

ISBN 978-83-64458-11-8 (książka)

ISBN 978-83-64458-12-5 (pdf)

E. KABZA, K. KRUPA-LIPIŃSKA (RED.)

DOBRO DZIECKA

w ujęciu interdyscyplinarnym

DOBRO DZIECKA
w ujęciu interdyscyplinarnym



TORUŃ 2016

E. KABZA, K. KRUPA-LIPIŃSKA (RED.)

DOBRO DZIECKA

w ujęciu interdyscyplinarnym

Toruń 2016

ISBN 978-83-64458-11-8 (książka)
ISBN 978-83-64458-12-5 (pdf dostępny online)



Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu
ul. Władysława Bojarskiego 3
87-100 Toruń

SPIS TREŚCI

K. Krupa-Lipińska, <i>Naruszenie dobra osobistego w postaci więzi rodzinnej poprzez utrudnianie kontaktów z dzieckiem</i> _____	7
E. Kabza, <i>Kilka uwag o programie „Rodzina 500 plus”</i> _____	27
D. Kaczan, <i>Nazwisko dziecka na gruncie przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego</i> _____	49
A. Barańska, <i>Poddanie się egzekucji przez małoletniego oświadczeniem złożonym w formie aktu notarialnego</i> _____	61
P.W. Konarska, <i>Transplantacja ex vivo z udziałem dawcy małoletniego – analiza obowiązujących regulacji prawnych gwarantujących ochronę dobra dziecka</i> _____	69
K. Zawisłak, <i>Zróbmy sobie głuche dziecko, czyli o prawie do otwartej przyszłości</i> _____	83
P. Ciok, <i>Prawne aspekty egzekwowania roszczeń alimentacyjnych należnych małoletnim w polskim postępowaniu egzekucyjnym</i> _____	95
M. Michalak, <i>Ulga na dziecko. Czy na pewno przynosi dobro dla dziecka?</i> _____	111
D. Karkut, <i>Zakaz stosowania kar cielesnych a pozaustawowy kontratyp karcenia w celach wychowawczych</i> _____	121
K. Kobierska, <i>Karcenie dzieci – kontratyp, czy czyn wypełniający znamiona znęcania? Regulacja prawna oraz granice stosowania przemocy wobec dzieci</i> _____	141
K. Czaplicka, <i>Zwalczanie zjawiska wykorzystywania seksualnego małoletnich</i> _____	157

E. Dąbrowska, <i>Ochrona prawa do odpowiedniego życia dziecka ze szczególnym uwzględnieniem przestępstwa niealimentacji</i> _____	173
Ł. Barański, <i>Niealimentacja a prawo karne</i> _____	187
P. Krakowiak, <i>Odmowa wydania dziecka a dobro dziecka. Kilka uwag na gruncie art. 12 i 13 Konwencji Haskiej z 1980 r.</i> _____	195
K. Brzuzy, M. Kaczmarczyk, <i>Dobro dziecka w świetle konfliktu zbrojnego. Problematyka dzieci-żołnierzy</i> _____	207
M. Stramski, <i>Kontraktowanie małoletnich piłkarzy w świetle międzynarodowego prawa sportowego</i> _____	219
A. Schwark, <i>„Być lepszym niż wczoraj i lepszym niż inni”, czyli o społeczno-kulturowych uwarunkowaniach autodestruktywności pośredniej</i> _____	231
K. Janowicz, M. Jadwiżyc, B. Kucharski, K. Piątkowski, <i>Rozwój dziecka z rodziny niepełnej a stereotypowe przekonania i postawy nauczycielskie</i> _____	247

Publikacja przekazywana do rąk Czytelnika w znacznej mierze stanowi pokłosie Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej pt. Dobro dziecka w ujęciu interdyscyplinarnym, która odbyła się na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu w dn. 10 czerwca 2015 r.

Organizatorem powyższego przedsięwzięcia było Koło Naukowe Prawa Cywilnego i Rodzinnego działające na Uniwersytecie Mikołaja Kopernika w Toruniu, zaś celem konferencji było spojrzenie na problem dobra dziecka z szerokiej, interdyscyplinarnej perspektywy. Zagadnienie dobra dziecka tradycyjnie kojarzone jest z prawem rodzinnym, lecz problem ten nie jest obcy nie tylko innym gałęziom prawa, ale także wielu naukom społecznym i humanistycznym. Dlatego też niezbędna jest szeroka dyskusja i analiza powyższego tematu.

Podczas Konferencji referaty wygłosiło ok. 50 prelegentów – przedstawicieli nauki i praktyki, w tym doktorów, doktorantów oraz studentów prawa, pedagogiki, psychologii, socjologii, historii, filozofii oraz teologii. Prezentację wygłosił także przedstawiciel Ministerstwa Sportu i Turystyki oraz prokurator Prokuratury Rejonowej w Gdańsku. Wystąpienia wieńczyły interesujące dyskusje prelegentów oraz zgromadzonej publiczności.

W niniejszej publikacji zamieszczamy obszerne opracowania wybranych tematów, które zostały zaprezentowane podczas Konferencji, a także kilka nowych, aktualnych zagadnień, które pojawiły się w ostatnim czasie. Wszystkie rozdziały oscylują wokół głównego nurtu rozważań, tj. dobra dziecka.

W książce zawarto rozdziały poświęcone prawu cywilnemu (dobru osobistemu w postaci więzi rodzinnej w kontekście utrudniania kontaktu z dzieckiem, tzw. świadczeniu 500+, zabezpieczeniu interesów małoletniego w formie aktu notarialnego, nazwisku dziecka), prawu medycznemu (transplantacji

ex vivo z udziałem dawcy małoletniego, prawa do otwartej przyszłości), procedurze cywilnej (egzekwowaniu roszczeń alimentacyjnych, poddaniu się egzekucji przez małoletniego oświadczeniem złożonym w formie aktu notarialnego), prawu podatkowemu (uldze na dziecko), prawu karnemu (karceniu dzieci, wykorzystywaniu seksualnemu małoletnich, przestępstwu niealimentacji), prawu międzynarodowemu (odmowie wydania dziecka w świetle postanowień Konwencji Haskiej z 1980 r., konflikcie zbrojnym, kontraktowaniu małoletnich piłkarzy). W pracy znajdują się także rozważania psychologiczno-społeczne dotyczące autodestruktywności pośredniej oraz rozwoju dziecka z rodziny niepełnej, a stereotypowym przekonaniom i postawom nauczycielskim.

Mamy nadzieję, że niniejsza publikacja wniesie wkład w szeroką, interdyscyplinarną debatę na temat dobra dziecka oraz spotka się z życzliwym przyjęciem przez Czytelników.

Ewa Kabza

Katarzyna Krupa-Lipińska

Toruń, sierpień 2016 r.

Katarzyna Krupa-Lipińska*

NARUSZENIE DOBRA OSOBISTEGO W POSTACI WIĘZI RODZINNEJ POPRAZEC UTRUDNIANIE KONTAKTÓW Z DZIECKIEM

W ostatnich latach sporo dyskusji w doktrynie wywołuje szerokie uznawanie przez judykaturę dobra osobistego w postaci więzi rodzinnej¹. Najczęściej problem ten pojawia się w sytuacji śmierci osoby bliskiej, stąd też *gros* orzeczeń sądowych odnosi się do tego typu sytuacji. Celem niniejszego artykułu jest analiza innego typu sytuacji, w których sądy uznają, że doszło do naruszenia dobra osobistego w postaci więzi rodzinnej. Chodzi mianowicie o stany faktyczne, w których rodzice (lub jedno z nich) utrudnia kontakty z dzieckiem osobie bliskiej temu dziecku (drugiemu rodzicowi, dziadkowi, itd.). W niniejszym artykule chciałabym przedstawić oraz odnieść się do dwóch wyroków Sądów Apelacyjnych, w których uznano istnienie powyższego dobra osobistego w kontekście wyżej wskazanych sytuacji oraz zasygnalizować wybrane problemy dotyczące relacji pomiędzy ochroną dóbr osobistych oraz przepisami prawa

* Doktor nauk prawnych, asystent w Katedrze Prawa Cywilnego i Międzynarodowego Obrotu Gospodarczego, WPiA UMK w Toruniu, rzecznik patentowy.

¹ in. szczególnej emocjonalnej więzi rodzinnej, szczególnej więzi rodzinnej, szczególnej więzi emocjonalnej (zob. przede wszystkim uchwały SN z dnia: 22.10.2010 r., III CZP 76/10, OSNC-ZD 2011, nr B, poz. 142; 13.07.2011 r., III CZP 32/11, OSNC 2012, nr 1, poz. 10; 20.12.2012 r., III CZP 93/12, OSNC 2013, nr 78, poz. 84; 12.12.2013 r., III CZP 74/13, OSNC 2014, nr 9, poz. 88); bliskiej relacji pomiędzy zmarłym a osobą mu najbliższą (zob. wyrok SN z dnia 14.01.2010 r., IV CSK 307/09, OSP 2011, nr 2, poz. 15), szczególnej więzi rodziców z dzieckiem (zob. wyrok SA w Gdańsku z dnia 23.09.2005 r., I ACa 554/05, Palestra 2006, nr 9-10, s. 308); utraty relacji między ojcem i synem (zob. wyrok SN z dnia 2.12.2009 r., I CSK 149/09, Legalis nr 303887); prawo do niezakłóconego życia rodzinnego (zob. wyrok SA w Katowicach z dnia 29.01.2013 r., I ACa 906/12, Legalis nr 732676).

rodzinnego i prawa procesowego, które zawierają regulacje dotyczące kontaktów z dzieckiem.

1. WYROK SĄDU APELACYJNEGO W KATOWICACH Z 29 STYCZNIA 2013 R.²

Pierwszy z omawianych wyroków zapadł przed SA w Katowicach dnia 29 stycznia 2013 r. Dziadek (powód) dochodził zaniechania naruszeń jego dóbr osobistych i umożliwienia mu kontaktu z jego wówczas pięcioletnią wnuczką (córką pozwanych rodziców)³. Uzasadniając swoje żądanie powód wskazał, że pozwani udaremniają mu kontakty z wnuczką, z którą nie może się nawet przywitać podczas przypadkowych spotkań na ulicy. W ocenie powoda zachowanie rodziców dziewczynki stanowiło naruszenie jego praw osobistych oraz było sprzeczne z dobrem dziecka. Pozwani przyznali w postępowaniu, że nie zgadzają się na kontakty powoda z ich małoletnią córką, ponieważ ojciec dziewczynki od wielu lat pozostaje w konflikcie ze swoim ojcem (powodem) na tle stosunków rodzinnych i majątkowych oraz że strony nie utrzymują bliższych relacji rodzinnych. Sąd Okręgowy w Częstochowie oddalił powództwo twierdząc, że co prawda prawu do niezakłóconego życia rodzinnego (obejmującego szeroko rozumiane więzi rodzinne) nie można odmówić statusu dobra osobistego w rozumieniu art. 23 k.c. i że dobro to pozostaje w ścisłym związku z takim dobrem jak wolność (w aspekcie przywileju wolności do utrzymywania kontaktów z inną osobą), jednakże przy długotrwałym konflikcie rodzinnym o znacznym nasileniu nie można dokonać oceny jurydycznej zgłoszonego żądania w oderwaniu od regulacji prawnych przewidzianych w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Kontakty z krewnymi oraz innymi osobami bliskimi nie mogą destabilizować warunków rozwoju socjopsychicznego dziecka, a zakres tych kontaktów jest podporządkowany konieczności ochrony dobra dziecka i zwykle ulega redukcji, jeżeli osoby te są uwikłane w konflikt między rodzicami dziecka bądź z rodzicami dziecka, przy jednoczesnym braku umiejętności zachowania przez nie dystansu do tej sytuacji. Sąd zwrócił uwagę, że bliskie osoby trzecie

² I ACa 906/12, Legalis nr 732676.

³ W tym samym czasie przed sądem opiekuńczym toczyło się postępowanie o ustalenie kontaktów z wnuczką.

nie nabywają uprawnienia do kontaktów z dzieckiem *ex lege*, a zatem mogą go w ogóle nie nabyć, jeżeli nie miałyby to służyć dobru dziecka. W konsekwencji SO uznał, że w okolicznościach tej sprawy nie można uznać, aby doszło do naruszenia dobra osobistego powoda w postaci jego prawa do kontaktów z wnuczką, skoro nie wykazał on, aby takie uprawnienie zostało mu przyznane oraz że nie zostało ono wyłączone przez naczelną zasadę prawa rodzinnego, tzn. zasadę dobra dziecka. W ocenie Sądu Okręgowego art. 24 k.c. mógłby jednak znaleźć zastosowanie, gdyby pozwani „bojkotowali” przyznane powodowi przez sąd opiekuńczy prawo do kontaktu z dzieckiem. Wówczas to potencjalne działanie pozwanych, uniemożliwiające realizowanie przysługującego powodowi uprawnienia, mogłoby zostać zakwalifikowane jako naruszenie dóbr osobistych.

