

Rafał Dubowski¹

Wrocławski projekt z białostockim akcentem. Sugestie do projektu ochrony dziecka oraz jego matki w sprawach o rozwód

I. Wrocławski projekt. Przed kilkudziesięciu laty powstały i zostały opublikowane wrocławskie projekty, które zawierają propozycje reform rozszerzających prawną ochronę dzieci i kobiet. Są one owocem prac komisji projektów legislacyjnych, działającej przy wrocławskim Terenowym Komitecie Ochrony Praw Dziecka. Przez wiele lat w skład tej komisji wchodziło: A. Cisek, J. Mazurkiewicz oraz J. Strzebinczyk². Wśród zaproponowanych przez nią zmian znalazł się postulat ograniczenia dopuszczalności wszczynania oraz kontynuowania procesu rozwodowego w przypadku, gdy żona jest w ciąży oraz w okresie 6 miesięcy po urodzeniu dziecka³.

W moim przekonaniu jest to propozycja słuszna. Warto bowiem zauważyć, iż nie wszystkie kobiety w jednakowy sposób znoszą dolegliwości, które naturalnie pojawiają się w czasie ciąży. Poza tym nie zawsze ma ona niezakłócony przebieg. Czasem występują mniejsze lub większe komplikacje, które wiążą się z potrzebą wykonywania dodatkowych

¹ Mgr, Uniwersytet Wrocławski.

² J. Mazurkiewicz, *Zanim pomysły nasze szczeną wraz z nami. Wrocławskie projekty ochrony prawnej dzieci i kobiet*, Wrocław 2016, s. 15-19, gdzie autor przedstawia kontekst, w którym powstawały wrocławskie projekty.

³ Zob. A. Cisek, J. Mazurkiewicz, J. Strzebinczyk, *O rozszerzenie ochrony dóbr osobistych dziecka i macierzyństwa prenatalnego*, „Nowe Prawo” 1988/10-12, s. 78-80; Ciż, *Wrocławski projekt ustawy o rozszerzeniu ochrony macierzyństwa i dziecka poczętego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 1997/36, s. 68; J. Mazurkiewicz, *Wrocławski projekt rozszerzenia prenatalnego macierzyństwa w polskim prawie małżeńskim*, w: *Małżeństwo w prawie świeckim i w prawie kanonicznym*, B. Czech (red.), Katowice 1996, s. 415-416; J. Mazurkiewicz, *Wrocławski projekt ustawy o rozszerzeniu ochrony dóbr osobistych i innych praw dziecka oraz jego rodziców*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 1997/36, s. 50. Wskazani autorzy przedstawiali ten postulat także w późniejszych pracach. Zob. np. J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne*, wyd. 4, Warszawa 2013, s. 166; J. Mazurkiewicz, *Rodzinne do remontu! Czyli o potrzebie wielkiej reformy prawa rodzinnego*, w: *50 lat kodeksu cywilnego. Perspektywy rekodyfikacji*, P. Stec, M. Załucki (red.), Warszawa 2015, s. 311-313; J. Mazurkiewicz, *Zanim pomysły nasze szczeną...*, s. 89-90.

badań i częstszy niż zwykle wizyt u lekarza. Niekiedy skutkiem tych komplikacji może być utrata zdrowia, a nawet życia przez matkę lub dziecko. Natomiast nie ulega wątpliwości, że postępowanie o rozwód jest czynnikiem wywołującym ogromny stres, który wpływa na stan psychofizyczny matki oraz rozwijającego się dziecka. Również podczas porodu kobieta traci wiele sił, a przecież zaraz po nim pojawiają się liczne obowiązki macierzyńskie. Powyższe względy, moim zdaniem, dostatecznie uzasadniają wprowadzenie rozwiązań, które uzależniałyby przebieg postępowania rozwodowego w czasie ciąży i w okresie następującym bezpośrednio po jej zakończeniu od woli kobiety⁴.

