wint-ontslagzaak-7232131-a922852>
- AG, MWL, *Białystok: pijana matka upadła niosąc dziecko*, <http://wiadomosci.onet.pl/bialystok/bialystok-pijana-matka-upadla-niosac-dziecko/ge7mnv>
- Alkoholowy zespół płodowy*, [https://pl.wikipedia.org/wiki/Alkoholowy\\_zesp%C3%B3%C5%82odowy](https://pl.wikipedia.org/wiki/Alkoholowy_zesp%C3%B3%C5%82odowy)
- Alterman M., Kubicki J., *Przebieg ciąży i porodu u kobiet stanu wolnego*, *Gin.Pol.* 1967, nr 2.
- Andrzejewski M., *Ochrona praw dziecka w rodzinie dysfunkcyjnej. (Dziecko – Rodzina – Państwo)*, Zakamycze 2003.
- Andrzejewski M., *Prawna ochrona rodziny*, Warszawa 1999.
- Andrzejewski M., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2004.
- Andrzejewski M., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2010.
- Andrzejewski M., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2014.
- Andrzejewski M., *Rodziny zastępcze – charakterystyka prawna*, [w:] M. Andrzejewski (red.), *Rodziny zastępcze – problematyka prawna*, Toruń 2006.
- Andrzejewski M., [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Anonyme Geburt / Babykorb, <https://www.elternimnetz.de/start/schwangerschaft/anonyme-geburt.php#1>

- ap, *Pilam ALKOHOL w CIAŻY. Skutki picia alkoholu w ciąży*, [http://www.poradnikzdrowie.pl/ciaza-i-macierzynstwo/ciaza/pilam-alkohol-w-ciazy-skutki-picia-alkoholu-w-ciazy\\_36233.html](http://www.poradnikzdrowie.pl/ciaza-i-macierzynstwo/ciaza/pilam-alkohol-w-ciazy-skutki-picia-alkoholu-w-ciazy_36233.html)
- Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. IX, Paris 1917.
- Bagan-Kurluta K., *Adopcja dzieci. Rozwiązania prawne w wybranych państwach*, Białystok 2009.
- Bagan-Kurluta K., *Przysposobienie międzynarodowe dzieci*, Białystok 2009.
- Bagan-Kurluta K., *Sprawy rodzinne w polsko-brytyjskim obrocie prawnym*, Białystok 2012.
- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Barbara M., *Spójrzmy prawdzie w oczy!*, „Gość Niedzielny” 1984, nr 6.
- Beckstrom J. H., *Adoption in Ethiopia Ten Years after the Civil Code*, „Journal of African Law” 1972, vol. 16 (także: <http://www.africabib.org/rec.php?RID=189572914&DB=p>).
- Benson R. C., *Położnictwo i ginekologia*, Warszawa 1973.
- Bergmann A., *Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht*, Stand 30 VIII 1958, t. I, Frankfurt/M 1958.
- Bernfeld B., Mazurkiewicz J., „*Za młody, by pić*”. *Naruszanie prawa do życia lub zdrowia dziecka przez pijące alkohol kobiety ciężarne*, Wrocław 2016, [http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/77815/Brenfeld\\_B\\_Mazurkiewicz\\_J\\_Za\\_m%C5%82ody\\_by%20pic\\_Naruszenie\\_prawa\\_do\\_zycia\\_lub\\_zdrowia\\_dziecka\\_przez\\_pijace\\_alkohol\\_kobiety\\_ciezarne.pdf](http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/77815/Brenfeld_B_Mazurkiewicz_J_Za_m%C5%82ody_by%20pic_Naruszenie_prawa_do_zycia_lub_zdrowia_dziecka_przez_pijace_alkohol_kobiety_ciezarne.pdf)
- Bernfeld B., Mazurkiewicz J., Zaporowska M., Zaporowska Z., *Wiązanka urodzinowa dla Profesora Jacka Sobczaka (Pięć prawniczych miniatur)*, [w:] J. W. Adamowski, T. Wallas, K. Kakareko (red.), *Między Klio a Themis. Księga dedykowana Profesorowi Jackowi Sobczakowi*, Warszawa 2016, praca zbiorowa.
- Bielawska-Jackowska K., *Nowe elementy przysposobienia w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym*, Pal. 1968, nr 4.
- Bielicka I., *Mówi lekarz*, [w:] I. Bielicka, A. Stelmachowski, E. Sztekiel, *O przysposobieniu (adopcji) dziecka mówią: lekarz, działacz społeczny, prawnik*, Warszawa 1966, praca zbiorowa.
- Bieliński A. K., Pannert M., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2011.
- Bieluk J., *Rozliczenia związane ze spadkiem. Powołanie do spadku, zachowek, odpowiedzialność za długi spadkowe, dział spadku. Komentarz praktyczny z orzecnictwem. Wzory pism procesowych*, Warszawa 2015.
- Bieniek G. (zaktualizował J. Gudowski) [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III cz. 1 *Zobowiązania*, Warszawa 2013.

- Bieńkiewicz K., Komorowska A., *Kobieta niezamężna i jej dziecko*, Gin.Pol. 1972, nr 1.
- Bochenek K., *Urodziła dziecko po pijaku. Noworodek też był pijany*, <http://www.wspolczesna.pl/magazyn/art/5721568,urodzila-dziecko-po-pijaku-noworodek-tez-byl-pijany,id,t.html>
- Boffey D., *Alcohol abuse in pregnancy could become a crime, legal papers claim*, <http://www.theguardian.com/lifeandstyle/2014/jul/26/pregnancy-mother-forced-pay-child-damages-drinking>
- Bogucka-Skowrońska A., *Sąd: matka, która urodziła pijane dziecko, jest niewinna* (wideo), <http://www.gp24.pl/wiadomosci/slupsk/art/4839737,sad-matka-ktora-urodzila-pijane-dziecko-jest-niewinna-wideo,id,t.html>
- Bogunia L., *Przerwanie ciąży. Problemy prawnokarne i kryminologiczne*, Wrocław 1980.
- Bojarski M., [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Borkowska K., *Prawo dziecka do wypowiedzi w prawie międzynarodowym i krajowym*, RiP, nr 19.
- Borysiak W., [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. IV *Spadki (art. 922–1088 KC)*, Warszawa 2013.
- Bridel M., *La règle „pater is est...” en droit suisse*, Alençon 1927.
- Brzuchy do wynajęcia*, „Veto” 1984, nr 37.
- Buczkowski K., *Urowadzenie lub zatrzymanie małoletniego wbrew woli osoby powołanej do opieki. Analiza orzeczeń sądowych w sprawach o przestępstwo z art. 211 k.k.*, PwD, t. 19.
- Budd K., *Foetal Alcohol Syndrome (FAS): Drinking alcohol during pregnancy could be ruled a crime in the UK*, <http://dyslexiauntied.blogspot.com/2014/02/foetal-alcohol-syndrome-fas-drinking.html>
- Cagara J., *Sprawy o ustalenie ojcostwa i roszczenia z nim związane na przestrzeni lat 1950–1960 w jednym powiecie*, NP 1961, nr 3.
- Chorzępa M. A., *Przysposobienie dziecka poczętego*, Wrocław 2016, praca magisterska.
- Chrempiński S., *Czy dziecko poczęte winno być uznane za podmiot prawa?*, NP 1958, nr 2.
- Ciepla H., *Komentarz do spraw o przysposobienie*, [w:] J. Ignaczewski (red.), *Komentarz do spraw rodzinnych*, Warszawa 2012.
- Ciepla H., *Komentarz do spraw o ustanowienie opieki*, [w:] J. Ignaczewski (red.), *Komentarz do spraw rodzinnych*, Warszawa 2012.
- Ciepla H., *Nowelizacje Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z komentarzem*, Warszawa 2010.
- Ciepla H., [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2011.

- Ciepla H., [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, Warszawa 2002.
- Ciepla H., [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, Warszawa 2006.
- Cieślak M., *Przemiany w zakresie polityki stosowania tymczasowego aresztowania*, SKKiP 1977, nr 7.
- Cisek A., Dubis W., [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Cisek A., Mazurkiewicz J., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 28 lipca 1987*, II CR 196/87, ZPR 1991, nr 3.
- Cisek A., Mazurkiewicz J., *Glosa do wyroku Sądu Wojewódzkiego we Wrocławiu z 30 marca 1987*, IC 58/87, PPIA 1993, nr 29.
- Cisek A., Mazurkiewicz J., Strzebinczyk J., *Dajmy szansę tym dzieciom...*, GP 1988, nr 11.
- Cisek A., Mazurkiewicz J., Strzebinczyk J., *O pełną ochronę interesów dziecka. Pod rozprawę legislatora*, GP 1988, nr 3.
- Cisek A., Mazurkiewicz J., Strzebinczyk J., *O rozszerzenie ochrony dóbr osobistych dziecka i macierzyństwa prenatalnego*, NP 1988, nr 10/12.
- Cisek A., Mazurkiewicz J., Strzebinczyk J., *O rozszerzenie ochrony prawnej kobiety ciężarnej i dziecka poczętego. Propozycje opracowane przez Komisję Projektów Legislacyjnych TKOPD we Wrocławiu*, „Ład” 1987, nr 14.
- Cisek A., Mazurkiewicz J., Strzebinczyk J., *O zmiany w prawie rodzinnym w celu wzmocnienia ochrony dobra dziecka*, NP 1990, nr 10/12.
- Cisek A., Mazurkiewicz J., Strzebinczyk J., *Prawo do godności, prawo do miłości*, GP 1987, nr 7.
- Cisek A., Mazurkiewicz J., Strzebinczyk J., *Propozycje zmian legislacyjnych, SOS-Dziecko! III Materiały Informacyjne KOPD*, Warszawa 1989.
- Cisek A., Mazurkiewicz J., Strzebinczyk J., *Senat, Biuro Studiów i Analiz Kancelarii Senatu, Senacki projekt ustawy o zmianie ustawy „Kodeks rodzinny i opiekuńczy”*, Warszawa, kwiecień 1996 (M-425).
- Cisek A., Mazurkiewicz J., Strzebinczyk J., *Wrocławski projekt karnoprawnej ochrony dziecka poczętego i jego matki*, „Sprawozdania Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego”, Wrocław 1992, t. 47, seria A.
- Cisek A., Mazurkiewicz J., Strzebinczyk J., *Wrocławski projekt ustawy o rozszerzeniu ochrony dziecka poczętego i jego matki*, „Integracje” 1990, nr 14.
- Cisek A., Mazurkiewicz J., Strzebinczyk J., *Wrocławski projekt ustawy o rozszerzeniu ochrony dziecka poczętego i jego matki*, Sł.Pow. 1990, nr 116.

- Cisek A., Mazurkiewicz J., Strzebinczyk J., *Wrocławski projekt ustawy o rozszerzeniu ochrony macierzyństwa i dziecka poczętego*, „Prawo”, t. XXXVI.
- Cisek A., Mazurkiewicz J., Strzebinczyk J., *Wrocławski projekt ustawy o rozszerzeniu ochrony macierzyństwa i dziecka poczętego*, „Sprawozdania Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego”, Wrocław 1989–1990, t. 44–45, seria A.
- Cisek A., Mazurkiewicz J., Strzebinczyk J., *Wrocławski projekt rozszerzenia prawnej ochrony macierzyństwa i dziecka poczętego*, Sł.Pow. 1989, nr 148.
- Cisek A., Mazurkiewicz J., Strzebinczyk J., *Wrocławski projekt rozszerzenia prawnej ochrony macierzyństwa i dziecka poczętego*, ZPR1990, nr 1–2.
- Ciszewski J., *Europejskie prawo małżeńskie i dotyczące odpowiedzialności rodzicielskiej. Jurysdykcja, uznanie i wykonanie orzeczeń. Komentarz*, Warszawa 2004.
- Ciszewski J., [w:] T. Recziński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. V *Międzynarodowe postępowanie cywilne. Sąd polubowny (arbitrażowy)*, Warszawa 2012.
- Código civil portugués*, tłum. P. de la Escosura, koment. I. Autran, Madrid 1868.
- Czajkowska A., [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, *Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz. Orzecznictwo. Wzory dokumentów i pism*, Warszawa 2005.
- Czajkowska K., *FAS – PŁODOWY ZESPÓŁ ALKOHOLOWY*, <http://www.biol.uw.edu.pl/sknn/pliki/archiwum0910/fas.pdf>
- Czarnecki M., *Picie alkoholu w ciąży to nie przestępstwo. Precedensowy wyrok w Anglii*, [http://wyborcza.pl/1,76842,17082663,Picie\\_alkoholu\\_w\\_ciazy\\_to\\_nie\\_przestepstwo\\_\\_Precedensowy.html](http://wyborcza.pl/1,76842,17082663,Picie_alkoholu_w_ciazy_to_nie_przestepstwo__Precedensowy.html)
- Czarnecki M., *Wielka Brytania: picie alkoholu w ciąży to przestępstwo?*, [http://wyborcza.pl/1,76842,15391674,Wielka\\_Brytania\\_picie\\_alkoholu\\_w\\_ciazy\\_to\\_przestepstwo\\_.html#ixzz44TDk5mHe](http://wyborcza.pl/1,76842,15391674,Wielka_Brytania_picie_alkoholu_w_ciazy_to_przestepstwo_.html#ixzz44TDk5mHe)
- Czarnik Z., Gajda J., *Ochrona prawna dziecka poczętego in vitro i pozostającego poza organizmem matki (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, NP 1990, nr 10–12.
- Czech E., Hartleb M., *Poalkoholowe uszkodzenia płodu jako niedoceniana przyczyna wad rozwojowych i zaburzeń neurobehawioralnych u dzieci*, [http://alkoholizm.eu/pub/poalkoholowe\\_uszkodzenia.pdf](http://alkoholizm.eu/pub/poalkoholowe_uszkodzenia.pdf)
- Czerederecka A., *Psychologiczne kryteria wysłuchania dziecka w sprawach rodzinnych i opiekuńczych*, RiP, nr 14–15.
- Czerederecka A., *Rozwód a rywalizacja o opiekę nad dziećmi*, Warszawa 2010.
- Czerski P., *Ryzyko musimy podjąć*, Pol. 1978, nr 34.
- Czyż E., Szymańczak J., *Prawa dziecka w rodzinie*, [w:] *Wokół praw dziecka*. Część I, Warszawa 1993, praca zbiorowa, <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache->

:v1G81Gb3UZ0J:www.hfhrpol.waw.pl/pliki/ElzbietaCzyzWokolPrawDziecka.pdf+&cd=1&hl=de&ct=clnk&gl=at&lr=lang\_de|lang\_pl

*Das neue Gesetz zur Vertraulichen Geburt. Kooperationsgeschehen – Beratungshandeln – Verfahrensschritte*, Frankfurt am Main 13. Februar 2014, praca zbiorowa, [http://www.profamilia.de/fileadmin/publikationen/Fachpublikationen/Vertrauliche\\_Geburt-2014\\_final.pdf](http://www.profamilia.de/fileadmin/publikationen/Fachpublikationen/Vertrauliche_Geburt-2014_final.pdf)

Daszkiewicz K., *Glosa do orz. SN z 11 VI 1974 r.*, IV KR 89/74, OSPiKA 1975, poz. 148.