Rozpatrując apelację powoda SA w Katowicach oddalił ją stwierdzając jednak, że prawo do niezakłóconego życia rodzinnego powinno być kwalifikowane jako dobro osobiste podlegające ochronie. Przez tak rozumiane dobro osobiste należy rozumieć także prawo do utrzymywania osobistych kontaktów z poszczególnymi członkami rodziny, będące wyrazem więzi rodzinnych. Zdaniem SA nie ma uzasadnionych podstaw do relatywizowania tego elementu dobra osobistego poprzez wymaganie, aby uprawnienie do takich kontaktów było przyznane przez sąd, co dopiero w dalszej kolejności pozwalałoby na rozpatrywanie kwestii ewentualnych naruszeń dobra osobistego w postaci prawa do niezakłóconego życia rodzinnego. W stanie faktycznym powód jako dziadek miał prawo do spotykania się ze swoją wnuczką, a wykonywanie tego prawa pozwani utrudniali. W konsekwencji SA uznał, że doszło do naruszenia dobra osobistego powoda w postaci prawa do niezakłóconego życia rodzinnego (w tym prawa do kontaktów z wnuczką). Apelacja powoda nie została jednak uwzględniona, ponieważ SA uznał, iż działanie pozwanych nie było bezprawne, bowiem wykonywali oni przysługującą im na mocy art. 95 § 1 i 3 k.r.o. władzę rodzicielską, która wymaga, aby rodzice dbali o dobro małoletniej córki, zapewniając jej poczucie bezpieczeństwa. Sąd wskazał, że ze względu na mały wiek wnuczki oraz brak kontaktu rodzinnego pomiędzy stronami postępowania nie wywiązała się bliższa relacja pomiędzy dziewczynką i jej dziadkiem. U tak małego dziecka kontakty z nieznanymi osobami w naturalny sposób budzą obawy. W związku z tym SA uznał, że rodzice nie zgadzając się na kontakty powoda z ich córką działali w granicach swoich uprawnień jako rodziców. Jak

stwierdził dalej SA, „w tym przypadku dobro małoletniego dziecka należy postawić wyżej niż dobro osobiste powoda, który ma możliwość ubiegania się ewentualnie o ustalenie kontaktów z wnuczką przez sąd opiekuńczy. Powód zresztą skorzystał z tej możliwości, a sąd opiekuńczy będzie miał obowiązek starannego wyważenia interesów stron i podjęcia decyzji z uwzględnieniem przede wszystkim dobra dziecka”.

2. WYROK SĄDU APELACYJNEGO W GDAŃSKU Z 15 LIPCA 2015 R.⁴

Drugi wyrok zapadł dnia 15 lipca 2015 r. przed Sądem Apelacyjnym w Gdańsku. W stanie faktycznym ojciec (powód) do czasu postępowania rozwodowego i wyprowadzenia się ze wspólnego mieszkania przez matkę (pозwaną) wraz z dwiema córkami utrzymywał bardzo dobre kontakty ze swoimi dziećmi. Obowiązki rodzicielskie wypełniał wzorowo i był silnie związany emocjonalnie z dziewczynkami. Po wyprowadzce matka zaczęła utrudniać kontakt ojca z dziećmi poprzez umożliwianie spotkań tylko za jej zezwoleniem, kontrolę poczty elektronicznej, sms-ów oraz rozmów telefonicznych. Pozwana nie informowała także powoda o stanie zdrowia córek (młodsza z córek używa pompy insulinowej w związku ze swoją chorobą). W końcu nastąpiło całkowite zerwanie osobistej styczności ojca z dziećmi. Podczas postępowania rozwodowego powód wniósł, a sąd uwzględnił, wniosek o udzielenie zabezpieczenia kontaktów z córkami. Postanowienie sądu w tej kwestii nie było jednak respektowane przez matkę, która albo nie otwierała powodowi drzwi gdy ten zgłaszał się po córki, albo nie chciała ich wydać, o czym powód informował funkcjonariuszy policji. Podczas jednej z takich wizyt, po przybyciu funkcjonariuszy policji, pozwana otworzyła drzwi, lecz dziewczynki oświadczyły, że nie chcą się widzieć z ojcem, gdyż ma się on uspokoić. Wobec uniemożliwiania przez matkę kontaktu z córkami także we wszelkich innych formach, powód wystąpił z wnioskiem o zarządzenie przymusowego odebrania dzieci przez kuratora sądowego, do czego Sąd Rejonowy w Gdyni się przychylił. W rozmowie z kuratorem dziewczynki stwierdziły, że nie chcą iść do ojca, bo mają do niego żal, że źle traktuje matkę oraz uważają, że od dłuższego czasu nie panuje on nad swoi-

⁴ I ACa 202/15, Legalis nr 1303817.

mi emocjami i się go boją. Stwierdziły, że chcą kontaktu z ojcem, ale dopiero po wyjaśnieniu spraw pomiędzy rodzicami. Powód około osiem razy podejmował próby przymusowego odebrania dziewczynek z udziałem kuratorów sądowych celem wykonania postanowienia SO w Gdańsku, lecz dziewczynki nie zmieniały negatywnej decyzji co do chęci pojechania z nim. Powód nie decydował się na przymusowe zabranie dzieci. Podczas rozmowy z terapeutą, bez obecności matki, dziewczynki oświadczyły, że nie chcą spotkać się z ojcem, ponieważ nie chcą robić przykrości matce. Podczas odwiedzin w szkole u młodszej córki dwukrotnie doszło do incydentów pomiędzy powodem a partnerem pozwanej matki. Za drugim razem interweniowała policja, a uczniowie w obecności młodszej córki głośno komentowali owe zdarzenia. Ojciec nie zgadzał się także na wydanie paszportu dla córek (jego zgoda została zastąpiona postanowieniem sądu). We wczesnej fazie konfliktu, podczas wyjazdu ojca z córkami do Czech, w wyjeździe towarzyszyła im przyjaciółka powoda oraz jej syn. Dziewczynki poinformowały matkę o tym, z kim spędzały wyjazd, co spowodowało awanturę pomiędzy stronami. Pod koniec 2009 r. sąd rozwiązał małżeństwo rodziców dziewczynek, regulując w wyroku kontakty powoda z małoletnimi córkami. W 2010 r. sąd po raz kolejny uregulował tytułem zabezpieczenia kontakty powoda z małoletnimi dziećmi.

W pozwie ojciec domagał się zakazania matce naruszania jego dobra osobistego w postaci prawa do utrzymywania kontaktu z córkami poprzez zaprzestanie bezprawnego uniemożliwiania mu spędzania czasu z jego dziećmi, co najmniej w wymiarze i według sposobu wskazanego w orzeczeniach wydanych przez Sąd Okręgowy w Gdańsku oraz domagał się zasądzenia od pozwanej kwoty 43 850 zł tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Wyrokiem zaocznym Sąd Okręgowy w Gdańsku zasądził od pozwanej na rzecz powoda zadośćuczynienie w dochodzonej kwocie, zaś w pozostałym zakresie powództwo oddalił. Od w/w wyroku pozwana złożyła sprzeciw domagając się jego uchylecia w określonym zakresie i oddalenia powództwa w całości. Rozpatrujący sprawę Sąd Okręgowy w Gdańsku uchylił wyrok zaoczny we wskazanym zakresie i oddalił powództwo o zapłatę. Sąd nie uznał „prawa do życia rodzinnego i utrzymywania kontaktów z dziećmi” za samoistne dobro osobiste. Zdaniem sądu „prawo do życia rodzinnego” jest zbiorem uprawnień wynikających z pokrewieństwa, powinowactwa, czy też faktycznego pożycia. Z kolei „prawo ro-

dzica do kontaktów z dziećmi” znajduje wystarczającą ochronę w innych ustawach i – jako dobro osobiste – „dotykałoby” sfery zewnętrznej relacji zachodzącej pomiędzy bliskimi, a nie świata uczuć, emocji i sfery psychiki. SO uznał jednak, że przedmiotem ochrony cywilnoprawnej może być dobro osobiste powoda w postaci więzi emocjonalnej łączącej go z córkami. Tak określone dobro osobiste zostało naruszone przez pozwaną poprzez to, że włączyła ona córki w konflikt osobisty z powodem, a następnie niepotrzebnie uwikłała je w konflikt lojalnościowy oraz przez to, że nie respektowała prawa powoda jako ojca do kontaktów z córkami, a następnie nie stosowała się do postanowienia Sądu Okręgowego w Gdańsku. W konsekwencji takiego bezprawnego i zawnionego zachowania pozwanej powód doznał krzywdy, bólu i cierpień emocjonalnych. Pomimo powyższego stwierdzenia, SO w Gdańsku nie zasądził jednak zadośćuczynienia pieniężnego na rzecz powoda, argumentując to m.in. charakterem rozpoznawanej sprawy (która zdaniem sądu stanowiła *de facto* dalszy ciąg trwającego sporu rodzinnego), możliwością pogłębienia niechęci córek do ojca wskutek zasądzonych zadośćuczynienia oraz okolicznością, że zadośćuczynienie nie może stanowić elementu sankcji majątkowej. Ponadto, zdaniem SO w Gdańsku w odniesieniu do funkcji kompensacyjnej zadośćuczynienia – ze względu na majątność powoda – zadośćuczynienie nie zmniejszyłoby ani nie wygasiłoby bólu, jakiego doznał on na skutek utraty kontaktu z córkami.

Od powyższego wyroku powód wniósł apelację, która została częściowo uwzględniona. Oceniając sprawę w granicach apelacji SA w Gdańsku rozpatrywał jedynie kwestię zasądzenia środka ochrony w postaci zadośćuczynienia. Za ustalone – jako niezaskarżone – Sąd uznał naruszenie przez pozwaną dobra osobistego powoda (więzi uczuciowej z córkami) poprzez ograniczanie jego kontaktów z dziećmi (osobistych, telefonicznych, elektronicznych) doprowadzając do zerwania tych kontaktów, co spowodowało u powoda krzywdę, ból i cierpienia emocjonalne. W odniesieniu do prawa materialnego SA w Gdańsku uznał, że – co do zasady – SO naruszył art. 448 k.c. w zw. z art. 24 § 1 i 23 k.c. Zdaniem SA podstawową funkcją zadośćuczynienia jest funkcja kompensacyjna. Jednakże zadośćuczynienie może pełnić także równolegle, choćby uzupełniająco, funkcję represyjno-prewencyjną. „Z odmową zasądzenia zadośćuczynienia z przyczyn niezwiązanych z funkcją kompensacyjną, lecz wyłącznie prewencyjno-represyjną mamy do czynienia wówczas gdy odmowa taka następuje

np. ze względu na minimalny stopień zawinienia czy znikomą «szkodliwość społeczną» popełnionego przez naruszciciela czynu”. Jednocześnie SA stwierdził, że w tej sprawie takie okoliczności nie zachodziły. SA nie podzielił stanowiska SO, iż konflikty rodzinne powinny być rozstrzygane przy wykorzystaniu środków prawnych przewidzianych w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Zdaniem SA, ochroną cywilnoprawną można objąć dobra osobiste także w przypadku, gdy naruszenie jest związane z trwającym między stronami konfliktem rodzinnym. Wynika to z treści art. 23 k.c., zgodnie z którym dobra osobiste człowieka pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach. W konsekwencji przepisy k.r.o. nie stanowią *lex specialis* w stosunku do przepisów k.c. dotyczących ochrony dóbr osobistych, a więc mogą być one stosowane równolegle. SA stwierdził jednocześnie, że pozwana naruszyła jedno z podstawowych dóbr osobistych człowieka w postaci więzi rodzicielskiej. Zdaniem sądu jest to więź szczególna, której naruszenie wiąże się ze znacznym cierpieniem psychicznym. W przypadku powoda było ono tym większe, że jako marynarz był z przyczyn naturalnych pozbawiony tej więzi na bieżąco, a więc gdy przypląwał do kraju tym bardziej jej potrzebował. W odniesieniu do wysokości zadośćuczynienia SA stwierdził, że decydujące znaczenie miał rodzaj naruszonego dobra, zakres i intensywność naruszenia oraz rozmiar doznanej krzywdy, albowiem to one wypełniają kompensacyjny charakter zadośćuczynienia. Za adekwatną do rozmiaru krzywdy i uzasadnioną kryteriami obiektywnymi uznał sąd kwotę 5000 zł.

3. AKTUALNIE OBOWIĄZUJĄCE REGULACJE DOTYCZĄCE KONTAKTÓW Z DZIECKIEM – WZMIANKA

Podstawowy problem zaistniały w obydwu sprawach dotyczył pozbawienia kontaktu z dzieckiem. W drugiej z omawianych spraw widać także wyraźnie nieefektywność legalnych środków podejmowanych przez ojca w celu wyegzekwowania takich kontaktów, w tym przy użyciu aparatu państwowego. Zagadnienie kontaktów z dzieckiem należy przede wszystkim do dziedziny prawa rodzinnego i regulowane jest aktualnie w art. 113-113⁶ kodeksu rodzinnego

i opiekuńczego⁵, art. 579, 582¹, 598¹⁵–598²² kodeksu postępowania cywilnego⁶ oraz w wielu konwencjach międzynarodowych, z których najdonioślejsze znaczenie dla omawianej materii ma Konwencja w sprawie kontaktów z dziećmi⁷. Zgodnie ze standardem międzynarodowym wyrażonym w art. 4 ust. 2 w/w Konwencji, ograniczenie lub wykluczenie kontaktów między dzieckiem a jego rodzicami możliwe jest tylko, gdy jest to niezbędne dla dobra dziecka. Z kolei w odniesieniu do innych osób niż rodzice, Konwencja w art. 5 ust. 1 stanowi, iż „stosownie do dobra dziecka, mogą być ustanowione kontakty między dzieckiem i osobami innymi niż jego rodzice, mającymi rodzinne związki z dzieckiem”. Z kolei zgodnie z art. 9 ust. 3 Konwencji o prawach dziecka⁸, Państwa-Strony Konwencji zobowiązały się do szanowania prawa dziecka odseparowanego od jednego lub obojga rodziców do utrzymywania regularnych stosunków osobistych i bezpośrednich kontaktów z obojgiem rodziców, z wyjątkiem przypadków, gdy jest to sprzeczne z najlepiej pojętym interesem dziecka.

Należy zauważyć, że problem nieefektywności środków egzekucyjnych dotyczących kontaktów z dzieckiem został dostrzeżony przez ustawodawcę, który w dniu 26 maja 2011 r. dokonał nowelizacji ustawy – Kodeks postępowania cywilnego⁹. Omawiana nowela weszła w życie dnia 13 sierpnia 2011 r. i ma zastosowanie do wniosków złożonych po tym dniu, a zatem nowe przepisy nie mogły znaleźć zastosowania do wniosków w sprawach omawianych wyżej. Na mocy znowelizowanych przepisów dodano do k.p.c. m.in. tytuł II w dziale II oddziale 6 – Sprawy dotyczące wykonywania kontaktów z dzieckiem. Na jego podstawie w sprawach wykonywania orzeczeń dotyczących kontaktów z dziećmi zastąpiono postępowanie egzekucyjne toczące się na podstawie art. 1050 i 1051 k.p.c. postępowaniem toczącym się według przepisów o postę-

⁵ Ustawa z dnia 25.02.1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz.U. z 2015 r., poz. 1274 [dalej: k.r.o.].

