



Dobro pojemne jak krzywda

Prawna ochrona dziecka
Deklaracje a rzeczywistość

Wrocław 2017

Dobro pojemne jak krzywda

Prawna ochrona dziecka
Deklaracje a rzeczywistość

Redakcja naukowa
Jacek Mazurkiewicz (Uniwersytet Wrocławski)
Piotr Mysiak (Uniwersytet Zielonogórski)

Wrocław 2017

Recenzent

dr hab. Krzysztof Zagrobelny

Wydawca

dr hab. Jacek Mazurkiewicz, prof. nadzw. UW

Skład

oraz projekt okładek i strony tytułowej

Barbara Bernfeld

ISBN 978-83-944487-4-5

Spis treści

„Dobro pojemne jak krzywda” (zamiast Wstępu)	6
Marysia i Maria. Wywiad Marysi Zaporowskiej z Marią Łopatkową	10
Maria Zaporowska Zofia Zaporowska Jacek Mazurkiewicz Okruchy	30
Marek Andrzejewski O tym jak bronić, a jak nie bronić praw dzieci	38
Szymon Bondaruk Postulaty <i>de lege ferenda</i> w zakresie skargi <i>wrongful birth</i>	48
Igor Aleksiejewicz Dobrysz Labor regulation and protection of teenager`s labor rights in Russia	61
Anna Drozd „Wykluczony ojciec” – o instrumentalizacji prawa w walce rozwiedzionych rodziców o dziecko	64
Rafał Dubowski Oddalenie powództwa o rozwód jako środek ochrony dobra dziecka. Pobożne życzenie czy rzeczywistość?	78
Joanna Haberko Filina Sztandera Niebezpieczeństwo małżeństwa z bratem. Uwagi na tle ustawy o leczeniu niepłodności o prawie do poznania genetycznego pochodzenia dziecka	98
Marta Jarząbek-Słobodzian Ochrona życia poczętego w praktyce sędziego rodzinnego	116
Sergiej Michajłowicz Karpuszkina Curious way of the civil protection of children`s rights and interests in Russia	123
Piotr Kasprzyk Dziecko martwo urodzone i jego rejestracja w USC. Zarys problematyki w prawie polskim	125
Zina Kroczyk-Sawicka Ochrona prawa do wizerunku małoletniej ofiary przestępstwa	166
Artur Ławniczak Narodziny i dzieciństwo państwowości	173
Andriej Aleksiejewicz Nowikow Ochrona praw dziecka we współczesnej Rosji	184

Olgierd Pankiewicz Współczesne eugeniczne ograniczenia prawa dziecka do życia i prawa dziecka do rodziny	188
Katarzyna Perdek Swoboda sumienia i wyznania dziecka	196
Iana Sadowska Gwarancje praw mieszkaniowych dziecka w Federacji Rosyjskiej	205
Aleksandra Spisz Dlaczego warto dopuścić sądowe ustalenie ojcostwa przed narodzeniem dziecka?	214
Piotr Szymaniec Prawo do religijnego wychowania dzieci a edukacja: przypadek amiszów	224
Mariia Zeniv Międzynarodowe dochodzenie alimentów na rzecz dziecka na tle prawa ukraińskiego	235
Katarzyna Zeszut Ochrona praw dziecka w Niemczech a gwarancje wolności religijnej: przykład środowisk muzułmańskich	241
Addenda	261
Rafał Dubowski Recenzja książki J. Mazurkiewicza „Zanim pomysły nasze szczyzną wraz z nami. Wrocławskie projekty ochrony prawnej dzieci i kobiet”	262

„Dobro pojemne jak krzywda” (zamiast Wstępu)

Kogo by nie zapytać, prawie każdy powie, że dobro dziecka wymaga ochrony. Nieliczni opatrzą to jakimś „ale”, lecz chyba nikt na poważnie nie sprzeciwi się tej idei. To, że w praktyce, w szczególności niektórzy politycy, będą się jednocześnie godzić z tym, iż niektóre ich decyzje spowodują np. śmierć dziecka ginącego od bomb zrzuconych w zaatakowanym kraju, to inna, znana obserwacja.

Spory rodzi najczęściej to, w jaki sposób troska o dobro dziecka ma być realizowana. Także, a często przede wszystkim, w formie przepisów.

Widać tu niekiedy wielkie zagubienie. Choćby takie, że ci, którzy zabiegają o prawo do adopcji dzieci przez homoseksualistów¹, najczęściej angażują się też w batalie o dopuszczalność aborcji².

Ale i w kwestiach nie aż tak dramatycznych, nie tylko różnic zdań, lecz i antynomii nie brakuje.