Daszkiewicz K., *Zabójstwo dziecka w okresie porodu*, NP 1976, nr 9.

Dąbkiewicz K., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2013.

Dąbkiewicz K., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2015.

Dąbrowa J., *Dochodzenie roszczeń majątkowych związanych z ojcostwem*, Prawo III, nr 10.

[db//rzw](http://db//rzw), *Pijana urodziła na imprezie. Dziecko umarło. Matka i jej znajomi z zarzutami*, <http://www.tvn24.pl/wiadomosci-z-kraju,3/pijana-urodzila-na-imprezie-dziecko-umarlo-matka-i-jej-znajomi-z-zarzutami,478629.html>

*Diagnoza. Spożycie alkoholu przez młodych ludzi*, <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:7GgLqfyjdmQJ:www.parpa.pl/images/file/Diagnoza.docx+&cd=10&hl=pl&ct=clnk&gl=at>

Diariusz Sejmowy. 71 posiedzenie. 17 i 18 I 1996, w zbiorach własnych.

Długoszewska I., *Przesłanki oraz skutki ograniczenia i pozbawienia władzy rodzicielskiej*, Warszawa 2012.

*Dobrowolne znaki odpowiedzialnościowe*, [http://www.browary-polskie.pl/32,artykuly,24,15,Dobrowolne\\_znaki\\_odpowiedzialnosciowe.html](http://www.browary-polskie.pl/32,artykuly,24,15,Dobrowolne_znaki_odpowiedzialnosciowe.html)

Dobrzański B., *Glosa do orz. SN z 3 III 1970 r.*, I CR 11/70, NP 1971, nr 10.

Dobrzański B., *Przysposobienie w projekcie kodeksu cywilnego*, NP 1960, nr 5.

Dobrzański B., *Recenzja pracy B. Walaszka pt. Przysposobienie w polskim prawie rodzinnym oraz w polskim prawie międzynarodowym prywatnym i procesowym*, Pal. 1966, nr 11.

Dobrzański B., [w:] M. Grudziński, J. Ignatowicz (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy – komentarz*, Warszawa 1966.

Dolecki H., [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz* LEX, Warszawa 2010.

Dolecki H., [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz* LEX, Warszawa 2013.

Dominińczyk T., [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2011.

- Dragon M., *Horror za szczebelkami łóżeczka*, <http://www.nto.pl/magazyn/reportaz/art/4161811,horrora-za-szczelkami-lozeczka,id,t.html>
- DSW, *Dziecko w rodzinie zastępczej*, <http://dziecisawazne.pl/dziecko-w-rodzynie-zastepczej/>
- Dyoniak A., *Majątkowe prawo małżeńskie wybranych państw europejskich na tle prawa polskiego*, Warszawa 1992.
- Dyoniak A., *Pozycja nasciturusa w obszarze majątkowego prawa prywatnego*, RPEiS 1994, z. 3.
- Dyrka T., Baranowski P., *Rozwód. Separacja. Podział majątku. Poradnik z wzorami pism procesowych*, Zielona Góra 2001.
- Działyńska M., *Pochodzenie dziecka od małżonków*, Poznań 1987.
- Dzieci z „próbówki”*, Prob. 1979, nr 1.
- Dziecko w rodzinie zastępczej*, <http://dziecisawazne.pl/dziecko-w-rodzynie-zastepczej/>
- Dzięcielski M., *Wpływ przebiegu porodu jako ustawowe znamię dzieciobójstwa*, RPEiS 1980, z. 2.
- E. O., *Dziecko na umowę*, „Sprawy i Ludzie” 1983, nr 49.
- Egermeier K., *Mehr als 400 mögliche Symptome*, <http://www.pharmazeutische-zeitung.de/index.php?id=61588>
- Egger A., *Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch*, Zürich 1930, t. I.
- eos, *Kompletnie pijana 21-latka urodziła w domu dziecko. Noworodek też miał alkohol we krwi*, <http://www.tvn24.pl/wiadomosci-z-kraju,3/olecko-pijana-21-latka-urodzila-w-domu-pijane-dziecko,546912.html>
- epoznan.pl, *Ciężarna kobieta upija się do nieprzytomności. Służby: to nie jest karalne*, <http://wiadomosci.wp.pl/kat,1019407,title,Ciezarna-kobieta-upija-sie-do-nieprzytomnosc-Sluzby-to-nie-jest-karalne,wid,17775629,wiadomosc.html?icaid=1157ea>
- Ereciński T., [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. V *Międzynarodowe postępowanie cywilne. Sąd polubowny (arbitrażowy)*, Warszawa 2012.
- Falenciak J., *Studia nad prawem rzymsko-kanonicznym w „Księdze henrykowskiej”*, Wrocław – Warszawa – Kraków 1966.
- FAS. *Choroba dziecka. Wina matki*, <http://www.iwoman.pl/zdrowie/zyj-zdrowo/fas;choroba;dziecka;wina;matki,228,0,530404.html>
- FASD-Präventionsgesetz (USA), <http://www.ev-sonnenhof.de/dokumente/FASD-Gesetz-DE.pdf>
- Fe, PAP, *Urodziła dziecko, będąc pijana. Jest wyrok*, [http://bielskobiata.gazeta.pl/bielskobiata/1,88025,15678125,Urodzila\\_dziecko\\_\\_bedac\\_pijana\\_\\_Jest\\_wyrok.html#ixzz3-kU316jkY](http://bielskobiata.gazeta.pl/bielskobiata/1,88025,15678125,Urodzila_dziecko__bedac_pijana__Jest_wyrok.html#ixzz3-kU316jkY)



- Feldmann R., [bez tytułu], [http://www.fetales-alkoholsyndrom.de/aktuelle\\_forschung.html](http://www.fetales-alkoholsyndrom.de/aktuelle_forschung.html)
- Fetal Alcohol Spectrum Disorders (FASD): An under-recognized issue that may be on the rise*, <http://medicalxpress.com/news/2014-03-fetal-alcohol-spectrum-disorders-fasd.htm>
- Fijałkowski W., *VI Sympozjum Międzynarodowego Towarzystwa Naukowego zajmującego się psychologią prenatalną (Internationale Studiengemeinschaft für Pränatale Psychologie – ISPP)*, Bazylea, 2–6 IX 1979 r., Gin.Pol. 1980, nr 3.
- Fijałkowski W., *Sprawozdanie z V Sympozjum Międzynarodowego Towarzystwa Naukowego zajmującego się Psychologią Okresu Prenatalnego (Internationale Studiengemeinschaft für Pränatale Psychologie – ISPP), które odbyło się w Salzburgu w dniach 28 III–1 IV 1978 r.*, Gin.Pol. 1978, nr 9.
- Filipczyk H., *Kontakt z matką – jedną z najważniejszych potrzeb psychicznych dziecka*, ChwŚ 1980, nr 89.
- Flatau-Kowalska A., „*Dzieci z probówki*” a prawo, NP 1961, nr 3.
- Florczak I., Muszyńska B., *40 lat obowiązywania kodeksu pracy*, [w:] Z. Góral, M. A. Mielczarek (red.), *40 lat kodeksu pracy*, Warszawa 2015.
- Frey D., *Ekspansja sekt. Mroczna tajemnica*, Rz 1994, nr 263.
- Fritz M., *Pijana urodziła na strychu!!*, <http://www.radiobielsko.pl/news/18494-Pijana-urodzila-na-strychu.html>
- Fundacja EY, *Zrozumieć dziecko z FASD*, [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:s34YYGD3TaQJ:ey.media.pl/file/attachment/780533/9e/fundacja\\_ey\\_broszura\\_fasd.pdf+&cd=1&hl=de&ct=clnk&gl=at](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:s34YYGD3TaQJ:ey.media.pl/file/attachment/780533/9e/fundacja_ey_broszura_fasd.pdf+&cd=1&hl=de&ct=clnk&gl=at)
- Gabińska A., *Wrocław: Piją w ciąży i rodzą chore dzieci*, <http://www.gazetawroclawska.pl/artykul/336384,wroclaw-pija-w-ciazy-i-rodza-chore-dzieci,id,t.html>
- Gajda J., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Akty stanu cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2002.
- Gajda J., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 1999.
- Gajda J., [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Gajewski S., Jakubowski A., *Ustawa o opiece nad dziećmi w wieku do lat trzech. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Gałczyńska M., *Łódzkie: noworodek z trzema promilami alkoholu w organizmie*, <http://wiadomosci.onet.pl/lodz/zgierz-noworodek-z-3-promilami-alkoholu-w-organizmie/bjg3gs>
- Gałuszczyńska G., *Ojcowie z probówki*, PiŻ 1967, nr 19.
- Gardocki L., *Adopcja zagraniczna a handel dziećmi*, Rz 1995, nr 272.
- Garlicki L., *[Komentarz do art. 72]*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, Warszawa 2003.

- Gdy przyszła na świat miała we krwi 0,8 promila alkoholu. Jej matka była pijana*, <http://www.tvn24.pl/wroclaw,44/dolny-slask-pijana-matka-urodzila-pijane-dziecko,665964.html>
- Geiger T., *Das uneheliche Kind und seine Mutter im Recht des neuen Staates*, München, Berlin und Leipzig 1920.
- Gesundheit.gv.at*, [https://www.gesundheit.gv.at/Portal.Node/ghp/public/content/Anonyme\\_Geburt\\_HK.html](https://www.gesundheit.gv.at/Portal.Node/ghp/public/content/Anonyme_Geburt_HK.html)
- Gilewicz M., *Przysposobienie całkowite w polskim prawie rodzinnym*, SC t. XXXI.
- Goździaszek Ł., *Międzynarodowe i europejskie postępowanie cywilne – nowelizacja KPC*, „Edukacja Prawnicza” 2009, nr 3, Dodatek specjalny.
- Grobel S., *Powstanie władzy rodzicielskiej*, [w:] J. M. Łukasiewicz (red.), *Instytucje prawa rodzinnego*, Warszawa 2014.
- Gromek K., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2004.
- Gromek K., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Gromek K., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Gromek K., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Gromek K., *Pisma procesowe i orzeczenia sądowe w sprawach rodzinnych z objaśnieniami i płytą CD*, Warszawa 2013.
- Gromek K., *Władza rodzicielska. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Grudzińska M., *Kontakty z dzieckiem. Sądowe ustalenie. Orzecznictwo. Wzory*, Warszawa 2000.
- Grudziński M., [w:] M. Grudziński i J. Ignatowicz (red.), *Kodeks rodzinny – komentarz*, Warszawa 1955.
- Grupa Żywiec, *Pij z głową*, <http://pijzglowa.pl/nasze-dzialania/>
- Grzebińska J., *Obowiązek alimentacyjny oraz opieka nad małoletnim dzieckiem. Aspekty prawne i procedury przyznawania świadczeń*, Warszawa 2010.
- Gudowski J., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy – orzecznictwo*, Zakamycze 1998.
- Gwiazdomorski J., *Przesłanki istnienia obowiązku alimentacyjnego*, Warszawa 1974.
- Gwiazdomorski J., *Roszczenia matki dziecka pozamałżeńskiego przeciwko jego ojcu, który nie jest jej mężem*, RPEiS 1974, z. 3.
- Gwiazdomorski J., *Sądowe ustalenie ojcostwa*, Warszawa 1977.
- Gwiazdomorski J., *Sztuczna inseminacja problemem społecznym*, PiŻ 1962, nr 22.
- Gwiazdomorski J., *Uznanie ojcostwa dziecka*, Warszawa 1976.
- <https://ebooks.swiatczytnikow.pl/autor/Marta-Aleksandra-Chorz%C4%99pa>
- Haak H., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz do art. 61<sup>7</sup>–91*, Toruń 2009.

- Haak H., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Przysposobienie. Komentarz*, Toruń 1996.
- Haak H., *Ochrona prawna udzielana przez sąd opiekuńczy*, Toruń 2002.
- Haak H., *Opieka i kuratela. Komentarz*, Toruń 2004.
- Haak H., *Pochodzenie dziecka. Komentarz*, Toruń 1997.
- Haak H., *Przysposobienie. Komentarz*, Toruń 1996.
- Haak H., *Warszawski Zbiór Pism*, t. 3 *Prawo rodzinne – wzory pism z prawa materialnego i procesowego z objaśnieniami i dyskieta*, Warszawa 1998.
- Haak H., *Wielki Zbiór Pism*, t. 3 *Prawo rodzinne – wzory pism z prawa materialnego i procesowego z objaśnieniami oraz CD*, Warszawa 2005.
- Haak H., *Władza rodzicielska. Komentarz*, Toruń 1995.
- Haak H., Haak-Trzuskawska A., *Pisma procesowe w sprawach rodzinnych z objaśnieniami i płyta CD*, Warszawa 2016.
- Haberko J., *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego a stosowanie procedur medycznych*, Warszawa 2010.
- Haberko J., *Niealimentowanie nasciturusa w kontekście szkód z art. 446(1) k.c.*, [w:] J. M. Łukasiewicz, I. Ramus (red.), *Prawo alimentacyjne*, t. II *Zagadnienia materialne*, Toruń 2015.
- Hanausek T., *Glosa do orz. SN z 14 X 1960 r.*, III K 787/60, PiP 1962, z. 7.
- Hanausek T., *Z problematyki dzieciobójstwa*, PiP 1962, z. 4.
- Hohmann Ch., *Wenn das Ungeborene mittrinkt*, <http://www.pharmazeutische-zeitung.de/?id=3663>
- Holewińska-Łapińska E., *„Adopcje zagraniczne” w praktyce polskich sądów*, Warszawa 1998.
- Holewińska-Łapińska E., *Dzieci opuszczone (porzucone) – problem do rozważenia przez ustawodawcę*, [w:] B. Czech (red.), *Czy potrzebna jest w Polsce zmiana prawa rodzinnego i opiekuńczego? Materiały z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej zorganizowanej w dniach 21 i 22 września 1995 r. w Katowicach*, Katowice 1997.
- Holewińska-Łapińska E., *Projektowane zmiany kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w zakresie pochodzenia dziecka ze szczególnym uwzględnieniem ustalenia ojcostwa wskutek uznania*, [w:] H. Cioch, P. Kasprzyk (red.), *Z zagadnień prawa rodzinnego i rejestracji stanu cywilnego*, Lublin 2007.
- Holewińska-Łapińska E., *Przysposobienie – projekty nowelizacji*, PiP 1994, z. 2.
- Holewińska-Łapińska E., *Przysposobienie*, [w:] T. Smyczyński (red.), *System Prawa prywatnego*, t. 12 *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2003.