Andrzej Cisek, Jacek Mazurkiewicz oraz Jerzy Strzebinczyk pierwotnie postulowali, ażeby odpowiedni przepis przewidywał, iż „W okresie ciąży i w ciągu sześciu miesięcy po urodzeniu się dziecka żądać orzeczenia rozwodu może tylko żona”⁵. Później J. Mazurkiewicz zaproponował dodanie kolejnego zdania o następującym brzmieniu: „Na wniosek żony sąd zawiesi w tym okresie proces o rozwód”⁶. Niemniej jednak, jak zamierzam pokazać, obie wersje postulowanego przepisu mogą budzić zastrzeżenia. Dlatego poniżej, wskazując pewne niedostatki wrocławskiego projektu, chciałbym przedstawić sugestie, które być może pozwolą wyeliminować dostrzeżone braki.

II. Sugestia. Jak sądzę, odpowiedni przepis powinien uzyskać inne brzmienie, ponieważ może zdarzyć się tak, iż kobieta chciałaby żądać oddalenia powództwa wniesionego przez męża i toczyć proces, aby wykazać, że rozwiązanie małżeństwa jest niedopuszczalne⁷. A nie istnieją przecież żadne powody, dla których możliwość prowadzenia postępowania należałoby uzależniać od stanowiska procesowego, które zajmuje albo zamierza zająć żona.

Ponadto warto dostrzec, że przepis o przedstawionym wyżej brzmieniu odnosiłby się tylko do urodzenia żywego i wykluczał jego zastosowanie w przypadku urodzenia martwego oraz poronienia⁸. Przy czym wydaje mi się, że cierpienie i ból, a niekiedy nawet trauma po

⁴ Por. A. Cisek, J. Mazurkiewicz, J. Strzebinczyk, O rozszerzenie ochrony..., s. 78-80; J. Mazurkiewicz, Zanim pomysły nasze szczyzną..., s. 89-90; tenże, Rodzinne do remontu..., s. 311-313; tenże, Wrocławski projekt rozszerzenia..., s. 415-416; J. Strzebinczyk, Prawo rodzinne..., s. 166.

⁵ Zob. A. Cisek, J. Mazurkiewicz, J. Strzebinczyk, O rozszerzenie ochrony..., s. 80; Ciż, Wrocławski projekt ustawy..., s. 68; J. Mazurkiewicz, Wrocławski projekt ustawy..., s. 50; tenże, Wrocławski projekt rozszerzenia..., s. 415-416.

⁶ J. Mazurkiewicz, Rodzinne do remontu..., s. 312; tenże, Zanim pomysły nasze szczyzną..., s. 90.

⁷ Np. z uwagi na to, że nie doszło do zupełnego i trwałego rozkładu pożycia, ponieważ nadal małżonkowie obcuja ze sobą cieleśnie.

⁸ W praktyce lekarskiej pojęcia te są rozumiane w sposób określony w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z 9.11.2015 r. w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania (Dz. U. z 2015 r., poz. 2069). W świetle załącznika nr 1 do tego rozporządzenia: „2. **Poronieniem** określa się wydalenie lub wydobywanie z ustroju matki płodu, który nie oddycha ani nie wykazuje żadnego innego znaku życia, jak czynność serca, tętnienie pępowiny lub wyraźne skurcze mięśni zależnych od woli, o ile nastąpiło to

stracie dziecka nie są mniej doniosłymi względami niż trudy pierwszego etapu macierzyństwa, a co za tym idzie – one także powinny uzasadniać ograniczenie dopuszczalności prowadzenia postępowania o rozwód. Pokrewne *ratio legis* stoi za art. 180¹ § 1 k.p., który przewiduje, iż „W razie urodzenia martwego dziecka [...], pracownicy przysługuje urlop macierzyński w wymiarze 8 tygodni po porodzie [...]”⁹.