⁶ Ustawa z dnia 17.11.1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. z 2016 r., poz. 437 [dalej: k.p.c.].

⁷ Konwencja w sprawie kontaktów z dziećmi przyjęta w Strasbourgu 15.05.2003 r. i ratyfikowana przez Polskę ustawą z 23.04.2009, Dz.U. Nr 68, poz. 576 [dalej: Konwencja w sprawie kontaktów z dziećmi].

⁸ Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20.11.1989 r., Dz.U. z 1991 r., Nr 120, poz. 526 [dalej: Konwencja o prawach dziecka].

⁹ Ustawa z dnia 26.05.2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. z 2011 r., Nr 144, poz. 854.

powaniu nieprocesowym, które stanowi jedno z postępowań w sprawach opiekuńczych. Na mocy nowych przepisów, jeżeli osoba, pod której pieczę dziecko pozostaje, nie wykonuje albo niewłaściwie wykonuje obowiązki wynikające z orzeczenia albo z ugody zawartej przed sądem lub przed mediatorem w przedmiocie kontaktów z dzieckiem, sąd opiekuńczy, uwzględniając sytuację majątkową tej osoby, zagrozi jej nakazaniem zapłaty na rzecz osoby uprawnionej do kontaktu z dzieckiem oznaczonej sumy pieniężnej za każde naruszenie obowiązku (jest to pierwszy etap postępowania – zagrożenie zapłatą, art. 589¹⁵ § 1 k.p.c.). Ustawodawca nie przewidział kwoty maksymalnej takiej zapłaty. Powinna być ona jednak skuteczna i adekwatna do majątku osoby zobowiązanej, co jednocześnie nie oznacza dowolności¹⁰. Jeżeli osoba, której sąd opiekuńczy zagroził nakazaniem zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej nie wypełnia nadal swego obowiązku, sąd opiekuńczy nakazuje jej zapłatę należnej sumy pieniężnej, ustalając jej wysokość stosownie do liczby naruszeń. W wyjątkowych wypadkach sąd może zmienić wysokość sumy pieniężnej ze względu na zmianę okoliczności (jest to drugi etap postępowania – nakaz zapłaty kwoty stanowiącej iloczyn kwoty, którą sąd zagroził za każde naruszenie i liczby naruszeń, art. 589¹⁶ § 1 k.p.c.). Jeżeli do kontaktu nie doszło wskutek niewykonania lub niewłaściwego wykonania przez osobę pod której pieczę dziecko pozostaje obowiązków wynikających z orzeczenia albo ugody, sąd opiekuńczy przyzna od tej osoby uprawnionemu do kontaktu zwrot jego uzasadnionych wydatków poniesionych w związku z przygotowaniem kontaktu (art. 598¹⁷ § 1 k.p.c.). Jak widać z powyższego, zapłata może zostać orzeczona na rzecz rodzica, któremu utrudniono kontakty z dzieckiem przez rodzica, który takie kontakty utrudniał (dotychczas była to grzywna na rzecz Skarbu Państwa). Jeśli zobowiązany rodzic zacznie respektować orzeczenie o kontaktach po nakazaniu zapłaty sumy pieniężnej, to za dokonane wcześniej naruszenia wskazanego obowiązku suma ta nadal się należy¹¹. Jak wskazuje się w uzasadnieniu do projektu ustawy nowelizacyjnej, powyższe regulacje były inspirowane instytucją *dwangsom* (Holandia) i *astreinte* (Francja, Belgia), co oznacza sumę przymusową. Środki te sta-

¹⁰ Zob. uzasadnienie z dnia 12.01.2010 r. do projektu ustawy z dnia 26.05.2011 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego.

¹¹ Ibidem.

nowią we wskazanych krajach podstawowe egzekucyjne środki przymusu¹². Należy dodać, że analogiczny środek został przewidziany w znowelizowanych przepisach przeciwko uprawnionemu do kontaktów, który narusza obowiązki wynikające z orzeczenia lub ugody lub przeciwko osobie, której takiego kontaktu zakazano. Zdaniem Ministra Sprawiedliwości K. Kwiatkowskiego, za którego kadencji projekt nowych przepisów powstał w Ministerstwie Sprawiedliwości, przepisy te mają stanowić skuteczny i efektywny bodziec do przestrzegania prawa przez rodziców, którzy utrudniają kontakt z dzieckiem drugiemu rodzicowi, którego nie lubią i z którym niejednokrotnie rozstawali się w złości¹³. Również w uzasadnieniu projektu omawianej ustawy stwierdzono, że celem zmian jest zamiar ujednolicenia i uproszczenia postępowania oraz uczynienie go bardziej skutecznym¹⁴.

4. KILKA UWAG DOTYCZĄCYCH DOBRA OSOBISTEGO W POSTACI WIĘZI RODZINNYCH W KONTEKŚCIE UTRUDNIANIA KONTAKTÓW Z DZIECKIEM

W omawianych wyżej orzeczeniach – pomimo odmiennych rozstrzygnięć – sądy jednakowo oceniły, iż istnieje dobro osobiste w postaci więzi rodzinnych, którego przejawem jest uprawnienie do osobistej styczności członków rodziny i które chronione jest autonomicznie na gruncie k.c., niezależnie od ochrony prawa do kontaktów z dzieckiem przewidzianej w przepisach k.r.o. Zdaniem SA w Gdańsku wynika to wprost z brzmienia art. 23 k.c., który stanowi, że „dobra osobiste człowieka (...) pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach”. Możliwość ochrony styczności z członkami rodziny oraz innymi osobami jako składnikami dobra osobistego w postaci „rzeczywistej więzi rodzinnej” uznaje także doktryna prawa rodzinnego. Twierdzi się jednocześnie, że „nie chodziłoby (...) o wygenerowanie rodzinnoprawnego prawa do kontaktów dla osób pominiętych w katalo-

¹² Ibidem.

¹³ Zob. wypowiedź Ministra Sprawiedliwości Krzysztofa Kwiatkowskiego z dnia 18.04.2011 r. dla TVP INFO dostępną na: <http://www.tvp.info/4359492/ludzie/utrudnianie-kontaktow-z-dzieckiem-bedzie-kosztowne/> [dostęp:13.07.2016].

¹⁴ Uzasadnienie z dnia 12.01.2010 r. do projektu ustawy z dnia 26.05.2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego.

gu uprawnionych sformułowanym w art. 113⁶ k.r.o., a jedynie o cywilnoprawną ochronę dobra osobistego służącego ochronie praw konkretnej osoby, polegających na istnieniu określonej relacji z inną osobą, w tym także relacji opartej na więzach rodzinnych. Byłaby to więc wyraźnie odrębna i niezależna od tej uregulowanej w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, czasem jedynie z nią zbieżna. Rodzinnoprawna więź – prawo do kontaktów z dzieckiem – i cywilnoprawne dobro osobiste – chroniące wolność do kontaktu z określoną osobą – pozostają w relacji krzyżowania się¹⁵. W związku z tym nasuwa się kilka pytań dotyczących relacji pomiędzy przepisami prawa rodzinnego dotyczącymi kontaktów z dzieckiem (oraz przepisów postępowania cywilnego mających na celu wykonanie tego prawa) oraz możliwością dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia dobra osobistego w postaci więzi rodzinnej, w szczególności w odniesieniu do osób wymienionych w art. 113 § 1 i 113⁶ k.r.o.

4.1. Pierwsza wątpliwość odnosi się do tego, czy krąg osób uprawnionych do wystąpienia z roszczeniami o ochronę dobra osobistego w postaci więzi rodzinnej w przypadku utrudniania kontaktu z dzieckiem pokrywa się z kręgiem osób uprawnionych według k.r.o. do wystąpienia z wnioskiem o ustalenie kontaktów z dzieckiem, tj. czy są to rodzice, rodzeństwo, dziadkowie, powinowaci w linii prostej oraz inne osoby, jeśli sprawowały one przez dłuższy czas pieczę nad dzieckiem (art. 113 § 1 i 113⁶ k.r.o.), względnie czy są to osoby o których stanowi art. 5 ust. 1 Konwencji w sprawie kontaktów z dziećmi na podstawie którego, stosownie do dobra dziecka, mogą być ustanowione kontakty między dzieckiem i osobami innymi niż jego rodzice, mającymi rodzinne związki z dzieckiem¹⁶, przy czym art. 2 d) tejże Konwencji definiuje „związki rodzinne” jako „bliskie związki, takie jak między dzieckiem a jego dziadkami lub ro-

¹⁵ T. Justyński, *Prawo do kontaktów z dzieckiem w prawie polskim i obcym*, Warszawa 2011, s. 131. Autor wskazuje jednak, że „dla ochrony rzeczywiście istniejących więzi w pełni wystarczy odwołanie się do wskazanego już w katalogu art. 23 k.c. dobra w postaci wolności. Czyli wolności do utrzymywania kontaktów z dzieckiem (inną osobą)”. Z kolei E. Holewińska-Łapińska, *Orzekanie o osobistej styczności z małoletnimi osobami innymi niż ich rodzice*, *Prawo w Działaniu* 2008, nr 4, s. 120 stwierdza, że brak styczności z dzieckiem może zagrażać lub naruszać dobro osobiste w postaci życia prywatnego.

¹⁶ Zgodnie z § 2 art. 5 Konwencji Państwa mogą rozszerzyć ten katalog osób w celu objęcia nim innych osób, niż określone w § 1 Konwencji.

dzeństwem, wynikające z mocy prawa lub z relacji która *de facto* ma charakter rodzinny”. Pierwsza uwaga jaka się tu nasuwa jest taka, że starając się udzielić odpowiedzi na postawione pytanie trzeba odrzucić podejścia skrajne, tzn. a) zbyt szerokie: z natury rzeczy wyłączona powinna być możliwość przyznania środków ochrony za naruszenie dobra osobistego w postaci więzi rodzinnych wobec osób, które rodziną nie są, a więc np. wobec osób, które sprawowały przez dłuższy czas pieczę nad dzieckiem (zob. art. 113⁶ k.r.o.). Dobra osobistego w postaci „więzi rodzinnych” nie powinno się zatem utożsamiać z „wiązaniami bliskości” ani „uczuciem przywiązania do określonej osoby”¹⁷. Oceny tej nie zmienia m. zd. okoliczność, że – jak wskazano – art. 2 d) Konwencji w sprawie kontaktów z dziećmi przez „związki rodzinne” rozumie także relację która *de facto* ma charakter rodzinny, bowiem jest to wyłącznie definicja sformułowana na potrzeby tejże Konwencji; b) zbyt wąskie: dobro osobiste w postaci więzi rodzinnych nie powinno być utożsamiane jedynie z relacjami pomiędzy rodzicami i dziećmi. Istnieje ono także pomiędzy dzieckiem i innymi członkami rodziny. W odniesieniu do osób innych niż rodzice pojawia się oczywiście pytanie o to, którym z nich takie dobro osobiste przysługuje. Niezależnie od wielu zarzutów wobec uznawania w ogóle więzi rodzinnych za dobro osobiste, które nie bez racji podnoszone są w polskiej doktrynie¹⁸ uważam, że z pewnością nie można każdej więzi rodzinnej, choćby pomiędzy najdalszymi członkami rodziny, uznawać za takie dobro¹⁹. W konsekwencji m. zd. z roszczeniami z tytułu naruszenia dobra osobistego w postaci więzi rodzinnej będą mogli występować jedynie najbliżsi członkowie rodziny dziecka, u których separacja względem niego spowodowała ból i cierpienie. Ograniczenie to wynika z istoty omawianego dobra osobistego, które – niezależnie od słusznych zastrzeżeń doktryny – jest jednak szeroko uznawane w orzecznictwie. Pogląd ten zdaje się potwierdza także judykatura SN, w której czytamy, że „nie każdą więź rodzinną niejako automatycznie należy zaliczyć do katalogu dóbr osobistych, lecz jedynie taką,

¹⁷ Zob. M. Wałachowska, *Glosa do wyroku SN z dn. 14 stycznia 2010, IV CSK 307/09*, OSP 2011, nr 2, poz. 15, s. 94.

¹⁸ Zob. m.in. L. Bosek, *W sprawie kwalifikacji więzi rodzinnej jako dobra osobistego (uwagi krytyczne na tle aktualnego orzecznictwa Sądu Najwyższego)*, Forum Prawnicze 2015, nr 3 (29), s. 3 i n.

¹⁹ Podobnie M. Wałachowska, *Glosa...*, s. 94, która stwierdza, że „tylko przy naruszeniu bardzo silnej więzi, np. między rodzicami a dziećmi, można mówić o naruszeniu dobra osobistego (...)”.

której zerwanie powoduje ból, cierpienie, rodzi poczucie krzywdy”. SN dodaje jednak, że „osoba dochodząca roszczenia na podstawie art. 448 k.c. powinna zatem wykazać istnienie tego rodzaju więzi, stanowiącej jej dobro osobiste podlegające ochronie”²⁰. Jeśli drugie zdanie będzie rozumiane w ten sposób, że powód ma koniecznie wykazać istnienie obustronnych (tj. po stronie dziecka oraz osoby separowanej) silnych więzi emocjonalnych, wówczas może się okazać, iż w pewnych okolicznościach nawet rodzic nie będzie mógł dochodzić powyższych roszczeń. Do wyobrażenia jest bowiem sytuacja, w której rodzice rozwodzą się, gdy kobieta jest w ciąży lub dziecko jest bardzo małe i nie wywiązała się jeszcze między nim a separowanym rodzicem silna więź emocjonalna. Podobna sytuacja miała miejsce w stanie faktycznym omawianej wyżej sprawy katowickiej w odniesieniu do relacji pomiędzy dziadkiem i wnuczką. Może się także zdarzyć – tak jak w omawianej z kolei sprawie gdańskiej – że rodzic przy którym dziecko pozostaje w negatywny sposób usposabia dziecko przeciwko drugiemu rodzicowi, doprowadzając do sytuacji, w której samo dziecko nie chce mieć kontaktu z separowanym rodzicem²¹. Czy w takim wypadku należałoby ograniczyć możliwość dochodzenia roszczeń przez separowaną osobę z tytułu naruszenia dobra osobistego w postaci więzi rodzinnej? Odpowiedź na to pytanie nie jest prosta, bowiem zależy od sposobu rozumienia „więzi rodzinnych” jako dobra osobistego. W szczególności pytanie dotyczy tego, czy owo dobro osobiste zawiera (poza elementem pokrewieństwa lub małżeństwa) także element więzi emocjonalnej²². Jeśli natomiast miałyby ono zawierać taki element, to czy musiałby on mieć charakter „obustronny” (tzn. jako wzajemna więź emocjonalna pomiędzy dzieckiem i osobą separowaną)²³, czy mógłby mieć także

²⁰ Wyrok SN z dnia 13.07.2011 r., III CZP 32/11, OSNC 2012, nr 1, poz. 10.