- Holewińska-Łapińska E., *Przysposobienie*, [w:] T. Smoczyński (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 12 *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2011.
- Holewińska-Łapińska E., *Uznanie dziecka według kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, Warszawa 1979.
- Hołda Z., [w:] Z. Hołda, K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Gdańsk 2006.
- Howell D., *Pregnancy drinking examined as possible crime in landmark case*, <http://www.bbc.com/news/uk-26031422>
- Howorka E., *Polożnictwo*, Warszawa 1970.
- Hrynicky W. M., *Normatywne aspekty nadawania imion w orzecznictwie sądów administracyjnych*, „*Ius Novum*” 2013, nr 3.
- Hvert er ferlið við faðernispróf?*, <http://www.visindavefur.is/svar.php?id=4597>
- Hypś S., [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2014.
- IAR, TV Bielsat, *Rosyjscy zawodnicy nie wystartują na paraolimpiadzie*, <http://www.tvp.info/26657045/rosyjscy-zawodnicy-nie-wystartuja-na-paraolimpiadzie>
- Ignaczewski J., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Ignaczewski J., *Komentarz do spraw o kontakty z dzieckiem*, Warszawa 2011.
- Ignaczewski J., *Komentarz do spraw o pozbawienie władzy rodzicielskiej*, [w:] J. Ignaczewski (red.), *Komentarz do spraw rodzinnych*, Warszawa 2014.
- Ignaczewski J., *Kontakty z dzieckiem*, [w:] J. Ignaczewski (red.), *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem. Komentarz*, Warszawa 2000.
- Ignaczewski J., *Kontakty z dzieckiem*, [w:] J. Ignaczewski (red.), *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Ignaczewski J., *Mażeńskie ustroje majątkowe*, [w:] B. Bieniek, A. Bieranowski, J. Ignaczewski, *Mażeńskie prawo majątkowe. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Ignaczewski J., *Pozbawienie władzy rodzicielskiej*, [w:] J. Ignaczewski (red.), *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem. Komentarz*, Warszawa 2000.
- Ignaczewski J., *Pozbawienie władzy rodzicielskiej*, [w:] J. Ignaczewski (red.), *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Ignaczewski J., *Prawo spadkowe. Art. 922-1088 KC. Komentarz*, Warszawa 2004.
- Ignaczewski J., [w:] M. Grudziński i J. Ignatowicz (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy – komentarz*, Warszawa 1966.
- Ignaczewski J., (współ. O. M. Piaskowska), *Obowiązek alimentacyjny w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym*, [w:] J. Ignaczewski [et al.], *Alimenty. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Ignatowicz J., *Opieka*, [w:] J. S. Piątowski (red.), *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, cz. 1, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1985.

- Ignatowicz J., *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Warszawa 1987.
- Ignatowicz J., *Proces o ustalenie ojcostwa*, NP 1950, nr 12.
- Ignatowicz J., *Przysposobienie*, [w:] J. S. Piątoski (red.), *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, cz. 1, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1985.
- Ignatowicz J., [w:] M. Grudziński, J. Ignatowicz (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 1966.
- Ignatowicz J., [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, Warszawa 1993.
- Ignatowicz J., [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2003.
- Ignatowicz J., [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Ignatowicz J., Nazar M., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2012.
- Ignatowicz J., Nazar M., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2016.
- Ignatowicz J., (oprac. J. Gajda), [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Ignatowicz J., (oprac. K. Pietrzykowski), [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Ignatowicz J. (zaktualizował i uzupełnił M. Nazar), *Prawo rodzinne*, Warszawa 2000.
- Hołowiecki M., *Dziewczynka z Oldham*, Pol. 1978, nr 32.
- Informacja o pracach Sejmu i jego organów – luty 1964 rok*, wyd. Biuro Sejmu – Wydział Prasowy, marzec 1964, rok VII, nr 3/51, część I – Kronika.
- Instrukcja dla urzędów stanu cywilnego i organów nadzoru z 1955 r.*, druk powielony, w zbiorach własnych.
- Interpelacja w sprawie przepisów dotyczących przerywania ciąży*, ChwŚ 1979, nr 7.
- irb/dpa, *Hirnschäden: „Trinken in der Schwangerschaft ist Misshandlung”*, <http://www.spiegel.de/gesundheit/schwangerschaft/forscher-trinken-in-der-schwangerschaft-ist-kindemissbrauch-a-867517.html>
- Irena, [w:] *Rady prawnika. Przysposobienie*, „Przyjaciółka” 1987, nr 34.
- Jackowiak U., *Sytuacja pracownicza kobiet*, Gdańsk 1994.
- Jagielski K., *Istota i treść władzy rodzicielskiej*, SC t. III.
- jak, *„W głowie masz burdel, to i w burdelu skończysz”*, czyli jak się dyskryminuje w polskiej szkole, <http://polska.newsweek.pl/dzieci-w-szkolachnarazone-na-dyskryminacje-kuratoria-nie-reaguja-raport,artykuly,384339,1.html>

- (jam), *UNICEF: każdego roku karmienie piersią mogłoby uratować życie ponad 820 tys. dzieci*, <http://wiadomosci.onet.pl/swiat/unicef-kazdego-roku-karmienie-piersia-mogloby-uratowac-zycie-ponad-820-tys-dzieci/tsqn71>
- Janeczko E., *Majątek małżonków*, Warszawa 1984.
- Jarmołowska A., *Adopcja dziecka. Psychologiczna analiza decyzji u kobiet i mężczyzn*, Lublin 2007.
- Jaros P., *Status dziecka w postępowaniu o przysposobienie*, RiP, nr 7–8.
- Jaros P. J., *Ukształtowanie Rzecznika Praw Dziecka w Polsce jako organu państwowego. Komentarz do ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka*, Warszawa 2013, [http://brpd.gov.pl/sites/default/files/rzecznik\\_praw\\_dziecka\\_w\\_polsce.pdf](http://brpd.gov.pl/sites/default/files/rzecznik_praw_dziecka_w_polsce.pdf)
- Jarząbek-Słobodzian M., *Narzędzia ochrony życia poczętego pozostające w dyspozycji sędziego rodzinnego*, <http://www.sssrw.pl/aktualnosci.php?typ=kk&art=78&start=6&irek=14>
- Jasiakiewicz M., *Uznanie dziecka poczętego*, NP 1984, nr 2.
- Jędrejek G., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Małżeństwo Komentarz do art. 1-61<sup>6</sup>*, Warszawa 2013.
- Jędrejek G., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Opieka i kuratela. Komentarz do art. 145–184*, Warszawa 2014.
- Jędrejek G., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Pokrewieństwo i powinowactwo. Komentarz do art. 61<sup>7</sup>–144<sup>1</sup>*, Warszawa 2014.
- Jędrzejczak A., *Pijana 21-letnia ciężarna awanturowała się w szpitalu im. Rydygiera w Łodzi*, <http://www.dzienniklodzki.pl/artukul/3760113,pijana-21letnia-ciezarna-awanturowa-la-sie-w-szpitalu-im-rydygiera-w-lodzi,id,t.html>
- Johnson E. L., *Family Law*, London 1965.
- J.T.P., *Komisja Konstytucyjna rozstrzyga dylematy. Wolność sumienia i prawo do milczenia*, Rz 1995, nr 68.
- Justyński T., *Prawo do kontaktów z dzieckiem w prawie polskim i obcym*, Warszawa 2011.
- Kaczyński A., *Walka o dusze*, Rz 1995, nr 3.
- Kaleta E., *Pijani od urodzenia*, <http://kobieta.wp.pl/kat,132000,title,Pijani-od-urodzenia,wid,18233627,wiadomosc.html?ticaid=116b5a>
- Kallaus A., *Udział osoby małoletniej w postępowaniu opiekuńczym*, Poznań 2015.
- Kalus A., *Bezdzietność w małżeństwie*, Opole 2002.
- Kalus S., [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Kalus S., [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2011.

- Karkut D., Mazurkiewicz J., „*Błędnych rycerzy, latające dywany oraz dobre i złe duchy rejestrujemy szybko i tanio!*” *O możliwości rejestracji obiektów (nie tylko) wirtualnych*, „Wrocławskie Studia Sądowe” 2014, nr 4.
- Kasprzyk P., *Zmiany w zakresie ustalenia pochodzenia dziecka wprowadzone ustawą z 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw*, [w:] P. Kasprzyk, P. Wiśniewski (red.), *Prawo rodzinne w dobie przemian*, Lublin 2009.
- KaT, *Poznań: pila w trakcie ciąży, urodziła pijane dziecko. Postawiono jej zarzut*, [http://epoznan.pl/news-news-63650-Poznan\\_pila\\_w\\_trakcie\\_ciazy,\\_urodzila\\_pijane\\_dziecko.\\_Postawiono\\_jej\\_zarzut](http://epoznan.pl/news-news-63650-Poznan_pila_w_trakcie_ciazy,_urodzila_pijane_dziecko._Postawiono_jej_zarzut)
- Kiepuska-Zdzenicka J., *Charakterystyka matek oddających dzieci do adopcji*, „Problemy Rodziny” 1967, nr 6.
- Kierunki zmian polskiego prawa rodzinnego*, PiP 1958, z. 8–9.
- Kindred M. J., *Basic Problems of Minors` Contractuel Capacity – Reform in England, France, Ethiopia and the United States of America*, [w:] *Ius Privatum Gentium. Festschrift für Max Rheinstein*, band II, Tübingen [b.r.wyd.], praca zbiorowa.
- Klebański K., *Kampania społeczna – Too Young To Drink*, <http://www.wws.wzp.pl/aktualnosci/kampania-spoeczna-too-young-drink>
- Kobieta w Polsce*, wyd. Główny Urząd Statystyczny, Warszawa 1985.
- Kociucki L., *Opieka nad małoletnim*, Warszawa 1993.
- Kolankiewicz M., *Spotkania na początku drogi i spotkania po latach*, [w:] M. Andrzejewski, M. Łączkowska (red.), *Prawne i pozaprawne aspekty adopcji. Materiały z konferencji zorganizowanej przez Wyższą Szkołę Nauk Humanistycznych i Dziennikarstwa w Poznaniu oraz Centrum Prawa Rodzinnego i Praw Dziecka Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, Poznań 27 listopada 2008 r.
- Kołąkowska-Halbersztadt Z., *Instytucje prawne regulujące sytuację dziecka w rodzinie*, [w:] P. Gluza, Z. Kołąkowska-Halbersztadt, M. Tańska, *Dziecko w rozstaniu rodziców*, Warszawa 2013.
- Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, Księga pierwsza kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem*, Warszawa 2009.
- Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości, Zielona księga – optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Z. Radwański (red.), Warszawa 2006.
- Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Podsekcja III Prawa Cywilnego, t. I, z. 3a, Kodeks cywilny Rzeczypospolitej Polskiej. Księga pierwsza przepisy ogólne. Projekt*



- wraz z uzasadnieniem opracował Ignacy Lyskowski. *Projekt część pierwsza (art. 1–128)*, Warszawa 20 stycznia 1928.
- Konchinski V., *Rússia é banida da Paraolimpíada do Rio após escândalo de doping*, <http://olimpiadas.uol.com.br/noticias/redacao/2016/08/07/russia-e-banida-da-paraolimpia-da-do-rio-apos-escandalo-de-doping.htm>
- Kopeć M., *Zwyczaj jako podstawa wyłączenia bezprawności karcenia małoletnich*, [w:] F. Ciepły (red.), *Prawne aspekty karcenia małoletnich*, Warszawa 2011.
- Kopera J., *Jak zostać ojcem?*, NP 1961, nr 11.
- Korcala-Wichary A., *FAS i FTS*, [https://sknzp.wum.edu.pl/sites/sknzp.wum.edu.pl/files/fas\\_i\\_fts.pdf](https://sknzp.wum.edu.pl/sites/sknzp.wum.edu.pl/files/fas_i_fts.pdf)
- Kordasiewicz B., *Zachowek*, [w:] B. Kordasiewicz (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 10 *Prawo spadkowe*, Warszawa 2015.
- Kornas-Biela D., [http://www.kul.pl/dr-hab-dorota-kornas-biela-prof-kul-kierownik-katedry,art\\_56003.html](http://www.kul.pl/dr-hab-dorota-kornas-biela-prof-kul-kierownik-katedry,art_56003.html)
- Kosik J., *Zachowek*, [w:] J. S. Piąkowski (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. IV *Prawo spadkowe*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1986.
- Kosmatka J., *Pijana matka urodziła dziecko w lesie w Leźnicy Wielkiej. Trafila do szpitala w Łęczycy*, <http://www.dzienniklodzki.pl/na-sygnale/a/pijana-matka-urodzila-dziecko-w-lesie-w-leznicy-wielkiej-trafila-do-szpitala-w-leczycy,10573482/>
- Kosmatka J., *Pijana kobieta urodziła pijane dziecko. Dziewczynka miała ponad promil alkoholu*, <http://www.dzienniklodzki.pl/arttykul/1028135,pijana-kobieta-urodzila-pijane-dziecko-dziewczynka-miala-ponad-promil-alkoholu,id,t.html?cookie=1>
- Kosonoga J., [w:] R. A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Kotłowski D., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Wybór orzecznictwa*, Warszawa 2014.
- Kotowski W., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2009.
- KPP Ostróda, *Ostróda: Urodziła dziecko, które miało 1,7 promila alkoholu*, <http://lublin.com.pl/arttykuly/pokaz/19316/ostroda,urodzila,dziecko,ktore,mialo,1,7,promila,alkoholu/>
- Krajewska B., *Okna życia w systemie opieki nad dziećmi*, Warszawa 2011.
- Krajewski R., *Karcenie dzieci. Perspektywa prawna*, Warszawa 2010.
- Krajewski R., *Żebractwo w ujęciu przepisów prawa karnego*, Prok.Praw. 2013, nr 5.
- Kremis J., Strugała R., [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Kruszniewska M., *17-latek popełnił samobójstwo. Jego siostry wróciły do matki*, <http://www.tvp.info/15893642/17latek-popelnil-samobojstwo-jego-siostry-wrocily-do-matki>