¹ Nie do końca, lecz jednak *à propos*. Zdarzyło się to podczas międzynarodowej konferencji poświęconej ochronie praw rodziny. Po moim wystąpieniu energiczna Holenderka przedstawiła referat o adopcji dzieci przez homoseksualistów. Mówiła o trudnej drodze, która po latach starań zaowocowała sukcesem: właśnie niderlandzki parlament dopuścił taką adopcję. Na równych prawach, bez jakichkolwiek ograniczeń, tak, jak przystało na nowoczesnego europejskiego prawodawcę. Schodziła z podium wśród burzy oklasków. Po niej miał wystąpienie przedstawiciel Madagaskaru. Niewysoki, chudy mężczyzna wyraźnie odstawał od reszty niemodnym, znoszonym garniturem. Mówił o pojęciu rodziny w tradycji malgaskiej. O tym, że za rodzinę uważa się u nich nie tylko rodziców i dzieci oraz babcie, dziadków, wnuki, ciocie, wujków, kuzynki i kuzynów, ale także nieżyjących przodków. I że gdy trzeba podjąć jakąś ważną decyzję, żyjący rozważają, jakby ich zamierzenie ocenili zmarli. Gdy Malgasz skończył i schodził z podium, byłem – w podobnych sytuacjach to niezwykle – jedyną osobą, która biła brawo. Podczas przerwy podszedłem do niego, serdecznie uściskałem jego kościstą dłoń, powiedziałem, że bliskie jest mi malgaskie pojmowanie rodziny i cieszę się, że w tym miejscu, w środku Europy, wreszcie usłyszałem coś, co warto było usłyszeć.

² Której inni – i inaczej zatroskani o dobro dziecka – są bezwzględni przeciwnikami, zob. np. część artykułów opublikowanych w *Nasciturus pro iam nato habetur*. O ochronę dziecka poczętego i jego matki, Wrocław 2017, praca zbiorowa (red. J. Mazurkiewicz, P. Mysiak), <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/81809>

Uchwalony przed laty najpierw w Konstytucji RP zakaz bicia dzieci, nawet gdy został powtórzony w ustawie zwykłej, skłania wielu do dysput nie o jego wartości i potrzebie wprowadzania go w życie, ale do wyszukiwania pozaustawowych kontratypów, które pozwolą w istocie zakaz ten uczynić iluzją³.

Również zagwarantowany nie tylko w Konstytucji nakaz wysłuchiwanie dziecka oraz uwzględniania jego możliwych do uwzględnienia opinii i życzeń nie stanowi znaczącego obszaru zainteresowań badaczy prawa, natomiast w praktyce jest traktowany diametralnie różnie. Tam, gdzie bliscy kochają się, jego respektowanie nie nastęrcza kłopotów. Gdzie indziej, np. gdy uchodźcze dzieci mają być deportowane z naszego kraju, musi nierzadko dojść do procesu, aby organa władzy publicznej zauważyły to, co jest jasno sformułowane w Ustawie Zasadniczej⁴.

³ Zob. np. monografię pt. *Prawne aspekty karcenia małoletnich*, Warszawa 2011, praca zbiorowa (red. F. Ciepły), 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?”). W książce tej opublikowano dziesięć artykułów poprzedzonych listem Rzecznika Praw Dziecka do organizatorów oraz jego stanowiskiem „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 podstawa wyłączenia bezprawności karcenia małoletnich [w:] Prawne aspekty...*, 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 formy karcenia małoletnich według wskazań psychologii wychowawczej [w:] Prawne aspekty...*, s. 150–151). Przeglądając ubogą bibliografię ogłoszonych tu artykułów: w żadnej nie ma wskazanych licznych prac A. Ciska, J. Strzebinczyka i moich, które jako pierwsze w polskim piśmiennictwie prawniczym zawierały projekty zakazu stosowania kar cielesnych wobec dzieci, ani artykułu M. Zaporowskiej i Z. Zaporowskiej, *Spór wokół konstytucyjnego zakazu stosowania wobec małoletnich kar cielesnych*, *Przeg. Sąd.* nr 7-8/2009, s. 113 i n., który był pierwszym w polskim piśmiennictwie prawniczym opracowaniem tego zagadnienia.

⁴ Zob. w uzasadnieniu dotyczącego m.in. małoletniej obywatelki Republiki Armenii wyr. WSA w Warszawie z 30 VI 2006 r., V SA/Wa 8/06, LEX nr 502218 (dotyczącego m.in. małoletniej obywatelki Republiki Armenii): „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 również 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 wniosła o przesłuchanie dzieci, a biorąc pod uwagę okoliczności sprawy, takie przesłuchanie nie wniosłoby nic nowego i nie mogłoby mieć wpływu na treść rozstrzygnięcia”. Stanowisko to stanowiło pogwałcenie art. 72 ust. 3

Obowiązek respektowania więzi uczuciowych dziecka wywodzi się u nas z przepisów ogólnych, brak jest bowiem unormowania, które niegdyś zawarte było tylko w regulaminie sądowym⁵. Ale też istotnych wątpliwości nie budzi, że jeśli tylko uwzględnianie tych uczuć nie jest sprzeczne z dobrem dziecka, powinny być one respektowane. Niestety, bywa różnie i niekiedy konsekwencją tego, że organa zobowiązane do udzielania pomocy rodzinie bagatelizują, a nawet deprecjonują te więzi, jest śmierć dziecka⁶.