²¹ Na marginesie warto zauważyć, że w odniesieniu do ustalania kontaktów z dzieckiem na podstawie art. 6 ust. 1 Konwencji w sprawie kontaktów z dziećmi, dziecko posiadające dostateczne rozeznanie ma prawo – o ile nie jest to oczywiście sprzeczne z jego dobrem – m.in. do uwzględnienia go w konsultacji oraz wyrażania swoich opinii. Z kolei zgodnie z ust. 2 należy przywiązywać odpowiednią wagę do tych opinii oraz dających się ustalić życzeń i uczuć dziecka.

²² Zob. L. Bosek, *W sprawie...*, s. 7-8, który słusznie wskazuje, że w orzecznictwie SN nie sprecyzowano cech tego dobra osobistego. Podobnie K. Osajda, *Zadośćuczynienie za doznanie przez bliskiego uszczerbku na zdrowiu wskutek wypadku*, Państwo i Prawo 2016, nr 1, s. 76, który stwierdza, że „w judykaturze brak jest jednak konsekwencji co do zdefiniowania tego dobra”.

²³ Tak E. Holewińska-Łapińska, *Orzekanie...*, s. 121, która stwierdza, że „uprawnienie do osobistej styczności, jako przejaw jednego z wymienionych dóbr osobistych, podlega także ochronie

charakter „jednostronny” (jednostronnej więzi emocjonalnej jednej osoby względem drugiej). Zagadnienie to może budzić kontrowersje, których analiza pozostaje poza głównym nurtem niniejszych rozważań. W odniesieniu do omawianego tematu pragnęłabym jednak wskazać, że m. zd. jeśli uznać, że „więź emocjonalna” stanowi element „więzi rodzinnej”, to w celu dochodzenia ochrony omawianego dobra osobistego powinno zostać wykazane istnienie „obustronnej” więzi emocjonalnej pomiędzy separowaną osobą i dzieckiem. Na marginesie należy dodać, że jest to ten element konstrukcyjny uznawanego w orzecznictwie dobra osobistego w postaci więzi rodzinnej, co do którego – słusznie – podnoszone są w doktrynie najpoważniejsze zarzuty, kwestionujące jego charakter właśnie jako dobra osobistego²⁴. W konsekwencji, w ramach tak określonego dobra osobistego nie mieściłaby się „jednostronna”, nawet bardzo silna więź emocjonalna (uczuciowa) powoda względem dziecka i to nawet w sytuacji, gdy zachowanie pozwanego spowodowało brak powstania po stronie dziecka więzi emocjonalnych względem osoby separowanej. Stanowisko takie – biorąc pod uwagę kontekst w jakim rozpatrywane jest omawiane dobro osobiste – stanowi istotne ograniczenie możliwości dochodzenia roszczeń tytułu jego naruszenia.

Podsumowując to zagadnienie uważam, że krąg osób uprawnionych do wystąpienia z roszczeniem o ochronę dobra osobistego w postaci więzi rodzinnej w razie utrudniania kontaktów z dzieckiem wyznaczany jest na gruncie k.c. w sposób autonomiczny, tzn. niezależny od regulacji art. 113 § 1 i 113⁶ k.r.o. oraz regulacji prawa międzynarodowego.

4.2. Drugą wątpliwość dotyczy tego, czy do wystąpienia z roszczeniami dotyczącymi ochrony dobra osobistego w postaci więzi rodzinnych uprawnione jest także dziecko, wobec którego rodzic (lub rodzice) ograniczali kontakt określo-

przewidzianej w art. 24 k.c. przy założeniu, że „druga strona”, co najmniej, godzi się na kontakty”, T. Justyński, *Prawo...*, s. 130-131, gdzie czytamy, że „warunkiem byłaby tu jednak wola obu osób utrzymywania niezakłóconych kontaktów, czyli rzeczywiste istnienie więzi”, L. Bosek, *W sprawie...*, s. 10-11; M. Wałachowska, *Glosa...*, s. 96 oraz wyrok SA w Katowicach z dnia 15.05.2015 r., I ACa 131/15, dostępny na <https://orzeczenia.ms.gov.pl>.

²⁴ Zob. L. Bosek, *W sprawie...*, s. 8-13.

nej osobie, z którą łączyła je więź rodzinna, w tym także więź emocjonalna²⁵. Logika uznawania „więzi rodzinnych” za dobro osobiste nakazuje udzielić odpowiedzi twierdzącej. Omawiane dobro osobiste ma bowiem charakter „wzajemny” w tym sensie, że jego naruszenie odnosi się automatycznie do obu stron więzi, którą naruszono. W taki sposób opisał zresztą omawiane dobro osobiste SA w Gdańsku w uzasadnieniu wyroku z dnia 23 września 2005 r.²⁶ stwierdzając, że na status dobra osobistego zasługuje szczególna więź rodziców z dzieckiem, przysługująca zarówno dziecku, jak i rodzicom w prawidłowo funkcjonującej rodzinie. W konsekwencji, jeśli np. po dojściu do pełnoletności dziecko stwierdziłoby, iż zachowanie rodzica (lub rodziców) godziło jednocześnie w jego dobro osobiste w postaci więzi rodzinnej z separowaną osobą, wówczas ono również mogłoby dochodzić od owego rodzica (lub rodziców), który utrudniał kontakt, stosownych roszczeń, w tym w szczególności zadośćuczynienia.

4.3. Kolejny problem dotyczy środków ochrony dobra osobistego przewidzianych w art. 24 k.c., z którymi w analizowanej sytuacji mogą występować m.in. osoby wskazane w art. 113 § 1 i 113⁶ k.r.o. Może się bowiem pojawić pytanie, czy w celu dochodzenia powyższych roszczeń przez w/w podmioty z tytułu naruszenia dobra osobistego w postaci więzi rodzinnych, powinno istnieć uprzednie postanowienie sądu opiekuńczego w kwestii ustalenia kontaktów z dzieckiem. Na pytanie to SA w Katowicach udzielił odpowiedzi negatywnej, z czym należy się zgodzić. Po pierwsze – o czym była już mowa – w doktrynie wskazuje się, że oba rodzaje omawianych więzi (rodzinnoprawnej i dobra osobistego) są od siebie odrębne i niezależne²⁷. Po drugie, nawet gdyby pominąć wskazaną odrębność, to i tak system ochrony dóbr osobistych nie przewiduje wymogu wykazania w sposób formalny, tj. wcześniejszym orzeczeniem sądu, że określone uprawnienie (np. do styczności z członkiem rodziny) wchodzące

²⁵ Należy odróżnić zatem stan faktyczny sprawy zakończonej wyrokiem SA w Katowicach z dnia 15.05.2015 r., I ACa 131/15, dostępnej na <https://orzeczenia.ms.gov.pl>, gdzie córka dochodziła roszczeń (w tym zadośćuczynienia) od ojca za naruszenie dobra osobistego w postaci więzi rodzinnych w sytuacji, gdy ojciec od urodzenia powódki nie przejawiał zainteresowania jej osobą i nie utrzymywał z nią żadnych kontaktów.

²⁶ I ACa 554/04, niepubl.

²⁷ T. Justyński, *Prawo...*, s. 131.

w zakres określonego dobra osobistego (np. więzi rodzinnej) przysługuje powodowi. Sąd rozpatrujący sprawę o ochronę dobra osobistego ustala tę kwestię samodzielnie. Po trzeciej, przynajmniej rodzice²⁸ na podstawie art. 113 k.r.o. mają nie tylko prawo, lecz także obowiązek utrzymywania kontaktów z dzieckiem, zaś zgodnie z art. 113¹ § 1 k.r.o., jeżeli dziecko przebywa stale u jednego z rodziców, wówczas sposób utrzymywania kontaktów z dzieckiem przez drugiego rodzica powinien zostać ustalony przez nich wspólnie. Dopiero w razie braku porozumienia między rodzicami, rozstrzygnięcie w przedmiocie kontaktów z dzieckiem pozostawiono sądowi opiekuńczemu. Z powyższej regulacji wnosić należy, że prawo (a przynajmniej w odniesieniu do rodziców – także obowiązek) utrzymywania kontaktów z dzieckiem istnieje *ex lege*, a postanowienie sądu jest wydawane dopiero na wniosek, w razie braku porozumienia w tej kwestii pomiędzy rodzicami (lub – odpowiednio – pomiędzy rodzicami i osobą uprawnioną do kontaktu na podstawie art. 113⁶ k.r.o.). W konsekwencji, rozstrzygając sprawę o naruszenie dobra osobistego w postaci więzi rodzinnej w stosunku do osób, którym przysługuje prawo do kontaktów z dzieckiem na podstawie k.r.o. nie można wymagać uprzedniego postanowienia sądu w tej kwestii. Jeśli jednak takie postanowienie zostałyby już wydane przez sąd opiekuńczy, to powinno ono zostać uwzględnione przy orzekaniu o roszczeniach (w szczególności niemajątkowych) z tytułu naruszenia dobra osobistego, o czym będzie mowa dalej.

4.4. Kolejne pytanie odnosi się do tego, jak wygląda relacja pomiędzy niemajątkowym środkiem ochrony dobra osobistego w postaci roszczenia o zaniechanie jego naruszeń poprzez dopuszczenie do kontaktu z dzieckiem, a ustalaniem i wykonywaniem takich kontaktów zgodnie z przepisami k.r.o. i k.p.c. Teoretycznie wystąpienie z roszczeniami niemajątkowymi w procesie cywilnym o ochronę dóbr osobistych w postaci więzi rodzinnych – tak jak w przypadku każdego innego dobra osobistego – jest możliwe. Nie sposób jednak nie zauważyć, że w takim wypadku roszczenie o zaniechanie naruszania dobra osobistego

²⁸ Por. T. Justyński, *Prawo...*, s. 143-144. Autor wskazuje, że na osobach wskazanych w art. 113⁶ k.r.o. obowiązek taki nie ciąży, bowiem art. 113 k.r.o. stosuje się do nich odpowiedniego.

będzie prowadziło do tego samego skutku, co środki przewidziane w k.r.o. i k.p.c. dotyczące ustalania i wykonywania kontaktów z dzieckiem. W skrajnych przypadkach mogłoby nawet dojść do próby obchodzenia przepisów rodzinnoprawnych i powiązanych z nimi środków proceduralnych przez omawiany tu środek ochrony dobra osobistego. Różnica dotyczyłaby podstawy prawnej dla egzekucji orzeczenia, przy czym zmiany wprowadzone w procedurze cywilnej w znacznej mierze mitygują tę różnicę. W odniesieniu do dóbr osobistych zastosowanie znalazłyby bowiem m.in. art. 1050-1051¹ k.p.c., a więc także wprowadzone ustawą z dnia 16 września 2011 r. przepisy art. 1050¹ i 1051¹ k.p.c., które umożliwiają sądowi (zamiast zagrożenia grzywną) na wniosek wierzyciela, po wysłuchaniu stron, w razie niewykonywania przez dłużnika czynności niezastępowalnych (*facere*) lub w razie niewykonania przez dłużnika obowiązku zaniechania pewnej czynności (*non facere*) lub nieprzeszkadzania czynności wierzyciela (*pati*) nakazać dłużnikowi zapłatę na rzecz wierzyciela określonej sumy pieniężnej²⁹. O nowych przepisach proceduralnych dotyczących wykonywania kontaktów z dzieckiem była mowa w punkcie 3.

Należy postawić w związku z tym pytanie, czy przepisy k.r.o. oraz powiązane z nimi przepisy k.p.c. dotyczące ustalania i wykonywania kontaktów z dzieckiem w stosunku do osób wymienionych w art. 113 § 1 i 113⁶ k.r.o. stanowią *lex specialis* w stosunku do art. 24 k.c., przynajmniej w odniesieniu do roszczenia o zaniechanie naruszenia dobra osobistego w postaci więzi rodzinnych, tj. gdy powód domaga się dopuszczenia do takich kontaktów³⁰? Wyrok uwzględniający takie roszczenie musiałby przecież dokładnie określać, na czym miałyby polegać zaniechanie naruszania przez pozwanego dobra osobistego, a to z kolei prowadziłyby do oczywistego dublowania środków prawnych służących ustalaniu kontaktów z dzieckiem. Przepisy k.r.o. i k.p.c. służące ustalaniu takich kontaktów zostały natomiast tak ukształtowane, aby chronić interesy wszystkich podmiotów zainteresowanych wynikiem takiego postępowania, w tym

²⁹ W ad. do wykonania czynności niezastępowalnych (art. 1050 § 1 k.p.c.) oraz w przypadku zagrożenia istnienia kolejnych naruszeń obowiązku zaniechania lub znoszenia (art. 1051 § 1 k.p.c.) – po uprzednim zagrożeniu dłużnikowi nakazaniem zapłaty na rzecz wierzyciela określonej sumy pieniężnej, odpowiednio, za każdy dzień zwłoki w wykonaniu czynności (art. 1050¹ § 1 k.p.c.) lub w razie każdego kolejnego naruszenia obowiązku zaniechania lub znoszenia (art. 1051¹ § 1 k.p.c.).