- Krzekotowska K., *Sytuacja prawna dziecka urodzonego wskutek sztucznego zapłodnienia*, NP 1982, nr 5–6.
- Krzemiński Z., *Sądowe ustalenie ojcostwa*, Warszawa 1966.
- Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt wraz z uzasadnieniem*, Warszawa 2009.
- Księżak P., [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I *Przepisy wprowadzające (art. I-LXV PWKC). Część ogólna. Własność i inne prawa rzeczowe (art. 1–352 KC)*, Warszawa 2013.
- Księżak P., [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. IV *Spadki (art. 922–1088 KC)*, Warszawa 2013.
- Księżak P., *Zachowek w polskim prawie spadkowym*, Warszawa 2010.
- Księżak P., *Zachowek w polskim prawie spadkowym*, Warszawa 2012.
- Kurzępa B., *Alimenty – przepisy, orzecznictwo, wzory pism*, Bielsko-Biała 1998.
- Kuszczyk A., *Ustawa o wspieraniu rodziny i systemie opieki zastępczej*, Wrocław 2012.
- KWP Olsztyn, *mor, Policjanci zatrzymali matkę, która urodziła pijane dziecko, Policjanci zatrzymali matkę, która urodziła pijane dziecko – Biskupiec*, <http://biskupiec.wm.pl/163142,Policjanci-zatrzymali-matke-ktora-urodzila-pijane-dziecko.html#ixzz3k-b9IOWNJ>
- Lachowski J., [w:] J. Lachowski (red.), *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Lang J., *W sprawie prawnego statusu nasciturusa*, PiP 1983, z. 6.
- Lech-Chełmińska M., Przybyła V., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Praktyczny komentarz z orzecznictwem*, Warszawa 2006.
- Lelental S., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Lhospied H., *Etude sur la recherché de la paternité en droit compare*, Paris 1914.
- Lisiewski M., [w:] Z. Resich i W. Siedlecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego – komentarz*, t. I, Warszawa 1969.
- Litwinowa G. I., *Sztuczne zapłodnienie i wątpliwości prawne*, GP 1982, nr 1.
- Longchamps de Bérier F. *Audiatum et altera pars. Szkic o brakującej kolumnie Pałacu Sprawiedliwości*, [w:] W. Uruszczak, P. Święcicka, A. Kremer (red.), *Leges sapere. Studia i prace dedykowane profesorowi Januszowi Sondlowi w pięćdziesiątą rocznicę pracy naukowej*, Kraków 2008.
- Katowice: Pijana ciężarna matka wyrzuciła 2-letnią córkę z wózka. Kilka razy*, <http://www.dziennikzachodni.pl/artykul/890617,katowice-pijana-ciezarna-matka-wyrzucila-2letnia-corke-z-wozka-kilka-razy,id,t.html>

- Lublin: *Pijana matka podróżowała z 7-miesięcznym niemowlęciem. Miała ponad 2 promile*, <http://www.lublin112.pl/lublin-pijana-matka-podrozowala-7-miesiecznym-niemowleciem-miala-2-promile/>
- Ławrynowicz P., [w:] M. Andrzejewski (red.), *Rodziny zastępcze – problematyka prawna*, Toruń 2006.
- Łopatkowa M., *Krzywaniec, i co dalej?*, PiŻ 1988, nr 21.
- Łopatkowa M., *Samotność dziecka*, Warszawa 1983.
- Łukasiewicz R., *Prawna regulacja przysposobienia ze wskazaniem a problem handlu dziećmi*, Mon.Praw. 2016, nr 3.
- Łukasik A. – MultiNOR, *Praca podczas ciąży – zasilek ciążowy*, <http://www.mojanorwegia.pl/praca-i-pieniadze/praca-podczas-ciazy-zasilek-ciazowy-8559.html>
- Machado H. C. F., *Gendered and social differences on acceding to inheritance: analysing court procedures for the determination of paternity in Portugal (1893–1966)*, <http://www.ub.edu/tig/GWBNet/MinhoPapers/Helena%20Machado.pdf>
- Machnikowski P., [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Maciejko W., [w:] W. Maciejko, P. Zaborniak, *Ustawa o pomocy społecznej. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Majer J., *Wykorzystać wszystkie możliwości. Wywiad z dr M. Łopatkową*, GP 1980, nr 9.
- Majewska A., Radlińska H., *Wnioski*, [w:] *Rodziny zastępcze Łodzi*, Łódź 1948, praca zbiorowa.
- Majorowicz J., [w:] J. Pietrzykowski, J. Ignatowicz (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz, t. 1 Księga pierwsza – część ogólna. Księga druga – własność i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 1972.
- Maksymowicz J., *Uznanie dziecka w polskim ustawodawstwie*, [w:] S. L. Stadniczeńko, M. Gołowkin-Hudała (red.), *Pochodzenie dziecka. Polskie regulacje prawne na tle ustawodawstw wybranych państw europejskich*, Opole 2005.
- Maltais M., *Would you take a pregnancy test at a bar? Alaska hopes so*, <http://www.latimes.com/science/sciencenow/la-sci-sn-pregnancy-tests-alaska-bar-20140629-story.html>
- Małachowski A., *Szybciej, dziecko czeka*, „Ład” 1984, nr 6.
- „Mamma beve, bimbo beve”: *a Treviso la campagna shock con un feto nello spritz*, <http://mammaoggi.it/mamma-beve-bimbo-beve-campagna-shock-con-un-feto-nello-spritz/>
- Mandżak M., *Alkoholowy zespół płodowy (FAS) i jego skutki*, <http://ciaza.siostraania.pl/alkoholowy-zespol-plodowy-fas-skutki/>
- Maniewska E., [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Kodeks pracy. Komentarz LEX*, Warszawa 2012, t. I.

- Marcinkowski T., *Badania serologiczne w dochodzeniu ojcostwa*, Warszawa 1973.
- Maria Sawicka, [https://pl.wikipedia.org/wiki/Maria\\_Sawicka](https://pl.wikipedia.org/wiki/Maria_Sawicka)
- Marszałkowska-Krześ E., *Postępowanie nieprocesowe w sprawach osobowych oraz rodzinnych*, Wrocław 2012.
- Martius H., *Podręcznik położnictwa*, Warszawa 1961.
- Mazurkiewicz J., *Abyście mogli pomóc. Z myślą o dziecku i rodzinie*, Rz 1993, nr 233.
- Mazurkiewicz J., *Adopcja zamiast aborcji*, [w:] J. Frąckowiak, E. Gniewek, A. Śmieja (red.), *Prace prawnicze ofiarowane prof. J. Kosikowi*, Wrocław 1990.
- Mazurkiewicz J., *Alimenty przed narodzeniem dziecka*, Pom. 1991, nr 12–13.
- Mazurkiewicz J., *Amnestia dla ciężarnych*, PiŻ 1987, nr 28.
- Mazurkiewicz J., *Asysta*, „Ład” 1989, nr 12.
- Mazurkiewicz J., *Baśniowa wizja Króla Maciusia stała się faktem*, Rz 1997, nr 169.
- Mazurkiewicz J., *Brzemienna matka szuka mieszkania*, „Ład” 1988, nr 8.
- Mazurkiewicz J., *Brzemienna matka szuka pracy*, „Ład” 1987, nr 21.
- Mazurkiewicz J., *Ciężarne uczennice*, „Gazeta Szkolna” 1991, nr 13.
- Mazurkiewicz J., *Ciężarne uczennice*, Pom. 1992, nr 14.
- Mazurkiewicz J., *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego*, ChwŚ 1986, nr 8/9.
- Mazurkiewicz J., *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego*, [w:] J. W. Gałkowski, J. Gula (red.), *W imieniu dziecka poczętego*, Rzym – Lublin 1988.
- Mazurkiewicz J., *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego*, [w:] J. W. Gałkowski, J. Gula (red.), *W imieniu dziecka poczętego*, Rzym – Lublin 1991.
- Mazurkiewicz J., *Cywilnoprawne aspekty następstw cykliczności płciowej kobiet*, A UW Prawo, t. CCXXXVIII.
- Mazurkiewicz J., *Cywilnoprawne aspekty następstw cykliczności płciowej kobiet*, „Sprawozdania Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego”, Wrocław 1994, t. 48 seria A.
- Mazurkiewicz J., *Czego prawnicy mogą się nauczyć od pana Kaźmierczyka z Gdańska? O potrzebie dopuszczalności ustalania stosunków filiacyjnych post mortem*, [w:] J. Mazurkiewicz (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy po nowelizacji*, Wrocław 2010.
- Mazurkiewicz J., *Czy Janusz Korczak mógłby zostać Rzecznikiem Praw Dziecka, Nad poselskim projektem ustawy*, Rz 1998, nr 300.
- Mazurkiewicz J., *Czytając ciężowe rozporządzenie*, Pom. 1994, nr 2.
- Mazurkiewicz J., *Czytając projekt prawa o adopcjach zagranicznych*, Rz 1993, nr 261.
- Mazurkiewicz J., *Dopuszczalność sądowego ustalenia ojcostwa dziecka poczętego*, RPEiS 1974, z. 4.

- Mazurkiewicz J., *Dopuszczalność uznania dziecka poczętego w prawie polskim*, A UW Prawo, t. XLV.
- Mazurkiewicz J., *Glosa do uchw. pełnego składu Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN z dn. 30 listopada 1987*, III PZP 36/87, PiP 1989, z. 1.
- Mazurkiewicz J., *Glosa do wyr. SN z 22 maja 1985*, IIPR 8/85, PiZS 1987, nr 3.
- Mazurkiewicz J., *Instrukcja nr 11/81*, „Ład” 1988, nr 34.
- Mazurkiewicz J., *Izba dziecka czy areszt (fragmenty)*, Sprostowania Rzecznika Praw Obywatelskich 1994, nr 5.
- Mazurkiewicz J., *Izba dziecka jak areszt*, Rz 1995, nr 19.
- Mazurkiewicz J., *Jak pomóc małym żebrakom*, Rz 1994, nr 37.
- Mazurkiewicz J., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy po nowelizacji. Konferencja naukowa, Wrocław, 11 grudnia 2009 r.*, Rej. 2010, nr 3.
- Mazurkiewicz J., *Komu wolno szkodzić bezkarnie. Nasciturus. Cywilnoprawna podmiotowość dziecka poczętego*, Rz 1997, nr 122.
- Mazurkiewicz J., *Krsna zatrzymał się w Betlejem*, „Kurier Nama Hatta” 1996, nr 2.
- Mazurkiewicz J., *Krytyka rządowego projektu ustawy o separacjach i adopcjach zagranicznych*, „Sprawozdania Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego”, Wrocław 1994, t. 48 seria A.
- Mazurkiewicz J., *Kuratela ventris nomine na ziemiach polskich w XIX i XX wieku*, CPH t. XXVIII, z. 2.
- Mazurkiewicz J., *La donna è mobile, czyli o prawnych aspektach następstw cykliczności płciowej kobiet*, [w:] J. Mazurkiewicz (red.), *Księga dla naszych kolegów*, Wrocław 2013.
- Mazurkiewicz J., *Macierzyństwo – dziecko – wychowanie*, ZPR 1986, nr 4–5.
- Mazurkiewicz J., *Matka Polka pójdzie na „zabieg?”*, „Nowe Życie” 1989, nr 2.
- Mazurkiewicz J., *Miejsce dla ciężarnej*, Pom. 1991, nr 12–13.
- Mazurkiewicz J., *Miłość i prawa*, „Magazyn. Dziennik Dolnośląski” 1991, nr 79.
- Mazurkiewicz J., *Moim zdaniem*, Pom. 1993, nr 3.
- Mazurkiewicz J., *Mniej zasiłków, więcej polityki*, Rz 1997, nr 62.
- Mazurkiewicz J., *Moje dzieci i ta Pani*, Sł.Pow. 1989, nr 210.
- Mazurkiewicz J., *Narodzeni nie kochają nienarodzonych*, TP 1985, nr 3.
- Mazurkiewicz J., *Nasciturus*, „Ład” 1982, nr 36.
- Mazurkiewicz J., *Nasciturus w prawie cywilnym i karnym*, Pal. 1973, nr 11.
- Mazurkiewicz J., *Następstwa cykliczności płciowej kobiet a prawo pracy*, A UW Prawo, t. XXXIII.

- Mazurkiewicz J., *Nie tędy droga*, Rz 1997, nr 36.
- Mazurkiewicz J., *Niedostatek miłości i program minimum*, Sł.Pow. 1991, nr 178.
- Mazurkiewicz J., *Niestety... polityka. Recenzja pracy M. Schoyansa pt. Aborcja i polityka*, „Ethos” 1992, nr 18–19.
- Mazurkiewicz J., *Non omnis moriar. Ochrona dóbr osobistych zmarłego w prawie polskim*, Wrocław 2010.
- Mazurkiewicz J., *O amnestii dla skazanych kobiet ciężarnych*, TP 1986, nr 28.
- Mazurkiewicz J., *O fundację ochrony macierzyństwa*, TP 1987, nr 2.
- Mazurkiewicz J., *O ochronę ciężarnej*, „Odrodzenie” 1987, nr 4.
- Mazurkiewicz J., *O ochronę praw i życia dziecka poczętego*, PPIA t. XXVII.
- Mazurkiewicz J., *O ochronie dóbr osobistych post mortem w prawie rodzinnym oraz w prawie o aktach stanu cywilnego*, „Metryka. Studia z Zakresu Prawa Osobowego i Rejestracji Stanu Cywilnego” 2012, nr 1.
- Mazurkiewicz J., *O rozszerzenie prawnej ochrony kobiet pracujących*, A UW Prawo, t. CLIV.
- Mazurkiewicz J., *O solidarność z dzieckiem poczętym i jego matką*, „Życie Katolickie” 1990, nr 7–8.
- Mazurkiewicz J., *Ochrona dziecka poczętego w świetle kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, Wrocław 1985.
- Mazurkiewicz J., *Ochrona dziecka poczętego w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, NP 1976, nr 2.
- Mazurkiewicz J., *Ochrona dziecka poczętego na tle polskiego prawa cywilnego i karnego*, „Zeszyty Naukowe PAX” 1974, nr 5.
- Mazurkiewicz J., *Ochrona, której nie ma*, Rz 1996, nr 197.
- Mazurkiewicz J., *Ochrona prenatalnego macierzyństwa. Podstawy prawne*, Pom. 1991, nr 1.
- Mazurkiewicz J., *Odrzucenie senackiego projektu ustawy o zmianie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w świetle argumentacji poselskiej*, A UW Prawo, t. XXXIX.
- Mazurkiewicz J., *Opinia o rządowym projekcie ustawy o zmianie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, kodeksu postępowania cywilnego oraz prawa prywatnego międzynarodowego*, Biuro Studiów i Analiz Kancelarii Senatu, Warszawa, luty 1993, zeszyt 118 (0-93/92).
- Mazurkiewicz J., *Postępowanie adopcyjne*, Rz 1996, nr 187.
- Mazurkiewicz J., *Posłanie do władz RP*, „Nasz Dziennik” 1999, nr 89.
- Mazurkiewicz J., *Poważny pacjent w krótkich spodenkach. Ustawa o zawodzie lekarza*, Rz 1997, nr 162.