Gdyby przepis ograniczający dopuszczalność prowadzenia postępowania o rozwód posługiwał się pojęciem „urodzenia dziecka”, można byłoby w ostateczności – uważam nie dość przekonująco – argumentować, że obejmuje ono zarówno urodzenie żywe jak i martwe¹⁰, jednak nadal wątpliwe byłoby to, czy dotyczy ono poronienia¹¹. A zatem, ażeby

przed upływem 22. tygodnia ciąży (21 tygodni i 7 dni). 3. **Urodzeniem żywym** określa się całkowite wydalenie lub wydobywanie z ustroju matki noworodka, niezależnie od czasu trwania ciąży, który po takim wydaleniu lub wydobyciu oddycha lub wykazuje jakiegokolwiek inne oznaki życia, takie jak czynność serca, tętnienie pępowiny lub wyraźne skurcze mięśni zależnych od woli, bez względu na to, czy sznur pępowiny został przecięty lub łożysko zostało oddzielone. 4. **Urodzeniem martwym** określa się całkowite wydalenie lub wydobywanie z ustroju matki płodu, o ile nastąpiło po upływie 22. tygodnia ciąży, który po takim wydaleniu lub wydobyciu nie oddycha ani nie wykazuje żadnego innego znaku życia, jak czynność serca, tętnienie pępowiny lub wyraźne skurcze mięśni zależnych od woli [pogrubienia tak jak w oryginale – przyp. R.D.].” Wyjaśnienia wymaga to, iż przedstawione definicje wprowadzono aktem rangi podstawowej na potrzeby związane z prowadzeniem dokumentacji medycznej i nie zawsze pojęcia te będą rozumiane w ten sam sposób na gruncie innych aktów prawnych.

⁹ Ustawa z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 2016 r., poz. 1666 ze zm.).

¹⁰ W moim przekonaniu pogląd o tym, że „urodzenie dziecka” oznacza urodzenie żywe i martwe łatwo można byłoby zakwestionować wskazując, że art. 141 § 1 ustawy z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2015 r., poz. 2082 ze zm.), dalej jako: „k.r.o.”, przyznaje pewne uprawnienia matce w przypadku, „gdy dziecko urodziło się nieżywe”. A zatem niepozabawiony racji byłby argument mówiący, że gdyby ustawodawca chciał za urodzenie uznawać także urodzenie martwe, to wyraźnie by tak postanowił.

¹¹ Również nie jest do końca jasne, czy przepis art. 141 § 1 k.r.o., który mówi o „urodzeniu nieżywym” dotyczy poronienia (zob. J. Haberko, Konsekwencje prawne żywego i martwego urodzenia, „Prawo i Medycyna” 2007/28, s. 76-77). Natomiast na gruncie prawa pracy i ubezpieczeń społecznych do przyznania i wypłaty zasiłku macierzyńskiego za okres urlopu macierzyńskiego w przypadku martwego urodzenia niezbędne jest przedstawienie odpisu skróconego aktu urodzenia dziecka zawierającego adnotację o martwym urodzeniu lub jego kopii potwierdzonej przez płatnika składek albo ZUS [zob. § 9 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z 8.12.2015 r. w sprawie zakresu informacji o okolicznościach mających wpływ na prawo do zasiłków z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa lub ich wysokość oraz dokumentów niezbędnych do przyznania i wypłaty zasiłków (Dz. U. z 2017 r., poz. 87) w zw. z art. 48 ust. 2 ustawy z 28.11.2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz. U. z 2016 r., poz. 2064) dalej jako: „p.a.s.c.”]. W świetle prawa o aktach stanu cywilnego akt urodzenia sporządza się m.in. na podstawie karty martwego urodzenia przekazywanej kierownikowi urzędu stanu cywilnego przez podmiot wykonujący działalność leczniczą (art. 53 ust. 1 p.a.s.c.). Karta ta przekazywana jest niezależnie od tego, ile czasu trwała ciąża, a więc także wtedy, gdy doszło do poronienia, lecz pod warunkiem, że możliwe jest ustalenie płci dziecka (zob. art. 54 ust. 3 p.a.s.c.). Wynika to z tego, iż każdy akt urodzenia musi określać płeć (zob. art. 48 ust. 1 oraz art. 60 p.a.s.c.). Co za tym idzie, jeśli nie można jej ustalić, karta martwego urodzenia nie jest przekazywana i wówczas nie sporządza się też aktu urodzenia. Innymi słowy w sytuacji, gdy doszło do poronienia uzyskanie zasiłku macierzyńskiego uzależnione jest od tego, czy udało się określić płeć dziecka. Jednak w wielu przypadkach – z uwagi na to, że poronienie nastąpiło na wczesnym etapie ciąży – jej ustalenie jest niemożliwe lub wymaga wykonania dodatkowych i odpłatnych badań genetycznych. Z tego powodu obowiązujący stan prawny był przedmiotem krytyki ze strony Rzecznika Praw Obywatelskich (RPO). W kilku wystąpieniach zgłaszał on potrzebę wprowadzenia takich regulacji, które umożliwiłyby uzyskanie stosowanych świadczeń nawet wtedy, gdy nie określono płci dziecka. Zob. np. wystąpienie A. Bodnara (RPO) do Minister Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z 14.03.2016 r.,