³⁰ Pytanie to pomija kwestię odmiennego charakteru prawnego dóbr osobistych oraz prawa do kontaktów z dzieckiem przewidzianego w k.r.o.

w szczególności dzieci. SA w Gdańsku w omawianej wyżej sprawie udzielił na to pytanie odpowiedzi negatywnej, nie różnicując – jak się wydaje – swego stanowiska co do roszczeń niemajątkowych i majątkowych³¹. W konsekwencji należałoby stwierdzić, że w odniesieniu do osób wymienionych w art. 113 § 1 i 113⁶ k.r.o. na podstawie art. 24 k.c. sąd cywilny może samodzielnie oceniać zasadność roszczenia o zaniechanie naruszania dobra osobistego poprzez dopuszczenie do kontaktu z dzieckiem. W razie przyjęcia takiego stanowiska, m. zd. sąd orzekając o powyższym roszczeniu powinien mieć na względzie nie tylko interes poszkodowanego, lecz także dobro dziecka³².

Jednocześnie warto zauważyć, że także przy ocenie bezprawności zachowania pozwanego (pозwany)ch) sąd powinien badać, czy utrudnianie kontaktów z dzieckiem było zgodne z jego dobrem, w szczególności biorąc pod uwagę regulacje dotyczące wykonywania przez rodziców obowiązku sprawowania pieczy nad osobą dziecka, przy której muszą oni przede wszystkim kierować się jego dobrem (art. 95 § 3 k.r.o.). Innymi słowy, przy ocenie bezprawności zachowania rodzica, który nie dopuszczał do kontaktu z dzieckiem określonej osoby, sąd powinien badać, czy niedopuszczenie takie było zgodne z dobrem dziecka. Jeśli zachowanie rodzica było zgodne z dobrem dziecka, wówczas należałoby uznać, iż rodzic działał zgodnie z prawem, *ergo* jego zachowanie nie było bezprawne. Jeśli z kolei istniałoby postanowienie sądu opiekuńczego w sprawie ustalenia, ograniczenia lub zakazania kontaktów z dzieckiem

³¹ Wypowiedź tego Sądu odnosiła się co prawda bezpośrednio do roszczenia o zadośćuczynienie, jednak uwagi miały charakter ogólny. SA w Gdańsku odwołując się do art. 23 k.c. stwierdził bowiem, że „Już zatem z powyższego zapisu wynika, że za nieuprawnioną należy uznać interpretację wskazującą, że roszczenia powstałe na skutek sporu o charakterze rodzinnym nie mogą być rozstrzygane w oparciu o art. 448 w zw. z art. 24 § 1 w zw. z art. 23 KC, albowiem zastosowanie tych przepisów jest rzekomo wyłączone z uwagi na charakter sprawy na mocy przepisów zawartych w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym (dalej KRO). Przepisy KRO nie stanowią *lex specialis* w stosunku do przepisów KC. dotyczących ochrony dóbr osobistych, wobec powyższego mogą być one równolegle stosowane”.

³² Pogląd ten może budzić wątpliwości w kontekście charakteru dóbr osobistych. Moim zdaniem jednak, skoro uwzględnienie takiego roszczenia w sposób nieunikniony odnosiłoby się do interesów dziecka, to jego dobro – jako wartość nadrzędna – powinno być uwzględniane przez sąd. Por. odmiennie (w kontekście krytyki konstruowania dobra osobistego w postaci prawa do kontaktów z dzieckiem) T. Justyński, *Prawo...*, s. 128. Na marginesie warto zauważyć, że problem ten pokazuje kolejny mankament uznawania „więzi rodzinnych” za dobro osobiste.

(art. 579 k.p.c.), wówczas sąd cywilny oceniając bezprawność działania pozwanego (pозwanyh) powinien mieć je na względzie.

W odniesieniu do omawianego pytania jeszcze więcej wątpliwości może wywoływać kwestia możliwości wystąpienia z roszczeniem o zaniechanie naruszenia dobra osobistego w postaci więzi rodzinnych przez osoby niewymienione w art. 113 § 1 i 113⁶ k.r.o. Umożliwienie dochodzenia powyższego roszczenia prowadziłoby bowiem *de facto* do rozszerzenia katalogu osób mogących występować o „ustalenie” kontaktów z dzieckiem, poza osoby wskazane w w/w przepisach k.r.o. Oczywiście nie chodziłoby tu o „ustalenie” kontaktów z dzieckiem w ścisłym rozumieniu k.r.o. i k.p.c., lecz w razie orzeczenia przez sąd nakazu zaniechania naruszeń dobra osobistego poprzez umożliwienie kontaktów z dzieckiem jego skutek – o czym była już mowa – byłby w zasadzie podobny. Z punktu widzenia spójności systemu prawa taka sytuacja byłaby z pewnością niepożądana.

4.5. Piąte pytanie odnosi się do tego, czy zasądzenie sumy pieniężnej w postępowaniu opiekuńczym na podstawie art. 589¹⁶ § 1 k.p.c. powinno mieć wpływ na możliwość lub wysokość przyznania zadośćuczynienia za naruszenie dobra osobistego w postaci więzi rodzinnej. Odpowiedź jest przecząca, bowiem są to odrębne instytucje, które pełnią różne funkcje. Zapłata z art. 589¹⁶ § 1 k.p.c. ma charakter represyjny wynikający z niewykonania lub niewłaściwego wykonania orzeczenia lub ugody. Stanowi ona również element dyscyplinujący do przestrzegania prawa w zakresie prawomocnie orzeczonych kontaktów z dzieckiem³³. Zadośćuczynienie ma natomiast przede wszystkim charakter kompensacyjny – wynagradza ono poszkodowanemu ból i cierpienie, którego doznał w związku z naruszeniem więzi rodzinnej. W sprawie gdańskiej SA potwierdził, iż zadośćuczynienie może mieć także charakter represyjno-prewencyjny. Funkcja ta odnosi się jednak do prewencji i represji w odniesieniu do naruszania dóbr osobistych, a nie w odniesieniu do niewykonywania m.in. orzeczeń sądowych.

³³ Art. 10 ust. 2 a) Konwencji w sprawie kontaktów z dziećmi nie posługuje się terminem „zapłata”, lecz wprost mówi o „karze pieniężnej”, którą można nałożyć na osobę, pod której pieczę dziecko stale pozostaje, w sytuacji odmowy przez tę osobę zastosowania się do postanowień orzeczenia dotyczącego kontaktu.

Ponadto, funkcja ta ma charakter dodatkowy, zaś podstawową funkcją zadośćuczynienia pozostaje funkcja kompensacyjna.

4.6. W odniesieniu do roszczenia o zadośćuczynienie warto także zauważyć, że jeśli istnieje postanowienie sądu opiekuńczego w przedmiocie ustalenia, ograniczenia lub zakazania kontaktów z dzieckiem, to postanowienie to nie przesądza automatycznie o ewentualnej bezprawności lub zgodności z prawem zachowania pozwanego przed wydaniem tego postanowienia (a więc w odniesieniu do okresu czasu, za jaki powód może dochodzić roszczenia o zadośćuczynienie). Oceniając zatem zachowanie pozwanego przed wydaniem takiego postanowienia, sąd powinien mieć na względzie wykonywanie przez rodziców obowiązku sprawowania pieczy nad osobą dziecka, przy którym – o czym była już mowa – muszą oni przede wszystkim kierować się jego dobrem (art. 95 § 3 k.r.o.).

Omawiany wyżej wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku odbił się szerokim echem w środowisku prawniczym. W przyszłości można się będzie zatem spodziewać wielu spraw opartych na podobnych stanach faktycznych. Podniesione wyżej uwagi i niejasności powinny więc zostać niebawem rozstrzygnięte w orzecznictwie.

LITERATURA

- Bosek L., *W sprawie kwalifikacji więzi rodzinnej jako dobra osobistego (uwagi krytyczne na tle aktualnego orzecznictwa Sądu Najwyższego)*, Forum Prawnicze 2015, nr 3 (29)
- Holewińska-Łapińska E., *Orzekanie o osobistej styczności z małoletnimi osobami innymi niż ich rodzice*, Prawo w Działaniu 2008, nr 4
- Justyński T., *Prawo do kontaktów z dzieckiem w prawie polskim i obcym*, Warszawa 2011
- Osajda K., *Zadośćuczynienie za doznanie przez bliskiego uszczerbku na zdrowiu wskutek wypadku*, Państwo i Prawo 2016, nr 1
- Wałachowska M., *Glosa do wyroku SN z dn. 14 stycznia 2010, IV CSK 307/09*, OSP 2011, nr 2, poz. 15

Ewa Kabza*

KILKA UWAG O PROGRAMIE „RODZINA 500 PLUS”

1. WSTĘP

W Polsce od 1992 r. notuje się spadek liczby urodzeń – w 2013 r. zarejestrowano ich niespełna 370 tys., czyli o ponad 16 tys. mniej niż w 2012 r. i 9 tys. mniej niż w 2000 r.¹. W rezultacie nie następuje prosta zastępowalność pokoleń. Na tle krajów Unii Europejskiej, Polska jest jednym z krajów o najniższym natężeniu urodzeń (1,29)²; niższą dzietność odnotowano jedynie w Hiszpanii (1,27) i Portugalii (1,21)³. Podobnie sytuacja wygląda w zestawieniach światowych⁴. Jednocześnie wzrasta długość życia⁵ oraz emigracja młodych osób⁶, co powoduje

* Mgr, asystent w Katedrze Prawa Cywilnego i Rodzinnego, Wydział Prawa i Administracji UMK w Toruniu.

¹ GUS, *Małżeństwa oraz dzietność w Polsce*, Warszawa 2016, s. 4, dostępne online: <http://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/ludnosc/ludnosc/malzenstwa-i-dzietnosc-w-polsce,23,1.html> [dostęp: 13.07.2016].

² Ibidem, s. 6.

³ http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Marriage_and_birth_statistics_-_new_ways_of_living_together_in_the_EU [dostęp: 13.07.2016].

⁴ W 2014 r. niższy od Polski współczynnik dzietności miało tylko 11 państw wg Index Mundi (<http://www.indexmundi.com/g/r.aspx?v=31>); 8 państw wg danych CIA (dostępne online: <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/rankorder/2127rank.html>); 6 wg Population Reference Bureau (dostępne online: <http://www.prb.org/DataFinder/Topic/Rankings.aspx?ind=17>); 4 w rankingu Banku Światowego (http://data.worldbank.org/indicator/SP.DYN.TFRT.IN?end=2014&start=2014&view=bar&year_high_desc=fals) [dostęp: 13.07.2016].

⁵ W końcu 2014 r. ponad 22% ludności Polski stanowiły osoby w wieku 60 lat i więcej. W latach 1989-2014 liczba osób starszych wzrosła o ponad 2,9 mln (7,5 punktu procentowego) przy jednoczesnym spadku odsetka dzieci i młodzieży o 12 punktów procentowych. Prognozowany udział osób starszych w populacji mieszkańców Polski w 2050 r. wzrośnie do 40,4%. Więcej: GUS, *Ludność w wieku 60 lat i więcej*, Warszawa 2016, s. 3, s. 9, dostępne online:

przyspieszenie procesu starzenia się społeczeństwa i tym samym zmianę proporcji między ludnością w wieku produkcyjnym i postprodukcyjnym⁷. Oznacza to nie tylko przysłą niewydolność systemu emerytalnego i kryzys sektora finansów publicznych, ale również obniżenie tempa wzrostu gospodarczego⁸, ponieważ liczba osób zdolnych do pracy jest jedną z podstawowych determinant potencjału gospodarczego państwa⁹.

Jednocześnie należy zwrócić uwagę, że w badaniach opinii społecznej niemal połowa Polaków chciałaby mieć dwoje dzieci (49%); co czwarty wolałby troje (25%), co dziesiąty – jedno dziecko (10%), co czternasty – czworo lub więcej (7%). Tylko 4% nie chce potomstwa¹⁰. W rzeczywistości struktura rodzin z dziećmi wygląda zgoła odmiennie. Podczas gdy w 2002 r. rodziny z jednym dzieckiem stanowiły 46,9%, z 2 dzieci – 36,2%, a z trojgiem lub większą liczbą dzieci – 16,9%¹¹, w 2011 r. było to odpowiednio – 51,29%; 35,77%;

<http://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/ludnosc/ludnosc/ludnosc-w-wieku-60-struktura-demograficzna-i-zdrowie,24,1.html> [dostęp: 13.07.2016].

⁶ W 2014 r. z Polski na stałe wyemigrowało 28080 osób (dla porównania: w 2013 r. – 32103; w 1990 r. – 18440), w tym 7390 osób w wieku 25-34 lata; na okres co najmniej 12 miesięcy – 54960 osób (w 2013 r. – 66297); na okres ponad 6 miesięcy – 63852 osób (w tym 24207 osób w wieku 25-34 lata). GUS, *Rocznik demograficzny*, Warszawa 2015, s. 451, 453, 479, dostępny online: <http://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/roczniki-statystyczne/roczniki-statystyczne/rocznik-demograficzny-2015,3,9.html> [dostęp: 13.07.2016].

⁷ W 2015 r. po raz pierwszy w historii odnotowano ujemny przyrost naturalny w całej Unii Europejskiej (5,1 mln urodzeń i 5,2 mln zgonów); źródło: Eurostat, *First population estimates EU population up to slightly over 510 million at 1 January 2016... despite a first ever negative natural change*, dostępne online: <http://ec.europa.eu/eurostat/documents/2995521/7553787/3-08072016-AP-EN.pdf/c4374d2a-622f-4770-a287-10a09b3001b6> [dostęp: 13.07.2016].