- Mazurkiewicz J., *Prawne aspekty następstw cykliczności płciowej kobiet*, „Sprawozdania Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego”, Wrocław 1987, t. 42 seria A.
- Mazurkiewicz J., *Prawny aspekt ochrony macierzyństwa*, [w:] *Raport działania na rzecz dziecka poczętego i jego rodziny*, Warszawa 1993, praca zbiorowa.
- Mazurkiewicz J., *Prawo do miłości*, „Trzeźwymi bądźcie!” 1992, nr 9–10.
- Mazurkiewicz J., *Problematyka prawna zatrudniania skazanych kobiet ciężarnych i karmiących*, PPIA t. XIII.
- Mazurkiewicz J., *Próba teoretycznej interpretacji cywilnoprawnej ochrony dóbr osobistych post mortem*, „Sprawozdania Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego”, Wrocław 1986, t. 41 seria A.
- Mazurkiewicz J., *Przedstawiciel ustawowy dziecka poczętego*, PiP 1988, z. 1.
- Mazurkiewicz J., *Przyczynek do historii sowieckiego prawa rodzinnego*, Sprawozdanie Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego, Wrocław 1994, t. 49 seria A.
- Mazurkiewicz J., *Przysposobienie dziecka poczętego*, TP 1985, nr 9.
- Mazurkiewicz J., *Recenzja pracy A. M. Nieczajewej pt. Prawowaja ochrana dietstwa w SSSR*, PiP 1989, z. 11.
- Mazurkiewicz J., *Recenzja pracy E. G. Azarowej pt. Problemy rawnoprawija žienschcziny i mužcziny w socialnom obiespieczienii w SSSR*, PPIA t. XXX.
- Mazurkiewicz J., *Recenzja pracy K. Sójki-Zielińskiej pt. Wielkie kodyfikacje cywilne w XIX wieku*, PPIA t. VII.
- Mazurkiewicz J., *Refleksje (nieodpowiedzialnego) prawnika*, „Ład” 1983, nr 4.
- Mazurkiewicz J., *Rodzinne do remontu! Czyli o potrzebie wielkiej reformy prawa rodzinnego*, [w:] P. Stec, M. Załucki (red.), *50 lat kodeksu cywilnego. Perspektywy rekodyfikacji*, Warszawa 2015.
- Mazurkiewicz J., *„Rozwodzić” jest przeciwieństwem „zwodzić”, czyli o potrzebie zasadniczej reformy prawa rozwodowego*, [w:] J. Pisuliński, P. Tereszkiewicz, F. Zoll (red.), *Rozprawy z prawa cywilnego, własności intelektualnej i prawa prywatnego międzynarodowego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Bogusławowi Gawlikowi*, Warszawa 2012.
- Mazurkiewicz J., *Separacja bez uprzedzeń. Idea i rzeczywiste potrzeby*, Rz. 1993, nr 250.
- Mazurkiewicz J., *Słowo wstępne*, [w:] J. Mazurkiewicz (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy po nowelizacji*, Wrocław 2010.
- Mazurkiewicz J., *Spoglądając na vulnerable persons nie tylko z perspektywy polskiego prawa*, [w:] O. Nawrot, A. Wnukiewicz-Kozłowska (red.), *Temida w dobie rewolucji biotechnologicznej – wybrane problemy bioprawa*, Gdańsk 2015.



- Mazurkiewicz J., *Stare oraz nowe propozycje rozszerzenia prawnej ochrony kobiety ciężarnej i dziecka poczętego*, ZPR 1986, nr 4–5.
- Mazurkiewicz J., *Szkoła jakiego życia?*, PiŻ 1988, nr 25.
- Mazurkiewicz J., *To dziecko jeszcze żyje!*, ZPR 1991, nr 3.
- Mazurkiewicz J., *Trzy zadania*, „Gwiazda Morza” 1993, nr 22.
- Mazurkiewicz J., *Uwagi o ustaleniu i zaprzeczeniu ojcostwa małżeńskiego przed urodzeniem dziecka*, PPIA t. VIII.
- Mazurkiewicz J., *Uznanie dziecka poczętego*, Pom. 1996, nr 30.
- Mazurkiewicz J., *Uznanie dziecka poczętego*, SP 1975, z. 4.
- Mazurkiewicz J., *W służbie dobru*, [w:] B. Czech (red.), *Filozofia prawa a tworzenie i stosowanie prawa: materiały Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej zorganizowanej w dniach 11 i 12 czerwca 1991 r. w Katowicach*, Katowice 1992.
- Mazurkiewicz J., *Wątpliwości i przeoczenia*, Rz 1994, nr 19.
- Mazurkiewicz J., *Wokół prawnych przesłanek rejestracji i kontroli działalności kościołów i związków wyznaniowych*, [w:] J. Gołaczyński, P. Machnikowski (red.), *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka. Modern problems of private law. Essays in honour of Professor Edward Gniewek*, Warszawa 2010.
- Mazurkiewicz J., *Wołanie o zasadę*, TP 1983, nr 38.
- Mazurkiewicz J., *Wrocławski projekt rozszerzenia prenatalnego macierzyństwa w polskim prawie małżeńskim*, [w:] B. Czech (red.), *Małżeństwo w prawie świeckim i w prawie kanonicznym*, Katowice 1996.
- Mazurkiewicz J., *Wrocławski projekt ustawy o rozszerzeniu ochrony dóbr osobistych i innych praw dziecka oraz jego rodziców*, A UW Prawo, t. XXXVI.
- Mazurkiewicz J., *Wrocławskie projekty rozszerzenia prawnej ochrony dziecka*, [w:] J. Bińczycka (red.), *Prawa dziecka. Deklaracje i rzeczywistość*, Warszawa 1993.
- Mazurkiewicz J., *Wypowiedzi w dyskusji*, [w:] T. Styczeń SDS (red.), *Jan Paweł II „Familiaris consortio”*. *Tekst i komentarze*, Lublin 1987.
- Mazurkiewicz J., *Wypowiedzi w dyskusji wokół ochrony dziecka poczętego (Dyskusja z senatorami 2 lutego 1991)*, „Ethos” 1991, nr 13.
- Mazurkiewicz J., *Wypowiedzi w dyskusji wokół prawnej ochrony dziecka poczętego (Dyskusja z 2 lutego 1991 r.)*, [w:] *Nienarodzony miarą demokracji*, Lublin 1991, praca zbiorowa.
- Mazurkiewicz J., *Zadania stojące przed polskim prawem w świetle karty praw rodziny*, „Rodzina Katolicka” 1985, nr 1.

- Mazurkiewicz J., *Zadania stojące przed polskim prawem w świetle Karty Praw Rodziny*, [w:] T. Styczeń SDS (red.), Jan Paweł II. *Familiaris consortio. Tekst i komentarze*, Lublin 1987.
- Mazurkiewicz J., „*Zanim pomysły nasze szczerą wraz z nami*”. *O zapomnianych projektach reformy prawa rodzinnego*, [w:] M. Andrzejewski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy po wielkich nowelizacjach*, „Acta Iuris Stetinensis” t. 6, Szczecin 2014.
- Mazurkiewicz J., *Zasada „nasciturus pro iam nato habetur” w polskim prawie cywilnym*, PPIA t. V.
- Mazurkiewicz J., *Zasitek ciężowy*, TP 1986, nr 3.
- Mazurkiewicz J., *Zasilki ciężowe po zmianach*, Rz 1994, nr 96.
- Mazurkiewicz J., *Zaufanie czy zaświadczenie*, Rz 1996, nr 194.
- Mazurkiewicz J., *Zło w prawniczych rękawiczkach. Recenzja pracy E. Zielińskiej pt. Oceny prawnokarne przerywania ciąży*, „Ethos” 1989, nr 5.
- Mazurkiewicz J., Niedworok J., *Matka za więziennym murem*, „Gazeta Prawnicza” 1989, nr 11.
- Mazurkiewicz J., Niedworok J., *Ochrona macierzyństwa w polskim prawie penitencjarnym*, PiP 1975, z. 10.
- Mazurkiewicz J., Niedworok J., *Paragrafy i dziecięce dramaty*, GP 1987, nr 19.
- Mazurkiewicz J., Piechota S., *Czy wolno urodzić się w domu*, „Ład” 1987, nr 26.
- Mazurkiewicz J., Piechota S., *Fiskus ściąga już od niemowlaka*, PiŻ 1989, nr 9.
- Mazurkiewicz J., Szymański A., Wosicki P., *List otwarty do Rzecznika Praw Obywatelskich RP prof. Tadeusza Zielińskiego*, „Niedziela” 1992, nr 29.
- Mazurkiewicz J., Zaporowski P., „*Ewangeliczny baptysta*”, „Wieczór Wrocławia” 1996, nr 83.
- Mączyński A., *Konstytucyjne podstawy prawa rodzinnego*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. I, Warszawa 2012.
- McCreery Bunkers K., *Domestic adoption practices in Ethiopia: The example of the Oromia region*, Monthly Review N° 170 – march 2013, [http://assets.fiomedia.nl/files/2013\\_03\\_Review\\_ENG.pdf](http://assets.fiomedia.nl/files/2013_03_Review_ENG.pdf)
- Merz E., *Zarys postępowania karno-wykonawczego*, Warszawa 1966.
- Mędrzycka E., *Z problematyki uznania dziecka*, Biuletyn Ministerstwa Sprawiedliwości 1957, nr 11.

- MIK, *Pijana urodziła dziecko w domu. Do tej pory nie odwiedziła córeczki*, <http://www.faktykaliskie.pl/kategorie/faktyregionalne/pijana-urodzila-dziecko-w-domu-do-tej-pory-nie-odwiedzila-coreczki,194.html>
- Millerówna-Csorbowa H., *In loco parentis*, OS 1947, nr 3–4.
- Miścicka-Śliwka D., *Rozważania teoretyczne oraz – wynikające z analizy akt sądowych – uwagi praktyczne dotyczące medycznych aspektów wykorzystania dowodu z badań DNA i innych dowodów biologicznych w procesach o ustalenie ojcostwa*, [w:] W. Stojanowska (red.), W. Stojanowska, D. Miścicka-Śliwka, *Dowód z badań DNA a inne dowody w procesach o ustalenie ojcostwa*, Warszawa 2000.
- M. K., *Pijana matka urodziła pijane dziecko*, <http://tygodnik.szczytno.pl/aktualnosci-szczytno/items/pijana-matka-urodzila-pijane-dziecko.html>
- Modzelewski P., *Emocjonalna więź, empatyczna komunikacja – w stronę wysokiej jakości życia w rodzinie*, [w:] S. Bębas, E. Jasiuk (red.), *Prawne, administracyjne i etyczne aspekty wychowania w rodzinie*, t. II, Radom 2011.
- Mohr G. R., *Die Vaterschaftsklage des schweizerischen Zivilgesetzbuches und ihre historische Grundlage*, Bern 1912.
- mon, *Będzie areszt dla pijanej matki*, <http://www.tvn24.pl/wiadomosci-z-kraju,3/bedzie-areszt-dla-pijanej-matki,28048.html>
- mon, *Pijana oświęcimianka urodziła pijane dziecko*, <http://www.gazetakrakowska.pl/artykul/648431,pijana-oswiecimianka-urodzila-pijane-dziecko,id,t.html?cookie=1>
- Mostowik P., *Pochodzenie dziecka oraz odpowiedzialność rodzicielska*, [w:] M. Pazdan (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 20c *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2015.
- Mostowik P., *Władza rodzicielska i opieka nad dzieckiem w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2014.
- Motyka M., Golańska Ż., *Psychologiczna charakterystyka kobiet leczonych z powodu zaburzeń płodności na podstawie badań kwestionariuszem MPI Eysencka*, Gin.Pol. 1981, nr 1.
- Mozgawa M., Kulik M., Szczekała A., *Przestępstwo uprowadzenia lub zatrzymania małoletniego lub osoby nieporadnej – art. 211 k.k. (ze szczególnym uwzględnieniem tzw. uprowadzeń rodzicielskich)*, PwD, t. 16.
- Mrozek K., Sitnik K., *Odroczenie kary pozbawienia wolności wobec kobiet*, NKPK t. XXX.
- msies, kan, *Noworodek miał 4,5 promila alkoholu we krwi*, <http://www.tvp.info/11091508/novorodek-mial-45-promila-alkoholu-we-krwi>
- Muszyńska A., [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2014.

- Mycek K., *Ustalenie macierzyństwa w nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w świetle rozwiązań przyjętych w porządkach prawnych Francji, Luksemburga i Kanady*, [w:] J. Mazurkiewicz (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy po nowelizacji*, Warszawa 2010.
- N. M., *IV Światowy Kongres Prawa Medycznego (Manila 16–19 VII 1976)*, PiP 1976, z. 12.
- Nazar M., *Wprowadzenie*, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy i inne akty prawne*, Kraków 1997.
- Nazar M., *Wprowadzenie*, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy i inne akty prawne*, Zakamycze 1999.
- Najwyższa Izba Kontroli, *Funkcjonowanie ośrodków adopcyjnych na terenie Województwa Dolnośląskiego. Informacja o wynikach kontroli. LWR-4101-06-00/2013. Nr ewid. 189/2013/P/13/186/LWR*, Wrocław 25 III 2014.
- Neugebauer K., *Potrzeby emocjonalne człowieka w pierwszej fazie życia*, ChwŚ 1980, nr 95–96.
- Neugebauer M., Mazurkiewicz J., *Gdy uczennica powie „tak”*, PiŻ 1987, nr 32.
- Nieczajewa A. M., *Prawowaja ochrana dietstwa w SSSR*, Moskwa 1987.
- Niedworok J., *Matki więźniarki i ich dzieci w zakładach penitencjarnych. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1988.
- Niemowlę urodziło się pijane*, <http://chojnice24.pl/artukul/1813/niemowle-urodzilo-sie-pijane/>
- Niezbecka E., *Kodeks cywilny. Komentarz, t. IV Spadki*, Warszawa 2008.
- Niezbecka E., *Kodeks cywilny. Komentarz, t. IV Spadki*, Warszawa 2011.
- Niezbecka E., *Kodeks cywilny. Komentarz LEX, t. IV Spadki*, Warszawa 2012.
- Nowak J., *Wpływ misji wojskowych na funkcjonowanie rodzin żołnierzy zawodowych*, [w:] S. Bębas, E. Jasiuk (red.), *Prawne, administracyjne i etyczne aspekty wychowania w rodzinie*, t. II, Radom 2011.
- Nyrén G., *Schwedisches Familienrecht*, 2. Teil, Berlin 1927.
- Oberlan M., *Horror przy szpitalu: płód pod plotem*, <http://nowosci.com.pl/345817,Horror-przy-szpitalu-plod-pod-plotem.html>
- Odpowiedzialność za czyjeś życie. Rozmowa z dr Wandą Klominek*, „Gazeta Sądowa” 1975, nr 10.
- Olejniczak A., [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz, t. III Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2010.
- Olejniczak A., [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz, t. III Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2014.
- Olimpiada w Rio de Janeiro odbędzie się bez rosyjskich sportowców*, <http://pl.sputniknews.com/swiat/20160617/3176392/olimpiada-rio-de-janeiro-rosyjscy-sportowcy.html>