https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Do_MRPiPS_ws_swiadczon_dla_rodzicow_dzieci_martwo_urodzoney_h.pdf [dostęp 17.08.2016 r.]; wystąpienie A. Bodnara (RPO) do Przewodniczącego Senackiej Komisji Praw

nie stwarzać pola do formułowania rozbieżnych opinii sądzę, że najlepiej byłoby, gdyby przepis posługiwał się pojęciem „zakończenia ciąży”, które swym zakresem obejmowałoby przypadki, w których doszło do poronienia lub martwego urodzenia, oraz te, w których dziecko urodziło się żywe.

Dodatkowo chciałbym zauważyć, iż przepis w wersji rozbudowanej przez J. Mazurkiewicza mógłby powodować trudności interpretacyjne. Nie jest do końca jasne, czy w przypadku, gdy powództwo zostanie wytoczone przez męża w okresie ciąży lub w ciągu 6 miesięcy po urodzeniu się dziecka, sąd powinien je oddalić (albo ewentualnie odrzucić pozew) – na co wskazywałoby pierwsze zdanie przepisu, czy też powinien prowadzić postępowanie i zawiesić je dopiero wtedy, kiedy żona zgłosi w tym przedmiocie swój wniosek.

Mając na względzie powyższe uwagi uważam, że odpowiedni przepis powinien brzmieć w sposób następujący: „Na wniosek żony zgłoszony w czasie ciąży lub w ciągu 6 miesięcy od jej zakończenia sąd zawiesza postępowanie”.

Wprowadzając tę regulację należałoby określić również warunki podjęcia zawieszzonego postępowania. Jestem zdania, iż w tym zakresie można byłoby przyjąć taki oto przepis: „Po upływie 6 miesięcy od zakończenia ciąży sąd postanowi podjąć zawieszzone postępowanie na wniosek którejkolwiek ze stron zgłoszony nie wcześniej niż przed zakończeniem ciąży i nie później niż po upływie 16 miesięcy od zawieszenia postępowania. Jeśli wniosek o podjęcie zawieszzonego postępowania nie zostanie zgłoszony w ciągu 16 miesięcy od jego zawieszenia sąd umarza postępowanie”.

Rozwiązanie to zakłada obligatoryjne podjęcie postępowania na wniosek strony. Uważam, że nie powinno być ono podejmowane z urzędu, aby nie nakładać na sąd dodatkowych obowiązków związanych z ustalaniem tego, czy już, a jeśli tak, to kiedy doszło do zakończenia ciąży. To strony winny być zainteresowane poinformowaniem sądu o tym zdarzeniu. Realizacji tego celu służy także dalsza część przepisu, która przewiduje, że wniosek musi być złożony po zakończeniu ciąży, czyli wtedy, kiedy znany jest już dzień, od którego ma być liczony termin 6-miesięczny.