⁸ OECD w długoterminowej prognozie wzrostu gospodarczego przewiduje, że w okresie 2030-2060 r. wzrost PKB Polski wyniesie 1% w skali roku i będzie jednym z najniższych wśród państw członkowskich tej organizacji (dla porównania – w latach 1995-2011 wzrost wynosił 4,3%). Więcej: OECD, *Looking to 2060: Long-term global growth prospects*, OECD Economic Policy Papers 2012, nr 3, s. 31, dostępne online: <https://www.oecd.org/eco/outlook/2060%20policy%20paper%20FINAL.pdf> [dostęp: 13.07.2016].

⁹ T. Zych, K. Dobrowolska, O. Szczypiński (red.), *Jakiej polityki rodzinnej potrzebuje Polska? Raport Instytutu Ordo Iuris*, Warszawa 2015, s. 16, dostępny online: http://demografia.ordoiuris.pl/Jakiej_polityki_rodzinnej_potrzebuje_Polska.pdf [dostęp: 13.07.2016].

¹⁰ CBOS, *Potrzeby prokreacyjne oraz preferowany i realizowany model rodziny*, BS/61/2010, s. 1, dostępne online: http://cbos.pl/SPISKOM.POL/2012/K_061_12.PDF [dostęp: 13.07.2016].

¹¹ GUS, *Narodowy Spis Powszechny Ludności i Mieszkań 2002 – Gospodarstwa domowe i rodziny*, Warszawa 2003, s. 28, dostępne online: <http://stat.gov.pl/spisy-powszechne/narodowe->

12,94%¹². Różnica między preferowaną a rzeczywistą liczbą dzieci wynosi więc 1,01, podczas gdy średnia różnica w Unii Europejskiej to 0,48 (w Finlandii – 0,26; w Niemczech 0,27)¹³. Zatem zestawienie preferencji i faktycznej liczby dzieci pokazuje, że różne zewnętrzne uwarunkowania wpływają na ograniczenie liczby potomstwa. Przede wszystkim jest to obecna sytuacja ekonomiczna ludzi młodych. Trudne warunki bytowe, niepewna przyszłość (brak stabilności zatrudnienia i perspektyw na rynku pracy; brak ułatwień dla matek małych dzieci; mały udział ojców w wychowaniu dzieci), wysokie koszty wychowania (niskie świadczenia/zasiłki; utrudniony dostęp do usług opiekuńczych¹⁴ lub ich zbyt wysoka cena), złe warunki mieszkaniowe to najczęściej wymieniane przyczyny rezygnacji z posiadania dzieci. Chęć robienia kariery zawodowej, czy konieczność częściowej rezygnacji ze swobody życiowej mają mniejsze znaczenie¹⁵.

spisy-powszechno/narodowy-spis-powszechny-2002/gospodarstwa-domowe-i-rodziny,5,1.html [dostęp: 13.07.2016].

¹² GUS, *Narodowy Spis Powszechny Ludności i Mieszkań 2011 – Gospodarstwa domowe i rodziny. Charakterystyka demograficzna*, Warszawa 2014, s. 152, dostępne online: <http://stat.gov.pl/spisy-powszechno/nsp-2011/nsp-2011-wyniki/gospodarstwa-domowe-i-rodziny-charakterystyka-demograficzna-nsp-2011,5,1.html> [dostęp: 13.07.2016].

¹³ E. Rumińska-Zimny, K. Przyborowska, *Polityka społeczna rządu PIS: możliwe skutki, szanse i wyzwania*, [w:] *Prawa kobiet, prawa obywatelskie pod rządami PIS-u. Raport Kongresu Kobiet i Stowarzyszenia Równość i Nowoczesność*, 2016, s. 27, dostępne online: https://www.kongreskobiet.pl/Content/uploaded/files/CAiE%20i%20Media/03_Polityka%20spo%C5%82eczna-Raport.pdf [dostęp: 13.07.2016].

¹⁴ Na realizację ustawy o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3 oraz Resortowego programu rozwoju instytucji opieki nad dziećmi w wieku do lat 3 „MALUCH” w latach 2011-2015 przeznaczono 472,4 mln zł. Szacuje się, że na koniec 2015 r. w Polsce funkcjonuje 2705 instytucji opieki nad dziećmi do lat 3 (łącznie żłobków, klubów dziecięcych, dziennych opiekunów), w których są miejsca dla 75993 dzieci. Więcej: <http://www.zlobki.mpips.gov.pl/statystyki/> [dostęp: 13.07.2016]. Mimo to, w 80% gmin nie ma żadnych usług opiekuńczych dla dzieci do lat 3 – tak M. Polakowski podczas dyskusji nt. „Rodzina 500+. Czy czeka nas nowy „Baby Boom?””, która odbyła się 17.02.2016 r. w Instytucie Spraw Publicznych w Warszawie.

¹⁵ J. Czapiński, T. Panek (red.), *Diagnoza społeczna 2013. Warunki i jakość życia Polaków. Raport*, Warszawa 2014, s. 173, dostępne online: http://analizy.mpips.gov.pl/images/stories/publ_i_raporty/DS2013/Raport_glowny_Diagnoza_Spoleczna_2013.pdf [dostęp: 13.07.2016]. Podobne oceny zawarte w: Warsaw Enterprise Institute, *Badanie postaw i przekonań Polaków dotyczących posiadania dzieci i polityki prorodzinnej*, Warszawa 2015, s. 4, 12, 22, dostępne online: <http://wei.org.pl/files/manager/file-da993e2b58fe1ecd04481f4ef7552545.pdf> [dostęp: 13.07.2016]. Por. D. Philipov, *Fertility in times of discontinuous societal change: the case of Central and Eastern Europe*, MPIDR Working Paper 2002, nr 24, dostępne online: <http://www.demogr.mpg.de/Papers/Working/WP-2002-024.pdf> [dostęp: 13.07.2016].

Odpowiedzią państwa na zarysowane powyżej niepokojące zjawiska demograficzne jest ustawa o pomocy państwa w wychowaniu dzieci¹⁶, wprowadzająca do polskiego porządku prawnego nowe świadczenie oparte na modelu świadczeń rodzinnych i społecznych (świadczenie wychowawcze), którego celem jest częściowe pokrycie wydatków związanych z zaspokojeniem potrzeb życiowych i wychowaniem dzieci (art. 4 ustawy). A te nie są małe. Szacuje się, że wydatki na wychowanie i utrzymanie dziecka sięgają od 15% do aż 30% budżetu polskich rodzin (176 tys.-190 tys. zł jedno dziecko; dwoje dzieci – 317 tys.-350 tys. zł; troje dzieci – 421 tys.-460 tys. zł)¹⁷. Z programu „Rodzina 500 plus” ma być pokryte od 57% do 61% kosztów ponoszonych przez rodzica na utrzymanie dziecka (500 zł przez 18 lat). Dzięki tak dużej pomocy, Rząd ma zamiar zrealizować trzy podstawowe cele: pronatalistyczny, inwestycji w kapitał ludzki i redukcji ubóstwa wśród najmłodszych. Program ma być „nagrodą dla rodziny za posiadanie dzieci i ma mieć ten pozytywny asumpt dla funkcjonowania rodziny wielodzietnej”¹⁸. Z oszacowania Ministerstwa Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej wynika, że dzięki wprowadzeniu świadczenia wychowawczego, ubóstwo może spaść o ok. 3 punkty procentowe, a zagrożenie ubóstwem wśród dzieci do 17. roku życia zmaleje z 23,3% do poziomu 11%.

Celem niniejszego artykułu jest zasygnalizowanie pewnych wątpliwości, które rodzą się po lekturze ustawy, podsumowanie pierwszych miesięcy funkcjonowania programu „Rodzina 500 plus”, jak również sformułowanie kilku wniosków na temat kształtu polityki prorodzinnej w Polsce.

¹⁶ Ustawa z dnia 11.02.2016 r., Dz.U. z 2016 r., poz. 195 ze zm. (dalej: ustawa).

¹⁷ *Koszty wychowania dzieci w Polsce 2015. Raport Centrum im. Adama Smitha*, Warszawa 2015, s. 3, 7, dostępne online: http://smith.pl/sites/default/files/zalaczniki_201508/dzieci_2015_raport.pdf [dostęp: 13.07.2016]. Należałoby jednak dodać do wskazanej kwoty utracone lub zmniejszone dochody na skutek ograniczeń wynikających z wychowania dzieci (tzw. koszty pośrednie).

¹⁸ Wypowiedź senatora Marka Pęka (PiS), sprawozdawcy Komisji Ustawodawczej oraz Komisji Rodziny, Polityki Senioralnej i Społecznej, przytoczona w artykule: *Senat: Komornik nie zajmie świadczenia 500 plus, będą specjalne subkonta*, *Gazeta Prawna* z 8.07.2016 r., dostępny online: <http://www.gazetaprawna.pl/artykuly/958405,senat-komornik-nie-zajmie-swiadczenia-500-plus-beda-specjalne-subkonta.html> [dostęp: 13.07.2016].

2. WNIOSKODAWCA

Świadczenie wychowawcze przysługuje matce (nawet małoletniej)¹⁹, ojcu, opiekunowi faktycznemu (czyli osobie faktycznie opiekującej się dzieckiem, jeżeli wystąpiła z wnioskiem do sądu opiekuńczego o przysposobienie dziecka) albo prawnemu dziecku (art. 4 § 2 ustawy), jak również rodzinom zastępczym oraz prowadzącym rodzinny dom dziecka (tzw. dodatek wychowawczy)²⁰. Zakresem ustawy nie zostały objęte dzieci przebywające w instytucjonalnej pieczy zastępczej (podobnie w przypadku Karty Dużej Rodziny)²¹. Pojawiają się natomiast pomysły, popierane przez część polityków Prawa i Sprawiedliwości, aby również kobiety w ciąży były uprawnione do otrzymania świadczenia wychowawczego, zwłaszcza wtedy, gdy u dziecka stwierdzono wady rozwojowe. Za takim rozwiązaniem ma przemawiać to, że również kobiecie w ciąży należy zapewnić poczucie bezpieczeństwa, stabilizacji, prawidłowe żywienie i opiekę medyczną²². Ponadto, Rząd zamierza przyznać świadczenia 500 plus także na dzieci, które ukończyły już 18 lat, ale wciąż się uczą i pozostają na utrzymaniu rodziców²³.

Aby otrzymać świadczenie, nie jest istotny ani stan cywilny rodziców, ani to, czy dzieci pozostające w jednym gospodarstwie domowym są rodzeństwem biologicznym, czy też przyrodnim. Ustawodawca zakresem regulacji objął bowiem nie tylko rodziny oparte na związku małżeńskim, ale również

¹⁹ Tak B. Marczuk, *Odpowiedź na interpelację nr 3321 w sprawie wypłacania świadczenia rodzinnego z programu „Rodzina 500 plus”*, 14.06.2016 r., dostępny online: <http://gentr.eu/Sejm8.nsf/interpelacjaTresc.xsp?documentId=E3D2A1AD978B3C4FC1257FD30049C905&view=S> [dostęp: 13.07.2016].

²⁰ Art. 80 ust. 1a ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej.

²¹ *Efekt spotkania regionalnego we Wschowie: Dlaczego dla dzieci z państwowych domów dziecka nie ma 500+ – wystąpienie RPO do Ministra Rodziny*, wpis na stronie Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 13.07.2016 r., <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/efekt-spotkania-regionalnego-wschowa-500-plus-dla-dzieci-z-panstwowych-domow-dziecka> [dostęp: 13.07.2016].

²² W. Ferfecki, *Petycja: Niech kobiety w ciąży też korzystają z 500+*, Rzeczpospolita z 13.07.2016 r., dostępny online: <http://www.rp.pl/Kraj/307139851-Petycja-Niech-kobiety-w-ciazy-tez-korzystaja-z-500.html> [dostęp: 13.07.2016].

²³ P. Kobylński, *Interpelacja nr 4144 do ministra rodziny, pracy i polityki społecznej w sprawie zmian w programie „Rodzina 500 plus”*, 13.06.2016 r., dostępna online: <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=311477B7&view=S> [dostęp: 13.07.2016].

tw. patchworkowe. Uprawniony będzie też rodzic samotnie wychowujący dzieci bez względu na to, czy ma zasądzone na dziecko alimenty (odmiennie niż ma to miejsce w przypadku zasiłku rodzinnego). Wnioskodawca może być obywatelem polskim lub cudzoziemcem, któremu na podstawie przepisów unijnych oraz umów międzynarodowych zostały przyznane uprawnienia analogiczne do posiadanych przez obywateli RP w zakresie świadczeń społecznych, o ile zamieszkuje na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (art. 1 ustawy).

W sytuacji zbiegu prawa rodziców, opiekunów prawnych lub faktycznych dziecka do świadczenia wychowawczego, świadczenie wypłacane będzie temu, kto faktycznie sprawuje pieczę nad dzieckiem. W razie wątpliwości organ właściwy może zlecić przeprowadzenie wywiadu środowiskowego. Jeśli kilka spośród wymienionych osób sprawuje pieczę równocześnie (np. oboje rodzice), świadczenie zostanie wypłacone temu, kto pierwszy złoży wniosek (art. 22 ustawy). Warto nadmienić, że ustawodawca nie nakłada na rodziców obowiązku wykazania, że przysługuje im władza rodzicielska, co w niektórych przypadkach może prowadzić do nadużyć²⁴.

Jeżeli dziecko znajduje się, zgodnie z orzeczeniem sądu, pod opieką naprzemienną obydwójga rodziców, wówczas zalicza się ono jednocześnie do członków rodzin i matki, i ojca, a tym samym oboje rodzice mają prawo złożyć wniosek i wówczas otrzymają wsparcie proporcjonalnie do tego, w jakim okresie faktycznie sprawowali opiekę (art. 5 ust. 2 ustawy).