- Opinie sędziów rodzinnych dotyczące adopcji prenatalnej*, w zbiorach własnych.
- Ostrzeżenia na etykietach*, [http://icap.org/portals/0/download/all\\_pdfs/Polish\\_content\\_pdf/ICAP\\_Reports\\_Polish/ICAP\\_Report4\\_Pol.pdf](http://icap.org/portals/0/download/all_pdfs/Polish_content_pdf/ICAP_Reports_Polish/ICAP_Report4_Pol.pdf)
- Osuch-Jaczevska R., Tomala J., *Wpływ pracy zawodowej kobiet na przebieg ciąży i porodu oraz na stan, dojrzałość, dystrofię i umieralność noworodków*, *Gin.Pol.* 1979, nr 2.
- Over 400 conditions co-occur with Fetal Alcohol Spectrum Disorders (FASD), study finds*, <http://medicalxpress.com/news/2016-01-conditions-co-occur-fetal-alcohol-spectrum.html>
- Ożóg M., *Glosa*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2015, poz. 90.
- Pachniewska E., [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, *Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz. Orzecznictwo. Wzory dokumentów i pism*, Warszawa 2005.
- Panowicz-Lipska J., *Zgoda na przysposobienie*, *RPEiS* 1985, z. 1.
- Państwowa Agencja Rozwiązywania Problemów Alkoholowych. Rok 2014*, <http://www.parpa.pl/index.php/wiadomosci-ze-swiata/rok-2014>
- Papillian C., *La recherche de la paternité*, Paris 1913.
- Paroń Ł., Sprutta K., *Uprawnienia rodzicielskie pracowników*, Wrocław 2013.
- PARPA, *Wzory konsumpcji alkoholu w Polsce*, [http://www.parpa.pl/download/wyniki%20badania%20wzory%20konsumpcji%202008\\_%202%20metody\\_poprMFdoc.pdf](http://www.parpa.pl/download/wyniki%20badania%20wzory%20konsumpcji%202008_%202%20metody_poprMFdoc.pdf)
- Partyla M., *Kompletnie pijana matka przewróciła się na ulicy z niemowlakiem*, <http://www.rmf24.pl/fakty/polska/news-kompletnie-pijana-matka-przewrocila-sie-na-ulicy-z-niemowlak,nId,1017426>
- Patulski A., *Adopcja a sieroctwo społeczne*, *GP* 1977, nr 24.
- Patulski A., *Przysposobienie anonimowe w świetle badań aktowych*, Warszawa 1978.
- Patulski W., Kamińska-Pietnoczko A., [w:] W. Muszalski (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Pavlinec A., *Czy karać pijące ciężarne?*, [http://dzieci.pl/kat,1033563,title,Czy-karac-pijace-ciezarne,wid,16895894,wiadomosc.html?\\_tictsrn=5&smgputicaid=6157d5](http://dzieci.pl/kat,1033563,title,Czy-karac-pijace-ciezarne,wid,16895894,wiadomosc.html?_tictsrn=5&smgputicaid=6157d5)
- Pawela S., *Kodeks karny wykonawczy, Komentarz*, Warszawa 1972.
- Pawłowska-Lis A., *Przerwy na karmienie. Zdaniem Państwowej Inspekcji Pracy*, *PiZS* 2012, nr 4.
- Pazdan M., *Osoby fizyczne*, [w:] M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. I *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2012.
- Pazdan M., [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II *Art. 450–1088. Przepisy wprowadzające*, Warszawa 2015.

- Pazdan M., [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny, t. I Komentarz. Art. 1–449<sup>10</sup>*, Warszawa 2015.
- Pazdan M., *Zdolność do czynności prawnych osób fizycznych w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*, ZNUJ t. CLVIII, Kraków 1967.
- Piasecki K., *Kodeks cywilny. Księga pierwsza. Część ogólna. Komentarze Zakamycza, Zakamycze* 2003.
- Piasecki K., *Kodeks postępowania cywilnego, t. IV Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Sąd polubowny (arbitrażowy). Regulacje prawne Unii Europejskiej w sprawach transgranicznych. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Piasecki K., [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, Warszawa 1993.
- Piechocki S., *Aspekty prawne sztucznego zapłodnienia i implantacji embrionu*, NP 1983, nr 6.
- Piechocki S., *Jeszcze o sztucznym zapłodnieniu*, GP 1982, nr 6.
- Piechowiak M., *Status dziecka poczętego. Czy konwencja o prawach dziecka jest neutralna w sprawie prawa do życia nienarodzonych?*, [w:] T. Jasudowicz (red.), *Prawa rodziny – prawa w rodzinie w świetle standardów międzynarodowych. Materiały Krajowej Konferencji Naukowej, Toruń, 22-23 X 1998 r.*, Toruń 1999.
- Pietrzykowski K., [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Pietrzykowski K., [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Pijana matka z kilkumiesięcznym dzieckiem chodziła po nocy i dobijała się do drzwi. Szukała koleżanki*, <http://www.lublin112.pl/pijana-matka-kilkumiesiecznym-dzieckiem-chodzila-nocy-dobijala-sie-drzwi-szukala-kolezanki/>
- Piję bo chcę*, <http://polozna.blog.pl/2013/05/16/pije-bo-chce/>
- Pilecki O. W., *Problem niezwykle delikatny. AIG AID*, PiŻ 1967, nr 22.
- Pinkosz K., *Za młody, by pić! Nie korkuj dziecka w butelce*, <http://babyonline.pl/za-mlody-by-pic-nie-korkuj-dziecka-w-butelce-z-alkoholem,czego-nie-wolno-w-ciazy-artykul,18370,r1p1.html>
- Piotrowski W., *Stosunki prawne poprzedzające powstanie stosunku pracy*, [w:] W. Jaśkiewicz, Cz. Jackowiak, W. Piotrowski, *Prawo pracy. Zarys wykładu*, Warszawa 1970.
- Pismo rzecznika praw obywatelskich J. Kochanowskiego do ministra Spraw Wewnętrznych J. Kaczmarka z 21 II 2007 r.*, RPO-548579-VII-708/07, <https://www.rpo.gov.pl/pliki/1172152368.pdf#page=1&zoom=auto,-93,856>

- Pismo rzecznika praw obywatelskich J. Kochanowskiego do ministra sprawiedliwości Z. Ziobry z 15 I 2007 r.*, RPO-548579-VII-708/07, <https://www.rpo.gov.pl/pliki/1168959703.pdf>
- Pismo rzecznika praw obywatelskich J. Kochanowskiego do ministra sprawiedliwości Z. Ziobry z 19 II 2007 r.*, RPO-548579-VII-708/07, <https://www.rpo.gov.pl/pliki/1171977870.pdf>
- Pismo rzecznika praw obywatelskich J. Kochanowskiego do Trybunału Konstytucyjnego z 24 IV 2007 r.*, RPO-548579-VII-708/07, <https://www.rpo.gov.pl/pliki/1177589641.pdf>
- Pismo rzecznika praw obywatelskich J. Kochanowskiego do Trybunału Konstytucyjnego z 7 IX 2007 r.*, RPO-548579-VII-708/07, <https://www.rpo.gov.pl/pliki/1189598135.pdf>
- Płodowy Zespół Alkoholowy FAS Fetal Alcohol Syndrome*, [http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/16ca3bc940d9cf61c1257d50003663c8/\\$FILE/FAS%20-%20p%C5%82odowy%20zesp%C3%B3%C5%82%20alkoholowy.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/16ca3bc940d9cf61c1257d50003663c8/$FILE/FAS%20-%20p%C5%82odowy%20zesp%C3%B3%C5%82%20alkoholowy.pdf)
- Potocka E., *Bezkarność przyszłej mamy. Coraz więcej przypadków pijanych noworodków*, <http://wiadomosci.onet.pl/trojmiasto/bezkarnosc-przyszlej-mamy-coraz-wiecej-przypadkow-pijanych-noworodkow/2cfjw0>
- Potulski J., [w:] J. Lachowski (red.), *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2016. pp, *Noworodek miał 1,7 promila alkoholu we krwi*, <http://wiadomosci.onet.pl/kraj/pijany-noworodek-mial-1-7-promila-alkoholu/vkzmx?hpsrc=wi&pos=6>
- Prawne aspekty karcenia małoletnich*, F. Ciepły (red.), Warszawa 2011.
- Projekt nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z października 1990 r.*, druk powielony, w zbiorach własnych.
- Projekt ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka*, Rz 1995, nr 29.
- Projekt ustawy o zmianie ustawy „Kodeks rodzinny i opiekuńczy” i niektórych innych ustaw z 10 XI 1993 r.*, druk nr 118, druk powielony, w zbiorach własnych.
- Projekt ustawy przedstawiony i przyjęty w uchwale Senatu na 58. posiedzeniu w dniu 15 listopada 1995 r. oraz przekazany do Sejmu*, druk sejmowy nr 1357, w zbiorach własnych.
- Projekt zmiany ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw wniesiony do łaski marszałkowskiej Senatu w dniu 22 czerwca 1994 r.*, druk senacki nr 103, w zbiorach własnych.
- Proksa A., *Recenzja pracy A. Zielonackiego pt. Zawarcie małżeństwa*, PiP 1983, z. 9.
- Prus P., [w:] M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II Art. 506–1217, Warszawa 2015.
- Przemówienie posła R. Buchały z 5 XII 1983 r.*, „Ład” 1983, nr 51.
- Pyziak-Szafnicka M., *Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika*, SP 1994, z. 1–4.



- Pyziak-Szafnicka M., *Ochrona wierzycieli w razie niewypłacalności dłużnika*, [w:] A. Olejniczak (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 6 *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2014.
- Pyziak-Szafnicka M., *Zaskarżenie odrzucenia spadku*, NP 1989, nr 2–3.
- Radkiewicz T., *Sądowe postępowanie w przedmiocie podziału majątku dorobkowego*, [w:] M. Tkaczuk, R. Jaworska-Stankiewicz (red.), *Rodzina w naukach prawnych. Zbiór studiów*, Szczecin 2012.
- Radwan M., [w:] M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II *Art. 506–1217*, Warszawa 2015.
- Radwański Z., *Imię dziecka*, [w:] A. Rembéliński (red.), *Studia z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa dla uczczenia 50-lecia pracy naukowej prof. dr. hab. Adama Szpunara*, Warszawa – Łódź 1983.
- Radwański Z., *Pojęcie i funkcja „dobra dziecka” w polskim prawie rodzinnym i opiekuńczym*, SC t. XXXI.
- Radwański Z., *Stanowisko prawne dziecka poczętego w następstwie sztucznego unasienniania matki*, SIS t. 5.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2015.
- RaK, *Coraz więcej pijanych częstochowianek w ciąży*, <http://www.wczestochowie.pl/artyku-1/17286,coraz-wiecej-pijanych-czestochowianek-w-ciazy>
- Rezler J., *Przyczynek do charakterystyki sytuacji prawnej dziecka poczętego*, NP 1970, nr 9.
- Robak T., *I nic już o nich nie wiemy*, „Odra” 1979, nr 4.
- Robienie dzieci*, Pol. 1984, nr 38.
- Rocznik Statystyczny Rzeczypospolitej Polskiej. Statistical Yearbook of the Republic of Poland 2012*, Warszawa LXXII.
- Rodzicielka do wynajęcia*, „Panorama” 1980, nr 32.
- Romaniuk E., *Sytuacja prawna dziecka umieszczonego w domu małych dzieci*, Wrocław 1983, praca magisterska.
- Romanowska K., *Kobiety, które piją w ciąży*, <http://kobieta.onet.pl/dziecko/ciaza-i-porod/kobiety-ktore-pija-w-ciazy/5w7bt>
- Rosiński B., *Ekspertyzy biologiczne w procesach sądowych o stwierdzenie ojcostwa*, Pal. 1962, nr 11.
- Rożkowicz Z., *Fabrykantka bajbusów*, „Magazyn Polski” 1985, nr 10.
- R.p.o. sygnalizuje. Niebezpieczne sekty*, Rz 1994, nr 284.

- Rybak M., *Wrocław: Pijana matka w ciąży trafiła na komisariat*, <http://www.dziennikzachodni.pl/artykul/119562,wroclaw-pijana-matka-w-ciazy-trafila-na-komisariat,id,t.html?cookie=1>
- Rydzewski A., *Problematyka uczestnictwa małoletnich w postępowaniu przed sądem opiekuńczym w sprawach z zakresu „władzy rodzicielskiej”*, Rej. 1997, nr 11.
- Rządowy projekt ustawy z 12 VIII 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 888, <http://ww2.senat.pl/k7/dok/sejm/022/888.pdf>
- Rzeczkwoska B., *Urodziła pijane dziecko. W słupskim sądzie trwa proces matki* (wideo), <http://www.gp24.pl/apps/pbcs.dll/article?AID=/20140226/SLUPSK/140229714>
- Rzepliński A., *Kodeks karny wykonawczy. Autorski projekt nowelizacji*, Warszawa 1986.
- Rzepliński A., *Problem prawa więźniów do kontaktu z osobami bliskimi*, SP 1976, z. 3.
- Sabuda A., *Charakter i przesłanki realizacji roszczeń matki dziecka pozamałżeńskiego związanych z ciążą i porodem*, NP 1966, nr 5.
- Safjan M., *Instytucja rodzin zastępczych. Problemy prawno-organizacyjne*, Warszawa 1982.
- Safjan M., *Prawo wobec ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji*, Warszawa 1990.
- Sarnecki P., [Komentarz do art. 48], [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, Warszawa 2003.
- Scheller W., *Die Einreden des Beklagten im Vaterschaftsprozess*, Zürich 1929.
- Schubert E., *Analiza orzecznictwa sądów rodzinnych w kształtowaniu systemu opieki zastępczej nad dziećmi*, [w:] M. Raclaw-Markowska, S. Legata (red.), *Opieka zastępcza nad dzieckiem i młodzieżą – od form instytucjonalnych do rodzinnych*, Warszawa 2004.
- Schulz A. N., Andrzejewski M., *Dziecko w rodzinie*, Warszawa 2003.
- Semprich Ż., *W Senacie. Dziecko się nie upomni*, Rz 1995, nr 30.
- Sianożęcki Ł., *Prawo do picia przed prawem do życia*, <http://www.naszdziennik.pl/swiat/117771,prawo-do-picia-przed-prawem-do-zycia.html>
- Siedlecki W., [w:] Z. Resich i W. Siedlecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego – komentarz*, t. II, Warszawa 1969.
- Siedlecki W., *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1972.
- Sierpowska I., *Ustawa o pomocy społecznej. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Sitnik K., *Uwagi dotyczące wykonywania kary pozbawienia wolności w przywężniennych Domach dla Matki i Dziecka*, NKPK t. XXVIII.
- Sitnik K., *Wykonywanie kary pozbawienia wolności wobec kobiet*, [w:] A. Kwieciński (red.), *Postępowanie z wybranymi grupami skazanych w polskim systemie penitencjarnym*, Warszawa 2013.