Diabeł, wbrew porzekadłu, ukrywa się nie tylko w szczegółach. Ale w nich właśnie widać najwyraźniej, jak zmistyfikowana jest niekiedy troska o dobro dziecka. Termin do wyrażenia zgodny na adopcję, niegdyś miesięczny, został wydłużony do sześciu tygodni, aby zadośćuczynić poglądom obcych prawodawców, przed którymi nasz rodzimy ustawodawca do niedawna okazywał wątpliwej wartości głęboką pokorę⁷. Konsekwencją tego

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.

⁵ Zgodnie z § 251 nieobowiązującego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 19 XI 1987 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania sądów powszechnych (Dz.U. Nr 38, poz. 218 ze zm.) 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 chyba unikalnej u nas regulacji (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.), istotna była jej normatywna ranga oraz wynikające stąd w praktyce konsekwencje. Nie był to przecież przepis ustawy, lecz wykonawczy, bardzo wątpliwa była zatem podstawa prawna stosownych oczekiwań, które na jego 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.

⁶ Zob. np. TVN24/x-news, Dramat w Suwałkach – nastolatek popełnił samobójstwo w Miejskim Centrum Interwencji Kryzysowej, <http://wiadomosci.wp.pl/kat,1342,title,Dramat-w-Suwalkach-nastolatek-popolnil-samobojstwo-w-Miejskim-Centrum-Interwencji-Kryzysowej,wid,16320560,wiadomosc.html>: „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 była 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 i to, że po śmierci chłopca sąd, jak relacjonowały media, „przywrócił prawa rodzicielskie matce” nad pozostałymi dziećmi, zob. M. Kruszniewska, 17-latek popełnił samobójstwo. Jego siostry wróciły do matki, <http://www.tvp.info/15893642/17latek-popolnil-samobojstwo-jego-siostry-wrocily-do-matki>

⁷ Gdy w Sejmie zaprojektowano wydłużenie tego terminu do sześciu tygodni, zapytałem o motywy senator M. Łopatkową. Skierowany przez nią do posłanki, która była sprawozdawczynią projektu także tej nowelizacji, usłyszałem, że powody, dla których wydłużono ten termin, „są oczywiste”. Gdy odpowiedziałem, że dla mnie nie, posłanka pouczającym tonem dodała, że taki sam przepis zawarty jest przecież w europejskiej konwencji

unormowania stało się poważne ograniczenie możliwości umieszczania dzieci w rodzinie adopcyjnej. I mimo krytyk⁸, ta regulacja wyrządzająca dzieciom oczywistą krzywdę ma się dobrze.

* * *

Tak jak poprzednia nasza tegoroczna edycja⁹, nie powstałaby i ta monografia, gdyby nie żmudna praca Basi Bernfeld.

Wydajemy także ją oraz w świat puszczamy bez grosza dotacji. Ma to, o czym już wspominałem, swoje dobre i złe strony. Z dobrych przede wszystkim tę, że nie musimy się użerać z obcymi edytorami oraz uwzględniać – jak to na początku tego roku okazało się w związku z wydaniem pewnego prawniczego podręcznika – ich ideologicznych preferencji. Do złych (ale bez przesady!) należy widoczna, umiarkowana troska o edytorski sztafaż. Jeśli znajdziecie niedostatki, np. w korekcie, wińcie za to nie nas, ale autorów. A wśród autorów również mnie.

* * *

W książce tej zawarte są artykuły będące owocem ubiegłorocznej, listopadowej konferencji naukowej zatytułowanej „Dobro pojemne jak krzywda...”

Prawie nikt nie wie, że autorką tej frazy jest Maria Łopatkowa. Wybitna obrończyni dzieci, przez całe swoje dorosłe życie oddana im działaczka społeczna, wiejska nauczycielka, doktor nauk pedagogicznych, pisarka, posłanka, senator. To ona powiedziała mi, że pojęcie dobra dziecka jest dla niektórych prawników tak pojemne, iż „zmieści się w nim każda dziecięca krzywda”.

W niecały miesiąc od dnia naszej konferencji pani Maria zmarła. Mam pewność, nie tylko wierzę, w prawdziwość sentencji, iż *non omnis moriar*. Ale zwłaszcza młodym trzeba niekiedy opowiedzieć to, o czym warto lub można pamiętać. Dlatego rozpoczynamy tę książkę od dwóch wyjątkowych w prawniczych monografiach tekstów.

Jacek Mazurkiewicz

o przysposobieniu dzieci. Gdy zwróciłem uwagę, że Polska jeszcze tej konwencji wtedy nie ratyfikowała, usłyszałem, że niedługo ją ratyfikujemy.

⁸ Zob. J. Mazurkiewicz, *Zanim pomysły nasze szczeną wraz z nami*. Wrocławskie projekty ochrony prawnej dzieci i kobiet, Wrocław 2016, s. 191 i n., <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/80223>

⁹ *Nasciturus pro iam nato...*

ISBN 978-83-944487-4-5