W praktyce stosowania ustawy przepis art. 5 ust. 2 może generować pewne problemy. Chodzi mianowicie o wymóg, aby ukształtowanie prawa do kontaktów z dzieckiem na zasadzie opieki naprzemiennnej niejako *expressis verbis* wynikało z orzeczenia sądu. Trzeba pamiętać, że pozostawienie rodzicom żyjącym w rozłączeniu pełnej władzy rodzicielskiej nie oznacza jeszcze, że będą oni sprawować pieczę nad dzieckiem naprzemiennie. Ponadto, sądy rzadko (o ile w ogóle) posługują się zwrotem „opieka naprzemienna”. Nie jest to pojęcie kodeksowe i nie ma w związku z tym reguł precyzyjnie określających, czy na

²⁴ Może więc zdarzyć się tak, że rodzic pozbawiony władzy rodzicielskiej otrzyma świadczenie wychowawcze. Zob. M. Warchoń, *Odpowiedź na interpelację nr 2807 w sprawie rodzin starających się o odzyskanie władzy rodzicielskiej w związku z wprowadzeniem programu „Rodzina 500 plus”*, 13.06.2016 r., dostępny online: <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=75039B76&view=null> [dostęp: 13.07.2016].

przykład kontakty w wymiarze jeden dzień w tygodniu i weekendy to już opieka naprzemienna, czy też „tylko zwykłe” kontakty z dzieckiem. W doktrynie opieka naprzemienna jest to po prostu przyznanie „każdemu z rodziców prawa do pieczy nad dzieckiem w określonym czasie w roku, np. stosownie do okoliczności, pierwsza połowa roku – matka, druga – ojciec”²⁵, bez dalszego doprecyzowania „ilościowego”. Sytuacja staje się jeszcze bardziej skomplikowana po nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z dnia 25 czerwca 2015 r.²⁶. Na podstawie art. 58 § 1b k.r.o. oraz art. 107 § 3 k.r.o., sąd na zgodny wniosek rodziców nie orzeka w wyroku rozwodowym, czy też w orzeczeniu o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i kontaktach z dzieckiem, o utrzymywaniu tychże kontaktów. Zatem w takim przypadku rodzicom pozostawiona jest swoboda w sposobie ich ukształtowania. Mogą więc oni, mając pełną władzę rodzicielską, na podstawie własnej decyzji, sprawować pieczę naprzemiennie lub też nie. Zasadne jest w takim przypadku pytanie, kto i na jakiej podstawie będzie uprawniony do podjęcia decyzji, czy w danym konkretnym przypadku mamy do czynienia z opieką naprzemienną, czy też nie. I ewentualnie jak należałoby oceniać sytuację (biorąc pod uwagę to, iż świadczenia wychowawcze przyznaje się na okres jednego roku), w której przez pół roku rodzice sprawowali pieczę naprzemiennie w ten sposób, że dziecko przez tydzień przebywało u matki i przez tydzień u ojca a przez kolejne 6 miesięcy – miesiąc u ojca i miesiąc u matki lub też rodzice w ogóle (na podstawie własnej decyzji lub z mocy orzeczenia sądu) zrezygnowali z opieki naprzemiennej. Wydaje się, że ustawodawca powinien zamieścić w ustawie precyzyjne kryteria oceny stanu faktycznego. Posłużenie się pojęciem zaczerpniętym z języka prawniczego nie sprzyja klarowności przepisów i jest oznaką niskiej jakości tworzonego prawa²⁷.

²⁵ T. Justyński, *Prawo do kontaktów z dzieckiem w prawie polskim i obcym*, Warszawa 2011, s. 240.

²⁶ Art. 58 § 1b został dodany ustawą z dnia 25.06.2015 r., Dz.U. z 2015 r., poz. 1062, która weszła w życie 29.08.2015 r.

²⁷ Zob. też, w mojej ocenie nietrafną, propozycję zmiany art. 5 ust. 2 ustawy: M. Heller-Kaczmarek, *500+ w rodzinach po rozwodzie*, Rzeczpospolita z 6.05.2016 r., dostępne online: <http://www.rp.pl/Opinie/305069979-Malgorzata-Heller-Kaczmarek-500-w-rodzinach-po-rozwodzie.html> [dostęp: 13.07.2016].

3. UPRAWNIENI

Prawo do świadczeń wychowawczych przysługuje na każde drugie i kolejne dziecko do ukończenia przez nie 18. roku życia. Ponadto rodzice, którzy spełniają kryterium dochodowe, mogą ubiegać się o świadczenie wychowawcze także na pierwsze dziecko (jedyne dziecko lub najstarsze dziecko w rodzinie do ukończenia przez nie 18. roku życia), albo na jedno z bliźnięt wskazane przez uprawnionego. Oznacza to, że świadczenie na pierwsze dziecko ma charakter socjalny (wprowadzono kryterium dochodowe) i jest skierowane do rodzin niezamożnych, zbliżających się poziomem dochodów do wartości minimum socjalnego. Natomiast świadczenie na drugie i kolejne dziecko ma charakter powszechny i demograficzny – przysługuje wszystkim rodzinom, bez względu na ich dochód.

Aby otrzymać świadczenie na pierwsze/jedyne dziecko, dochód w przeliczeniu na osobę w rodzinie w roku kalendarzowym poprzedzającym okres, na który ustalane jest prawo do świadczenia wychowawczego (w 2016 r. wyjątkowo uwzględnia się dochody za 2014 r.), nie może przekraczać 800 zł netto. Gdy w rodzinie jest dziecko legitymujące się orzeczeniem o niepełnosprawności określonym w przepisach o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych albo orzeczeniem o umiarkowanym lub znacznym stopniu niepełnosprawności – 1200 zł netto. Obliczając dochód rodziny należy uwzględnić małżonków (również pozostających w separacji faktycznej – istotny jest stan prawny, nie zaś faktyczny)²⁸, rodziców dzieci, opiekuna faktycznego dziecka oraz zamieszkujące wspólnie z tymi osobami, pozostające na ich utrzymaniu, dzieci do ukończenia 25. roku życia. Określenie, czy dziecko w wieku powyżej 18. a poniżej 25. lat pozostaje na utrzymaniu wnioskodawcy, zależy wyłącznie od osoby składającej wniosek o świadczenie wychowawcze. Uwzględnić trzeba też dochód dzieci, które ukończyły 25. rok życia, legitymujące się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności, jeżeli w związku z tą niepełnosprawnością przysługuje świadczenie pielęgnacyjne lub specjalny

²⁸ Por. B. Marczyk, *Odpowiedź na interpelację nr 1870 w sprawie wypłaty świadczeń wychowawczych z programu „Rodzina 500 plus”*, 12.05.2016 r., dostępny online: <http://gentr.eu/Sejm8.nsf/interpelacjaTresc.xsp?documentId=A2D5711D835EE8B8C1257F9400452DE4&view=S> [dostęp: 13.07.2016].

zasiłek opiekuńczy albo zasiłek dla opiekuna²⁹. W przypadku gdy dziecko, zgodnie z orzeczeniem sądu, jest pod opieką naprzemienną obojga rodziców rozwiedzionych lub żyjących w separacji lub żyjących w rozłączeniu, jest ono zaliczane jednocześnie do członków rodzin obydwójga rodziców. Ponieważ rodzinę stanowią na gruncie ustawy także rodzice żyjący w nieformalnym związku i ich dzieci z poprzednich związków (tzw. rodziny patchworkowe), to o ile rodzice ci wychowują co najmniej jedno wspólne dziecko, również dochody dzieci niebędących rodzeństwem uwzględnia się przy obliczaniu dochodu rodziny. Natomiast w przypadku konkubentów, którzy mają dzieci z poprzedniego związku i nie mają dziecka/dzieci wspólnych, dochody partnera rodzica i jego dziecka/dzieci nie są wliczane do dochodów drugiego partnera i jego dziecka. Do rodziny ponadto nie zalicza się (a więc i nie uwzględnia się dochodów) dziecka będącego pod opieką opiekuna prawnego, dziecka pozostającego w związku małżeńskim, a także pełnoletniego dziecka posiadającego własne dziecko. *A contrario*, członkiem rodziny będzie kobieta małoletnia posiadająca własne dziecko, chyba że zawrze związek małżeński.

Ustawodawca dopuszcza korektę wysokości dochodu poprzez uwzględnianie utraconego i uzyskanego dochodu (art. 2 ust. 19 i 20 ustawy). Dochód na gruncie ustawy o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci jest rozumiany tak, jak w ustawie o świadczeniach rodzinnych (art. 2 ust. 1 ustawy). Zatem przy obliczaniu dochodu uwzględnia się m.in. alimenty na rzecz dzieci³⁰. Nieotrzymywanie części albo całości zasądzonych świadczeń alimentacyjnych nie jest jednak jedną z postaci utraty dochodu, o ile nie wynika ona ze śmierci osoby zobowiązanej do tych świadczeń (katalog zamknięty z art. 2 pkt 19 ustawy). Tym samym trudności w bieżącej egzekucji zasądzonych świadczeń alimentacyjnych nie mają wpływu na wysokość dochodu w rodzinie. W obliczu niskiej ściągłości alimentów w Polsce (ok. 20%)³¹ wydaje się, że należałoby wprowadzić

²⁹ Ustawie z dnia 4.04.2014 r. o ustaleniu i wypłacie zasiłków dla opiekunów, Dz.U. z 2016 r., poz. 162.

³⁰ Art. 3 ust. 1 lit. c ustawy o świadczeniach rodzinnych w zw. z art. 2 ust. 1 ustawy o pomocy państwa w wychowaniu dzieci.

³¹ <http://slawomirpiechota.pl/wp-content/uploads/2015/09/informacja-Minsitra-Sprawiedliwo%C5%9Bci-alimenty-2015.pdf> [dostęp: 13.07.2016].

dzić możliwość korekty dochodu w sytuacji, gdy zobowiązany rodzic zalega ze spłatą zobowiązania³².

W kontekście omawianego kryterium dochodowego warto wspomnieć o dyskutowanej w Sejmie zmianie ustawy o pomocy państwa w wychowaniu dzieci³³. Chodzi mianowicie o wprowadzenie systemu „złotówka za złotówkę” obowiązującego od dnia 1 stycznia 2016 r. przy świadczeniach rodzinnych³⁴, zgodnie z którym przekroczenie kryterium dochodowego powoduje obniżenie wysokości otrzymywanych świadczeń zamiast odmowy ich przyznania³⁵. Tak więc w przypadku uzyskania przez członków rodziny dochodu przekraczającego 800 zł netto (lub 1200 zł netto w szczególnych przypadkach), świadczenie byłoby wypłacane w wysokości różnicy między przysługującą kwotą świadczeń (500 zł) a wysokością dochodu rodziny otrzymywanego ponad kryterium dochodowe. Proponuje się też wprowadzenie kwoty granicznej (20 zł), poniżej której świadczenie nie byłoby wypłacane. Założenie zostało negatywnie ocenione przez Rząd³⁶, który w swym stanowisku podnosi, że istotą programu „Rodzina 500 plus” jest udzielenie rodzinom realnego wsparcia, nie zaś tylko symbolicznego. A takie mogłoby być po zastosowaniu mechanizmu „złotówka za złotówkę”. Ponadto, nie można jeszcze ocenić wpływu mechanizmu stosowanego przy zasiłkach rodzinnych (ze względu na krótki okres obowiązywania)

³² Na dzień 1.01.2016 r. w Krajowym Rejestrze Długów było 266548 dłużników alimentacyjnych, których zaległości wynosiły ponad 8,2 mld. zł.; rekordowy dłużnik był winien swoim dzieciom 537 tys. zł. Zob. *Ponad ćwierć miliona Polaków nie płaci alimentów*, wpis z 5.01.2016 r., dostępny online: <http://krd.pl/Centrum-prasowe/Informacje-prasowe/2016/Ponad-cwierc-miliona-Polakow-nie-placi-alimentow> [dostęp: 13.07.2016]. W połowie lipca 2016 r. dług alimentacyjny przekroczył już 10 mld. zł. a w bazie KRD znajduje się 305 tys. nierzetelnych rodziców; zob. *Nie płaci alimentów, zwleka też z zapłatą za telefon i Internet*, wpis z 11.07.2016 r., dostępny online: <http://krd.pl/Centrum-prasowe/Informacje-prasowe/2016/Nie-placi-alimentow--zwleka-tez-z-zaplata-za-telefon-i-Internet> [dostęp: 13.07.2016].

³³ Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o pomocy państwa w wychowaniu dzieci z dnia 1.04.2016 r., druk sejmowy nr 434, dostępny online: <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/B5D7F1736A53BE3DC1257F9C002EE77B/%24File/434.pdf> [dostęp: 13.07.2016].

³⁴ Ustawa z dnia 15.05.2015 r. o zmianie ustawy o świadczeniach rodzinnych.

³⁵ Zob. art. 5 ust. 3-3d, art. 24 ust. 8 i art. 25 ust. 1 ustawy o świadczeniach rodzinnych.

³⁶ Stanowisko Rządu wobec poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o pomocy państwa w wychowaniu dzieci (druk nr 434) z dnia 28.06.2016 r., dostępne online: <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/BAB06380812E03CAC1257FE30037D003/%24File/434-s.pdf> [dostęp: 13.07.2016].

zarówno na sytuację materialną rodzin z dziećmi, jak i na obciążenie budżetu państwa.

4. ŚWIADCZENIE WYCHOWAWCZE

Podobnie jak inne świadczenia rodzinne, świadczenia wychowawcze nie podlegają egzekucji komorniczej oraz administracyjnej³⁷. Praktycznie problem pojawia się, gdy świadczenia zostaną przekazane na rachunek bankowy – wtedy bowiem „tracą swoją tożsamość” i egzekucja z wierzytelności z rachunku bankowego prowadzona jest wedle reguł rządzących tym sposobem egzekucji. Co więcej, komornik sądowy czy też administracyjny organ egzekucyjny, który dokonuje zajęcia rachunku bankowego, nie ma wiedzy na temat pochodzenia środków znajdujących się na rachunku bankowym³⁸. Przeciwdziałać takiej sytuacji ma przedstawiona przez Prezydenta RP³⁹ nowelizacja kodeksu postępowania cywilnego oraz prawa bankowego⁴⁰, w której proponuje się dodanie w art. 890 k.p.c. oraz w art. 54 ustawy Prawo bankowe przepisu wyłączającego *expressis verbis* świadczenia wychowawcze spod egzekucji prowadzonej z rachunku bankowego⁴¹. W toku prac nad projektem, po pierwsze, wskazano, że

³⁷ Art. 833 § 6 i 7 k.p.c. oraz art. 10 § 4 i 5 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

³⁸ Wyrok SA w Katowicach z dnia 16.04.2014 r., I ACa 67/14.