- Siwik Z., [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Siwik Z., [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Skala Apgar, [https://pl.wikipedia.org/wiki/Skala\\_Apgar](https://pl.wikipedia.org/wiki/Skala_Apgar)
- Skiepmo K., *Komentarz do spraw o podział majątku wspólnego małżonków*, Warszawa 2013.
- Skiepmo K., *Komentarz do spraw o podział majątku wspólnego małżonków*, Warszawa 2015.
- Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Skwara M., *Geny, klony i chimery*, PiŻ 1987, nr 2.
- Slany K., Szczepaniak I., *Fenomen dobrowolnej bezdzietności we współczesnych wysoko rozwiniętych społeczeństwach*, „Małżeństwo i Rodzina” 2003, nr 5, <http://www.psychologia.edu.pl/czytelnia/58-maestwo-i-rodzina/674-fenomen-dobrowolnej-bezdzietnosc-i-we-wspolczesnych-wysoko-rozwinietych-spoleszenstwach.html>
- Smyczyński T., *Alimentacja członków rodziny w świetle systemu zabezpieczenia społecznego*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1989.
- Smyczyński T., *Kuratela*, [w:] T. Smyczyński (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 12 *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2003.
- Smyczyński T., *Kuratela*, [w:] T. Smyczyński (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 12 *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2011.
- Smyczyński T., *Obowiązek alimentacyjny rodziców względem dziecka a polityka socjalna państwa*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk 1978.
- Smyczyński T., *Pojęcie i status prawny dziecka poczętego*, SP 1989, z. 4.
- Smyczyński T., *Prawo filiacyjne i alimentacyjne po reformie z 2008 r.*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2010, z. 2.
- Smyczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2005.
- Smyczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2009.
- Smyczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2012.
- Smyczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2014.
- Smyczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001.
- Smyczyński T., *Rozliczenia małżonków względem wierzycieli oraz przy podziale majątku wspólnego*, [w:] T. Smyczyński (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 11 *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2009.
- Smyczyński T., *Rozliczenia małżonków względem wierzycieli oraz przy podziale majątku wspólnego*, [w:] T. Smyczyński (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 11 *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2014.
- Smyczyński T., *Uznanie dziecka*, [w:] T. Smyczyński (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 12 *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2003.

- Smoczyński T., *Uznanie dziecka*, [w:] T. Smoczyński (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 12 *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2011.
- Sobolewski P., [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III *Zobowiązania (art. 353–921<sup>16</sup> KC)*, Warszawa 2013.
- Sokolewicz W., *Międzynarodowe spotkanie prawników polskiego pochodzenia. Warszawa, 11–17 VIII 1978*, PiP 1979, z. 3.
- Sokołowski T., *Ochrona interesu majątkowego dziecka*, RPEiS 1985, z. 2.
- Sokołowski T., *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Poznań 2008.
- Sokołowski T., *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Poznań 2010.
- Sokołowski T., *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Poznań 2013.
- Sokołowski T., *Sytuacja prawna małoletniej matki przed urodzeniem dziecka*, RPEiS 1995, z. 3.
- Sokołowski T., *Sytuacja prawna nasciturusa w art. 9 projektu kodeksu cywilnego*, RPEiS 2009, z. 2.
- Sokołowski T., [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I *Część ogólna*, Warszawa 2009.
- Sokołowski T., [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz LEX*, t. I *Część ogólna*, Warszawa 2012.
- Sokołowski T., [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. II *Komentarz. Art. 450–1088*, Warszawa 2016.
- Sokołowski T., [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz LEX*, Warszawa 2013.
- Sokołowski T., *Władza rodzicielska nad dorastającym dzieckiem*, Poznań 1987.
- Sośniak M., *Prawo i eksperymenty genetyczne*, Prob. 1979, nr 1.
- Spisz A., *Dopuszczalność sądowego ustalenia ojcostwa dziecka poczętego*, Wrocław 2016, praca magisterska.
- Stańczyk M., *Tragedia w Skierniewicach. Lekarze mówią o pładze pijanych ciężarnych kobiet*, <http://kobieta.onet.pl/dziecko/ciaza-i-porod/tragedia-w-skierniewicach-lekarze-mowia-o-pladze-pijanych-ciezarnych-kobiet/kn31f>
- Starczewski J., *O nową instytucję prawa*, OS 1947, nr 5–6.
- Stasińska M., *Bezdzietni z wyboru*, <http://kobieta.onet.pl/zdrowie/zycie-i-zdrowie/bezdzietni-z-wyboru/9qbtg>
- Statut Liceum Ogólnokształcącego XIII im. Aleksandra Fredry uchwalony przez Radę Pedagogiczną w dniu 27 czerwca 2015 r.*, <http://www.lo13.wroc.pl/>

- Statut XIII Liceum Ogólnokształcącego im. Aleksandra Fredry we Wrocławiu*, druk powielony, w zbiorach własnych.
- Stefaniak M., *W ciąży nie piję alkoholu*, <http://piwolog.pl/2013/09/11/alkohol-w-ciazy/>
- Stefański P., *Kompletnie pijana urodziła pijane dziecko. Noworodek miał 1,7 promila*, <http://wiadomosci.wp.pl/kat,1329,title,Kompletnie-pijana-urodzila-pijane-dziecko-Noworodek-mial-17-promila,wid,18465483,wiadomosc.html?ticaid=117a9d>
- Stefański R. A., *Przestępstwo uprowadzenia małoletniego*, Prok.Praw. 1999, nr 9.
- Stelmachowski A., *Mówi prawnik*, [w:] I. Bielińska, A. Stelmachowski, E. Sztekiel, *O przysposobieniu (adopcji) dziecka mówią: lekarz, działacz społeczny, prawnik*, Warszawa 1966, praca zbiorowa.
- Stelmachowski A., *Ochrona młodzieży (aspekty cywilnoprawne)*, [w:] *Przestępczość przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży. Materiały VI Wrocławskiego Sympozjum Kryminologicznego 18–19 październik 1979*, Wrocław 1979, praca zbiorowa.
- Stelmachowski A., *Przysposobienie w polskim prawie rodzinnym*, Warszawa 1957.
- Stelmachowski A., *Recenzja prac B. Walaszka pt. Przysposobienie w polskim prawie rodzinnym oraz w polskim prawie międzynarodowym prywatnym i procesowym. Dokonanie i skutki; Rozwiązanie przysposobienia w polskim kodeksie rodzinnym i opiekuńczym oraz w polskim prawie międzynarodowym prywatnym i procesowym*, RPEiS 1968, z. 1.
- Stelmachowski A., [w:] B. Dobrzański i J. Ignatowicz (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy – komentarz*, Warszawa 1975.
- Stojanowska W., *Ojcostwo prawne a ojcostwo biologiczne*, Warszawa 1985.
- Stojanowska W., *Sądowe ustalenie ojcostwa*, [w:] T. Smyczyński (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 12 *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2003.
- Stojanowska W., *Sądowe ustalenie ojcostwa*, [w:] T. Smyczyński (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 12 *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2011.
- Stojanowska W., *Władza rodzicielska pozamałżeńskiego i rozwiedzionego ojca, Studium socjologiczno-prawne*, Warszawa 2000.
- Stojanowska W., Kosek M., W. Stojanowska (red.), *Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z 6 listopada 2008 r. i 10 czerwca 2010 r. Analiza. Wykładnia. Komentarz*, Warszawa 2011.
- Stojanowska W., Wypierowska P., *Uznanie ojcostwa w toku procesu o ustalenie ojcostwa przez mężczyznę będącego stroną w tym postępowaniu*, „Zeszyty Prawnicze” 13.2.
- Strus Z., [w:] H. Cieplą, B. Czech, S. Dąbrowski, T. Domińczyk, H. Pietrkowski, Z. Strus, M. Sychowicz, A. Wypiórkiewicz, *Praktyczny komentarz z orzecznictwem. Kodeks cywilny*, t. II *Art. 353–1088*, Warszawa 2005.

- Strzebinczyk J., *Opieka nad małoletnim*, [w:] T. Smyczyński (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 12 *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2003, praca zbiorowa.
- Strzebinczyk J., *Opieka nad małoletnim*, [w:] T. Smyczyński (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 12 *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2011.
- Strzebinczyk J., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2013.
- Strzebinczyk J., *Udział powinowatych dziecka w jego utrzymaniu i wychowaniu według k.r.o.*, Wrocław 1985.
- Strzebinczyk J. F., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2016.
- Strzembosz A., Żmudzki A., *Przyczyny wieloletniego przebywania wychowanków domów małego dziecka w placówkach opiekuńczo-wychowawczych (w świetle badań nad realizacją zasady dobra dziecka w sprawach o pozbawienie władzy rodzicielskiej)*, ZNIBPS 1979, nr 11.
- sxc, *Pijana matka urodziła dziecko. Noworodek miał alkohol we krwi!*, <http://www.nto.pl/wiadomosci/brzeg/art/4168727,pijana-matka-urodzila-dziecko-noworodek-mial-alkohol-we-krwi,id,t.html>
- Sylwestrzak A., [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Szaro G., *Kompletnie pijany noworodek, prawie dwa promile. A matce nic nie grozi?*, <http://trojmiasto.gazeta.pl/trojmiasto/1,35636,18593600,kompletnie-pijany-noworodek-matce-nic-nie-grozi.html>
- Szczepaniak M., *Roszczenia matki dziecka pozamałżeńskiego związane z ciężką i porodem*, Wrocław 2016, praca magisterska.
- Szczęch M., Krupa T., *Pijana na porodówce*, <http://zielonagora-nowasol.regionalna.pl/ps-44178-pijana-na-porodowce/>
- Szenkowski D., *Zagubiony wymiar „dobra dziecka” w sądach rodzinnych. Prawne i pozaprawne przyczyny niskiej jakości prawa rodzinnego*, [w:] E. Ogrodzka-Mazur, G. Błahut, T. B. Chmiel (red.), *Współczesne ojcostwo. Konteksty kulturowe, pedagogiczne i prawne*, Toruń 2016.
- Szer S., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 1967.
- Szer S., *Prawo rodzinne*, Warszawa 1969,
- Szer S., *Recenzja pracy B. Walaszka pt. Przystosowanie w polskim prawie rodzinnym oraz w polskim prawie międzynarodowym prywatnym i procesowym*, PiP 1967, z. 11.
- Szopa E., *Uchronić największy skarb, „Katolik”* 1984, nr 6.
- Szpor G., [w:] G. Szpor, Cz. Martysz, S. Nitecki, *Komentarz do ustawy o pomocy społecznej*, Gdańsk 1999.
- Szpunar A., *Szkoda wyrządzona przed urodzeniem dziecka*, SC t. XIII–XIV.

- Sztekiel E., *Mówi działacz społeczny*, [w:] I. Bielicka, A. Stelmachowski, E. Sztekiel, *O przysposobieniu (adopeji) dziecka mówią: lekarz, działacz społeczny, prawnik*, Warszawa 1966, praca zbiorowa.
- Szubert W., *Zarys prawa pracy*, Warszawa 1972.
- Szwaja J., [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. V, Warszawa 2004.
- Szwarczyk M., [w:] T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Szwarczyk M., [w:] T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2011.
- Szwarczyk M., [w:] T. Bojarski (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Szymczyk T., *Sosnowiec: Kampania „Too young to drink”, czyli nie pij alkoholu w ciąży*, <http://sosnowiec.naszemiasto.pl/artukul/sosnowiec-kampania-too-young-to-drink-czyli-nie-pij,3504933,artgal,t,id,tm.html>
- Szyszkowska-Klomek W., *Adopcja. A co potem?*, Warszawa 1976.
- Ślusarczyk K., *Rosnie liczba bezdzielnych Polek*, <http://dziecisawazne.pl/rosnie-liczba-bezdzielnych-polek/>
- Tallin [w:] *Sztuczne zapłodnienie*, „Prawo za Granicą” 1957, nr 1.
- Tantibanchachai Ch., *Whitner v. South Carolina (1997)*, <https://embryo.asu.edu/pages/whitner-v-south-carolina-1997>
- Tarnawski M., *Dzieciobójstwo w polskim kodeksie karnym*, RPEiS 1972, z. 4.
- Ten sam numer identyfikacyjny PESEL ma 2 tys osób w Polsce*, [http://www.skarbowcy.pl/bla-ster/print.php?mod=extarticle&article\\_id=20932](http://www.skarbowcy.pl/bla-ster/print.php?mod=extarticle&article_id=20932)
- The Fatal Link: The Connection Between School Shooters and the Brain Damage from Prenatal Exposure to Alcohol*, <https://www.bookdepository.com/Fatal-Link-Jody-Allen-Crowe/9781432729172>
- Tokarczyk R., *Prawa narodzin, życia i śmierci*, Lublin 1984.
- Tolar J., [w:] A. Růžek (red.), *Trestni lád. Komentár*, Praha 1975.
- Tomforde H., Diefenbach F., Webler H., *Das Recht des unehelichen Kindes und seiner Mutter im In- und Ausland*, Berlin 1935.
- Trammer H., *Recenzja pracy B. Walaszka i M. Sośniaka pt. Zarys prawa międzynarodowego prywatnego*, NP 1970, nr 2.
- Tryniszewska K., *Ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej. Komentarz*, Warszawa 2012.
- TVN24/x-news, *Dramat w Suwałkach – nastolatek popełnił samobójstwo w Miejskim Centrum Interwencji Kryzysowej*, <http://wiadomosci.wp.pl/kat,1342,title,Dramat-w-Suwal>



kach-nastolatek-popelnil-samobojstwo-w-Miejskim-Centrum-Interwencji-Kryzysowej,wid,16320560,wiadomosc.html

Vuille R., *La recherche de la paternité d'après le code civil suisse*, Genève 1917.

*W Zgierzu przyszedł na świat pijany noworodek. Dziecko i matka mieli po 3 promile alkoholu w organizmie*, <http://wiadomosci.wp.pl/kat,1329,title,W-Zgierzu-przyszedl-na-swiat-pijany-noworodek-Dziecko-i-matka-mieli-po-3-promile-alkoholu-w-organizmie,wid,18491671,wiadomosc.html>

*W ciąży nie piję alkoholu [infografika]*, <http://www.familyservice.pl/w-ciazy-nie-pije-alkoholu-infografika/>

Walaszek B., *Dobro dziecka jako przesłanka niektórych uregulowań kodeksu rodzinnego i opiekuńczego PRL*, SP 1970, z. 26–27.