Człowieka, Praworzadności i Petycji z 01.06.2016 r.,
<https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wystapienie%20do%20Przewodniczacego%20Senackiej%20Komisji%20Praw%20Czlowieka%20Praworzadnosci%20i%20Petycji%20ws%20ochrony%20praw%20rodzicow%20dzieci%20martwo%20urodzonych%2001.06.2016.pdf> [dostęp 17.08.2016 r.]; wystąpienie I. Lipowicz (RPO) do Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 02.07.2015 r.,
https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Do_MPiPS_ws._swiadczen_w_sytuacji_urodzenia_martwego_dziecka.pdf [dostęp 17.08.2016 r.].

W przypadku, gdy strony nie wyrażają woli podjęcia postępowania przez określony czas, powinno być ono umarzone. Termin, po upływie którego następowaloby umorzenie postępowania musi być liczony od daty, która jest dla sądu i obu stron znana, a taka jest zawsze data zawieszenia postępowania. W mojej ocenie termin ten powinien wynosić 16 miesięcy, bowiem zakładając nawet czysto hipotetycznie, że postępowanie zostałoby zawieszona w pierwszym dniu ciąży, która trwałaby 10 miesięcy, to po upływie 16 miesięcy od tego dnia okres ochronny i tak powinien ulec zakończeniu. Owszem biorąc pod uwagę, że postępowanie nigdy nie zostanie zawieszona w pierwszym dniu ciąży, okres zawieszenia nie będzie pokrywał się z okresem ochronnym i będzie od niego zawsze dłuższy. Najważniejsze jest jednak to, aby nie był on krótszy od okresu ochronnego i przed upływem 6 miesięcy od zakończenia ciąży kobieta nie musiała podejmować żadnych działań związanych z procesem o rozwód¹².

III. Nie tylko o rozwód. Jak trafnie zauważyli twórcy wrocławskich projektów, regulacje ograniczające dopuszczalność prowadzenia postępowania w czasie ciąży i w okresie następującym bezpośrednio po jej zakończeniu powinny dotyczyć także innego rodzaju spraw sądowych, w szczególności zaś tych o unieważnienie małżeństwa oraz o ustalenie jego nieistnienia¹³. Warto dodać, iż mogłyby one mieć zastosowanie także w postępowaniu o separację.

Niezależnie jednak od tego, do jakich spraw odnosiłyby się analogiczne ograniczenia uważam, że przepisy – zamiast limitować dopuszczalność wytaczania powództwa – powinny umożliwiać zawieszenie postępowania na wniosek kobiety. Ponadto warto, ażeby posługiwały się one takimi określeniami, które pozwalałyby na objęcie kobiety ochroną także wówczas, gdy nastąpiło poronienie lub doszło do martwego urodzenia. Te dwie kwestie postrzegam jako szczególnie istotne. Dlatego wpatrzony w to samo niebo i widniejącą na nim ideę, swoje sugestie z Białegostoku do Wrocławia przesyłam.

¹² Warto zauważyć, że w świetle proponowanej regulacji okres zawieszenia niekiedy rozciągałby się nawet na wiele miesięcy po zakończeniu okresu ochronnego. Mogłoby zdarzyć się tak np. wówczas, gdy postępowanie zostałoby zawieszona w 5 miesiącu od zakończenia ciąży. Jednak, co chcę podkreślić, w takich sytuacjach szybkie rozstrzygnięcie sporu uzależnione byłoby od woli stron, które mogłyby zgłosić wniosek o podjęcie postępowania. Sąd podejmowałby je obligatoryjnie po 6 miesiącach od zakończenia ciąży, tak jak w każdym innym przypadku. Jak sądzę, nie należy wprowadzać regulacji dyscyplinujących strony do zgłaszania wniosku przed upływem 16 miesięcy od zawieszenia postępowania, bowiem nie jest celowe wywieranie presji na małżonków, aby toczyli oni proces o rozwód w sytuacji, gdy sami tego nie chcą i być może przestaje im zależeć na rozwiązaniu małżeństwa.

¹³ J. Mazurkiewicz, *Zanim pomysły nasze szczeną...*, s. 90-92.