Walaszek B., *Glosa*, OSPiKA 1972, nr 9, poz. 170.

Walaszek B., *Inseminatio artificialis a przepisy kodeksu rodzinnego (z problematyki filiacyjnej)*, Pal. 1960, nr 5.

Walaszek B., *Nasciturus w prawie cywilnym*, PiP 1956, z. 7.

Walaszek B., *Przysposobienie w polskim prawie rodzinnym oraz w polskim prawie międzynarodowym prywatnym i procesowym. Dokonanie i skutki*, Warszawa 1966.

Walaszek B., *Sądowe ustalenie nieślubnego ojcostwa w polskim prawie międzynarodowym prywatnym*, Rozprawy i Studia Uniwersytetu Jagiellońskiego, t. XXIV, Kraków 1959.

Walaszek B., *Ustalenie ojcostwa małżeńskiego w polskim prawie rodzinnym, w polskim prawie międzynarodowym prywatnym i procesowym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego”, t. XLIX, Kraków 1962.

Walaszek M., *Uznanie dziecka w polskim prawie rodzinnym*, Kraków 1958.

Walaszek B., *Zarys prawa rodzinnego i opiekuńczego*, Warszawa 1971.

Walaszek B., [w:] M. Sośniak, B. Walaszek, E. Wierzbowski, *Międzynarodowe prawo rodzinne*, Wrocław – Warszawa – Kraków 1969.

Watoła J., *Alkohol bez ostrzegawczych napisów*, [http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114873,7369109,Poslowie\\_przeciw\\_ostrzezeniom\\_na\\_butelkach\\_z\\_alkoholem.html](http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114873,7369109,Poslowie_przeciw_ostrzezeniom_na_butelkach_z_alkoholem.html)

Wąsek A., Warylewski J., [w:] A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221*, t. I, Warszawa 2010.

*Webb v EMO Air Cargo (UK) Ltd (No 2)*, [https://en.wikipedia.org/wiki/Webb\\_v\\_EMO\\_Air\\_Cargo\\_\(UK\)\\_Ltd\\_\(No\\_2\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Webb_v_EMO_Air_Cargo_(UK)_Ltd_(No_2))

Weeks M., *Economic Impact of Fetal Alcohol Syndrome in Alaska. Prepared for John Binkley, Senate Advisory Council. Alaska State Legislature. Juneau, Alaska, Feb. 1989.*

- Węgierski kodeks cywilny* (przekład M. Dobrowolny), Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1984.
- What is FAS and FASD?*, <http://www.come-over.to/FAS/whatisfas.htm>
- Więcek K., *Nauczanie religii katolickiej w polskiej szkole publicznej w kontekście prawa rodziców do wychowania religijnego dzieci – aspekty historyczne i wybrane aktualne problemy*, „*Studia z Prawa Wyznaniowego*” t. 16.
- Wilejczyk M., *Ochrona wierzycieli spadkobiercy w razie odrzucenia przez niego spadku*, *Przeg.Sąd.* 2012, nr 11–12.
- Wiliński A., *Maior trimo – granica wieku trzech lat w prawie rzymskim*, CPH, t. VII, z. 1.
- Wilk A., [w:] S. Nitecki, A. Wilk, *Ustawa o wspieraniu rodziny i systemie opieki zastępczej. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Winiarz J., *Prawo rodzinne*, Warszawa 1995.
- Winiarz J., Gajda J., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2001.
- Wirtwein-Przerwa A. A., PAP, *Coraz więcej bezdzietnych Polek*, [http://www.edziecko.pl/rozdzice/1,102740,12164592,Coraz\\_wiecej\\_bezdzietnych\\_Polek.html](http://www.edziecko.pl/rozdzice/1,102740,12164592,Coraz_wiecej_bezdzietnych_Polek.html)
- Wirwicka A., *Szczecin: Pijana matka na porodówce. Noworodek z promilem alkoholu we krwi*, <http://wiadomosci.onet.pl/szczecin/szczecin-pijana-matka-na-porodowce-noworodek-z-promilem-alkoholu-we-krwi/q8wdnx>
- Włodarczyk M., [w:] K. W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Włodzimierz Fijalkowski, [https://pl.wikipedia.org/wiki/W%C5%82odzimirz\\_Fija%C5%82kowski](https://pl.wikipedia.org/wiki/W%C5%82odzimirz_Fija%C5%82kowski)
- Wojciechowska J., *Funkcje opiekuńczo-wychowawcze rodziców wobec dzieci w rodzinie na tle wybranych problemów*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. I, Warszawa 2012.
- Wojnarska-Krajewska E., *Opinia prawna na temat poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw*, „*Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu*” 2013, z. 4.
- Wolicki M., *Zasadność i dopuszczalne formy karcenia małoletnich według wskazań psychologii wychowawczej*, [w:] F. Ciepły (red.), *Prawne aspekty karcenia małoletnich*, Warszawa 2011.
- Wolter A., *Kierunki zmian polskiego prawa rodzinnego*, PiP 1958, z. 8–9.
- Wolter A., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 1969.
- Wójcicki M. P., [w:] A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Wróblewski J., *Studia prawnicze w Etiopii*, PiP 1968, z. 2.

- Wypiórkiewicz A., [w:] H. Ciepła, B. Czech, S. Dąbrowski, T. Domińczyk, H. Pietrkowski, Z. Strus, M. Sychowicz, A. Wypiórkiewicz, *Praktyczny komentarz z orzecnictwem. Kodeks cywilny*, t. I Art. 1–352, Warszawa 2005.
- Wyraż swoje poparcie dla hasła „W ciąży nie piję alkoholu”, <http://www.familyservice.pl/wyraz-swoje-poparcie-dla-hasla-w-ciazy-nie-pije-alkoholu/>
- Zaborowska A., *Zbyt wczesna inicjacja seksualna kobiet jako współczesna patologia i zagrożenie dla funkcjonowania rodziny*, [w:] S. Bębas, E. Jasiuk (red.), *Prawne, administracyjne i etyczne aspekty wychowania w rodzinie*, t. I, Radom 2011.
- Zajączkowska J., *Głos dziecka na wokandzie – o instytucji wysłuchania małoletniego*, Pal. 2013, nr 7–8.
- Zapis stenograficzny 46 posiedzenia Senatu 26 V 1995 r.*, w zbiorach własnych.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Adopcja prenatalna*, Rz 1995, nr 202.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Arabella, Wolfgang Amadeusz, Solidariusz*, Rz 1995, nr 206.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Bezprawie i dobro*, Rz 1996, nr 31.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Będzie, ale jaki. Rzecznik praw dziecka*, Rz 1998, nr 39.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Brzemienna dyskryminacja*, Rz 1995, nr 265.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Ciąża cięży nierówna*, Rz 1998, nr 106.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Ciąża na grupowym zwolnieniu*, Rz 1994, nr 264,
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Ciężarna na bruk*, Rz 1995, nr 225.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Ciężarna w okresie próbnym*, Rz 1996, nr 232.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Coś zróbmy, coś zaróbmy*, Rz 1995, nr 263.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Cudze chwalicie*, Rz 1994, nr 223.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Czego sądowi rejestrowemu robić nie wolno*, Rz 1995, nr 210.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Czy dziecko może powiedzieć „nie”*, Rz 1995, nr 3.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Czy istnieje areszt za długi?*, Rz 1995, nr 198.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Czy Pani senator jest pro-life?*, Rz 1995, nr 137.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Dobro dziecka na pierwszym miejscu*, Rz 1998, nr 52.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Dobro pojemne jak krzywdą*, Rz 1995, nr 220.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Dywagacje bez końca*, Rz 1995, nr 228.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Dyżurujący sędzia opiekuńczy*, Rz 1995, nr 47.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Dziećmi handlują krasnoludki*, Rz 1995, nr 264.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Eksmisja czy harakiri*, Rz 1997, nr 134.

- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Goła nuda i zeszyt w kratkę*, Rz 1995, nr 277.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Gwarancja, której zabrakło*, Rz 1996, nr 184.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Izba dziecka czy areszt*, „Gazeta Robotnicza” 1994, nr 211.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Janusz Korczak nie miałby szans. Rzecznik praw dziecka*, Rz 1999, nr 77.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Kara za dobroć. Między przysposobieniem a rodziną zastępczą*, Rz 1996, nr 33.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Kazus pani Webb a prawo polskie*, Rz 1994, nr 231.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Król Maciuś zmienił skórę*, Rz 1998, nr 33.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Kto daje i odbiera*, Rz 1995, nr 56.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Kuchennymi schodami. Dziecko w nowej rodzinie*, Rz 1996, nr 181.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Najciemniej jest pod latarnią*, Rz 1998, nr 37.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Nie wszystko na sprzedaż*, Rz 1997, nr 44.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Nie wylewać dziecka z kąpielą. Adopcje zagraniczne*, Rz 1995, nr 261.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Niewola europejskich standardów*, Rz 1996, nr 40.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Obiecanki cacanki*, Rz 1996, nr 182.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Obowiązywała instrukcja*, Rz 1995, nr 58.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Obrona bezbronnych*, Rz 1995, nr 299.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Obronić dziecko. Głos w dyskusji nad ustawą o rzeczniku praw dziecka*, TP 1995, nr 25.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Ochrona praw matek karmiących*, Rz 1996, nr 193.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Postęp o sto jeden gramów*, Rz 1994, nr 260.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Pośrednictwo adopcyjne a handel dziećmi*, Rz 1996, nr 30.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Próbowanie ciąży*, Rz 1995, nr 258.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Przeciw ograniczeniu kontaktów z dzieckiem*, Rz 1995, nr 245.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Rozwiązanie klasowe*, Rz 1996, nr 74.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Rozwód z brzuchem*, Rz 1995, nr 230.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Sprawa ważniejsza niż testament*, Rz 1995, nr 241.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Strzał w oko*, Rz 1996, nr 1.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Sumienie pod zarządkiem*, Rz 1995, nr 65.

- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Sytuacja prawna dziecka w publikacjach prawnych J. Zaporowskiej i J. Mazurkiewicza*, Biuro Studiów i Analiz Kancelarii Senatu, kwiecień 1996.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Uczucia pod ochroną*, Rz 1995, nr 196.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Ustalenie ojcostwa przed narodzeniem dziecka*, Rz 1995, nr 235.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Władza czy piecza*, Rz 1995, nr 167.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Wychowanie bez pasów i kijów. Konstytucja. Prawa dziecka*, Rz 1998, nr 35.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Wydanie dziecka*, Rz 1996, nr 10.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Wykaz mało kobiecy*, Rz 1997, nr 189.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Zaskakująca luka*, Rz 1995, nr 217.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Zastrzeżenie do zastrzeżenia*, Rz 1995, nr 276.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Zdumiewający zwyczaj depenalizacji*, Rz 1995, nr 287.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Żebraczy rekwizyt*, Rz 1995, nr 283.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., Niedworok J., *Ciąża pod kluczem*, Rz 1995, nr 195.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., Niedworok J., *Przestępstwo czy dobry uczynek. Opieka i nadzór wymagają reorientacji*, Rz 1995, nr 173.
- Zaporowska M., Zaporowska Z., *Spór wokół konstytucyjnego zakazu stosowania wobec małoletnich kar cielesnych*, Przeg.Sąd. 2009, nr 7–8.
- Zawiślak T., *Zarządzenia sądu opiekuńczego w nagłych wypadkach (art. 569 § 2 k.p.c.)*, Pal. 2002, nr 7–8.
- Zbrojewska M., [w:] T. Grzegorzczak (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz LEX*, Warszawa 2013.
- Zegadło R., *Dziecko w postępowaniach sądowych i administracyjnych*, RiP, nr 19.
- Zieliński A., *Prawo rodzinne i opiekuńcze w zarysie*, Warszawa 2000.
- Zieliński A., *Sądownictwo opiekuńcze w sprawach małoletnich*, Warszawa 1975.
- Zieliński A., (zaktualizował G. Jędrejek), *Prawo rodzinne i opiekuńcze w zarysie*, Warszawa 2011.
- Zielonacki A., *Zawarcie małżeństwa*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1982.
- Ziembiński Z., *Podłoże społeczne przysposobienia dziecka w Polsce Ludowej*, Warszawa 1956.
- Ziembiński Z., *Podłoże sporów sądowych o alimentację dziecka pozamałżeńskiego*, Warszawa 1954.

Ziemiński Z., *Postępowanie dowodowe w sporach o ustalenie ojcostwa*, NP 1953, nr 4.

Ziemiński Z., *Prawo rodzinne Polski Ludowej po dwudziestu latach*, RPEiS 1964, z. 4.

Ziemiński Z., *Zadania i technika wywiadu środowiskowego w sprawach o przysposobienie*, NP 1955, nr 5.

ZPL, *Szok w Gołdapi! Pijana w sztok 21-latka urodziła pijane dziecko*, [http://www.se.pl/wiadomosci/polska/szok-w-goldapi-pijana-w-sztok-21-latka-urodzila-pijane-dziecko\\_614808.html](http://www.se.pl/wiadomosci/polska/szok-w-goldapi-pijana-w-sztok-21-latka-urodzila-pijane-dziecko_614808.html)


Żak K., [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny, t. II Komentarz. Art. 450–1088*, Warszawa 2016.

Żbikowska M., *Picie alkoholu w ciąży nie jest przestępstwem*, <http://www.gloswielkopolski.pl/artukul/9081718,picie-alkoholu-w-ciazy-nie-jest-przestepstwem,3,id,t,sa.html>









„Omawiane zagadnienia z zakresu ochrony praw dziecka i rodziny są rozważane pod kątem regulacji w prawie konstytucyjnym, cywilnym materialnym, cywilnym procesowym, prywatnym międzynarodowym, rodzinnym i opiekuńczym, prawie pracy i zabezpieczeń społecznych, karnym materialnym, karnym procesowym, wykroczeń i penitencjarnym oraz medycznym. Autor zawarł w pracy także wątki osobiste, nawiązujące do Jego pracy z kobietami w ciąży i dziećmi potrzebującymi pomocy [...]. Książka jest interesująca, świadczy o dużej wiedzy Autora i dogłębnym rozumieniu przez Niego aspektów społecznych i psychologicznych dotyczących dziecka oraz rodziny. Napisana jest przejrzystym [...]” językiem. „Należy mieć nadzieję, że propozycje zawarte w książce znajdą odzwierciedlenie w przepisach prawnych i praktyce orzeczniczej sądów”.

Z recenzji prof. zw. dr hab. Elwiry Marszałkowskiej-Krześ

ISBN 978-83-65431-38-7 (druk)

ISBN 978-83-65431-39-4 (online)