³⁹ Problem zasygnalizowała Krajowa Rada Komornicza w liście skierowanym do Premier B. Szydło z dnia 16.03.2016 r. List dostępny online: http://www.komornik.pl/wp-content/uploads/2016/05/9516_500-plus.pdf [dostęp: 13.07.2016].

⁴⁰ Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, Druk nr 448 z 21.04.2016 r., dostępny online: <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/A8F8E4BD8D30878CC1257FA10042D7BA/%24File/448.pdf> [dostęp: 13.07.2016]. Do uchwalenia nowelizacji sytuację ma łagodzić zapewnienie premier B. Szydło, że środki z programu „Rodzina 500 plus” wpływające na rachunki bankowe rodziców lub opiekunów będą oznaczane specjalnym tytułem, który pozwoli na identyfikację świadczenia wychowawczego i zamknie drogę bankowi do niezwłocznego przekazania tych środków komornikowi. Zob. *Środki z „Rodzina 500 plus” w pełni zabezpieczone przed egzekucją*, dostępne online: <http://www.mpips.gov.pl/aktualnosci-wszystkie/rodzina-500-plus/art,7895,srodki-z-rodzina-500-plus-w-pelni-zabezpieczone-przed-egzekucja.html> [dostęp: 13.07.2016].

⁴¹ Krajowa Rada Komornicza w opinii do projektu ustawy proponuje wprowadzenie zmiany w treści art. 80 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji analogicznej do tej z art. 890 k.p.c. (opinia dostępna online: <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/926DB48FB1F7AFD4C1257FBE0036821F/%24File/448-004.pdf> [dostęp: 13.07.2016]).

świadczenia wychowawcze będą wyłączone nie tylko z egzekucji komorniczej prowadzonej z rachunku bankowego, ale również z rachunku w spółdzielczej kasie oszczędnościowo-kredytowej. Niestety nie przewidziano wprowadzenia analogicznego rozwiązania do ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Po drugie, powołano do życia nowy, specjalny rodzaj rachunków – tzw. rachunki rodzinne. Ich posiadaczami będą mogły być wyłącznie osoby fizyczne, którym przyznano niepodlegające egzekucji świadczenia. I tylko świadczenia niepodlegające egzekucji będą wpłacane na rachunek rodzinny. Otwarcie oraz prowadzenie tego rachunku ma być wolne od opłat i prowizji, podobnie jak wydanie karty do rachunku oraz wypłaty w bankomatach danego banku oraz tych wskazanych przez SKOK⁴².

Świadczenia wychowawcze nie są opodatkowane podatkiem dochodowym od osób fizycznych⁴³; nie uwzględnia się ich także przy obliczaniu miesięcznego dochodu gospodarstwa domowego osób ubiegających się i mających status najemcy lokalu mieszkalnego z zasobów TBS⁴⁴ oraz kredytobiorców korzystających z pomocy państwa w spłacie kredytu⁴⁵. Ponadto, zrezygnowano z wliczania do dochodu świadczenia wychowawczego podczas starania się o: dodatek mieszkaniowy⁴⁶, świadczenia z pomocy społecznej⁴⁷ i z funduszu alimentacyjnego⁴⁸, stypendia socjalne⁴⁹. Środki te powinny polepszać sytuację dziecka, nie zaś rodziny jako takiej. Wątpliwości mogą natomiast dotyczyć uwzględniania świadczenia przy obliczaniu zdolności kredytowej beneficjentów. Wynika to co najmniej z dwóch powodów. Po pierwsze, świadczenie wychowawcze będzie wypłacane tylko do momentu osiągnięcia przez dziecko pełnoletności (w niektórych przypadkach nawet krócej) – czyli nie jest to dochód o charakterze

⁴² [http://orka.sejm.gov.pl/opinie8.nsf/nazwa/448_u/\\$file/448_u.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/opinie8.nsf/nazwa/448_u/$file/448_u.pdf) [dostęp: 13.07.2016].

⁴³ Art. 21 ust. 1 pkt 8 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych (dalej u.p.d.o.f.).

⁴⁴ Art. 30 ust. 4a ustawy o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego.

⁴⁵ Art. 8 ust. 2 zd. 2 ustawy o pomocy państwa w spłacie niektórych kredytów mieszkaniowych, udzielaniu premii gwarancyjnych oraz refundacji bankom wypłaconych premii gwarancyjnych.

⁴⁶ Art. 3 ust. 3 ustawy o dodatkach mieszkaniowych.

⁴⁷ Art. 8 ust. 4 pkt 7 ustawy o pomocy społecznej.

⁴⁸ Art. 2 pkt 4 ustawy o świadczeniach z funduszu alimentacyjnego w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o świadczeniach rodzinnych w zw. z art. 21 ust. 1 pkt 8 u.p.d.o.f.

⁴⁹ Art. 179 ust. 5 ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o świadczeniach rodzinnych w zw. z art. 21 ust. 1 pkt 8 u.p.d.o.f.

stałym w całym okresie kredytowania (oczywiście należy sytuację oceniać *ad casum* biorąc pod uwagę zarówno wiek dziecka, jak i okres kredytowania). Po drugie, istnieje obawa, że program może być zlikwidowany przez kolejny rząd. Dlatego też uwzględnianie świadczenia wychowawczego będzie (jak się wydaje) uzależnione od rodzaju kredytu. W przypadku kredytów hipotecznych, właśnie ze względu na brak stałości dochodu, raczej nie będą one uwzględniane⁵⁰. Inaczej natomiast należałoby oceniać tę kwestię w razie kredytów konsumenckich. Można sądzić, że w tym przypadku nie ma większych przeszkód do uznawania analizowanej dopłaty jako stałego źródła dochodu uwzględnianego przy ocenie zdolności kredytowej. Niemniej jednak, w okresie poprzedzającym inaugurację programu, banki podwyższyły jeden z elementów wpływających na ocenę zdolności, a mianowicie wartość kosztów utrzymania⁵¹.

Nowelizacją z dnia 10 czerwca 2016 r. usunięto wątpliwość, czy świadczenia wychowawcze mają wpływ na zakres obowiązku alimentacyjnego. Skoro bowiem mają one bezsprzecznie alimentacyjny charakter (*ex definitione* służą zaspokojeniu potrzeb życiowych i wychowaniu dzieci) i brak było wyraźnego przepisu (na wzór art. 135 § 3 k.r.o.) wyłączającego uwzględnianie świadczenia wychowawczego przy ustalaniu wysokości zobowiązania alimentacyjnego, można było bronić tezy o zasadności brania pod uwagę środków z programu „Rodzina 500 plus”⁵². Ostatecznie jednak ustawodawca zdecydował się potraktować świadczenia wychowawcze tak, jak inne świadczenia z pomocy społecznej i nie uwzględniać ich przy wyznaczaniu zakresu obowiązku alimentacyjnego.

⁵⁰ Trzy banki – BPH, Bank Zachodni WBK i Getin Noble Bank – zdecydowanie opowiedziały się za nieuwzględnianiem dodatkowych środków z programu „Rodzina 500 plus” przy ocenie zdolności kredytowej.

⁵¹ A. Stec-Bielak, *500 + zwiększy zdolność kredytową? – porozumienie z 18 bankami*, wpis na blogu „Prawnik o lokalach” z dnia 30.03.2016 r., <http://prawnikolokalach.pl/500-zwiekszy-zdolnosc-kredytowa-porozumienie-z-18-bankami/> [dostęp: 13.07.2016].

⁵² Tak też postąpił sąd w Rzeszowie, który odmówił samotnej matce podwyżki alimentów ze względu na program „Rodzina 500 plus”. Zob. doniesienia prasowe: A. Krzyżanowska, *500 plus wyręczy alimenciarzy. Potwierdzają to pierwsze wyroki sądów*, *Gazeta Prawna* z 21.04.2016 r., dostępne online: <http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/937886,500-zlotych-na-dziecko-program-500-plus-alimenty.html> [dostęp: 13.07.2016].

go⁵³. Świadczenia wychowawcze, podobnie jak zasiłek i dodatki do tego zasiłku, to świadczenia wypłacane uprawnionej do tego osobie ze środków publicznych. Chronią one dobro dziecka, jako wartość konstytucyjną, a nie interes osoby utrzymującej dziecko i nie mają na celu wyłączenia ani ograniczenia zakresu świadczeń alimentacyjnych i wychowawczych, które powinny być spełniane przez osobę wskazaną w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym⁵⁴. Wspieranie rodziców przez państwo nie może być rozumiane, jako przerzucanie obowiązku utrzymania dziecka z rodziców na ogół obywateli-podatników.

5. WNIOSKI KOŃCOWE – PIERWSZE MIESIĄCE FUNKCJONOWANIA PROGRAMU „RODZINA 500 PLUS”

Po trzech miesiącach funkcjonowania programu „Rodzina 500 plus” można dokonać pierwszych podsumowań. Do dnia 1 lipca 2016 r. rodzice i opiekunowie złożyli łącznie 2562778 wniosków o świadczenia wychowawcze a do rodzin trafiło ponad 4,1 mld zł.⁵⁵. W całej Polsce świadczenie wychowawcze otrzymało ponad 3,2 mln dzieci, co stanowi 47% ogółu dzieci do 18. roku życia⁵⁶. Tylko w 254 przypadkach (0,01% wszystkich wydanych decyzji) nastąpiła zmiana formy wypłaty świadczenia z pieniężnej na rzeczową (np. przekazanie odzieży, żywności, sfinansowanie kursu językowego, opłacenie przedszkola, zajęć pozaszkolnych, wykupienie obiadów) wskutek powzięcia przez gminny organ wypłacający świadczenie informacji o marnotrawieniu przyznanych środków

⁵³ Zob. krytyczne uwagi do projektu zgłaszane przez Krajową Radę Sądownictwa w piśmie z dnia 18.05.2016 r., dostępne online: <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/9948BE7C636322B8C1257FBE0047FEF3/%24File/448-005.pdf> [dostęp: 13.07.2016].

⁵⁴ Wyrok TK z dnia 18.05.2005 r., K 16/04, który zapadł na tle ustawy o świadczeniach rodzinnych. Por. uchwałę SN z dnia 11.12.1967 r., III CZP 56/67 (zasada prawna) – „zasądzając należne dziecku alimenty, sąd nie bierze pod uwagę zasiłku rodzinnego. Zasiłek ten przypada na potrzeby dziecka niezależnie od zasądzonych alimentów”.

⁵⁵ *Ponad 2,56 mln wniosków o „Rodzina 500 plus”*, dostępne online: <http://www.mpips.gov.pl/aktualnosci-wszystkie/rodzina-500-plus/art,8077,ponad-2-56-mln-wnioskow-o-rodzina-500-plus.html> [dostęp: 13.07.2016].

⁵⁶ Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, *Raport Rodzina 500+*, Warszawa, 13.07.2016, s. 11, dostępny online: http://www.mpips.gov.pl/gfx/mpips/userfiles/_public/1_NOWA%20STRONA/Polityka%20rodzinna/500plus/Raport_500_plus_.pdf [dostęp: 13.07.2016].

lub wydatkowania ich niezgodnie z przeznaczeniem⁵⁷. W Toruniu złożono 11842 wnioski (ponad 2300 więcej niż zakładał resort rodziny, pracy i polityki społecznej; 144,3 tys. w województwie kujawsko-pomorskim), przy czym ponad połowa (56%) wniosków dotyczyła wypłat 500 zł na pierwsze lub jedyne dziecko w rodzinie (obowiązuje kryterium dochodowe – art. 5 ust. 3 ustawy)⁵⁸.

Badania wskazują, że ponad połowa rodziców wyda świadczenia wychowawcze na dodatkowe zajęcia dla dzieci, czy też wycieczki szkolne; 37% – na szeroko rozumianą kulturę (bilety do kina, teatru, muzeum, kupno książek). Co trzeci rodzic da dziecku kieszonkowe; co czwarty kupi konsolę, komputer czy tablet a co piąty – sprzęt sportowy i zabawki. Około 20% rodziców chce otrzymane pieniądze zaoszczędzić⁵⁹. Państwo i samorządy przygotowują dla osób, które postanowią zainwestować otrzymane środki, kilka możliwości. Dla przykładu gmina Kurzętnik (woj. warmińsko-mazurskie) oferuje beneficjentom świadczenia wychowawczego 58 działek budowlanych z bonifikatą 50%⁶⁰. Resort finansów z kolei planuje wprowadzić jesienią 2016 r. na rynek specjalne obligacje, których oprocentowanie będzie nieco korzystniejsze niż innych serii obligacji detalicznych⁶¹.

6. WNIOSKI KOŃCOWE – POLITYKA PRORODZINNA W POLSCE

Niska dietność to bez wątpienia po części efekt dotychczasowego braku długofalowej i spójnej koncepcji polityki rodzinnej (a tym samym celów strate-

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ *Realizacja Programu Rodzina 500+ – dane na 5 lipca 2016 r.*, dostępne online: <http://www.mopr.torun.pl/index.php/771-rodzina-500> [dostęp: 13.07.2016].

⁵⁹ Artykuł z 30.03.2016 r. pt.: *Za dwa dni rusza Rodzina 500 plus. Na co rodzice wydadzą pieniądze?*, dostępny online: <http://tvn24bis.pl/z-kraju,74/na-co-rodzice-wydadza-pieniadze-z-programu-rodzina-500-plus,631223.html> [dostęp: 13.07.2016].

⁶⁰ D. Myślak, *Dostajesz 500 zł na dziecko? Ten wójt dorzuci działkę za półdarmo*, Wyborcza z 13.07.2016 r., dostępny online: <http://wyborcza.pl/7,87648,20390414,500-plus-dzialka-tanio.html> [dostęp: 13.07.2016].

⁶¹ *Rząd chce pożyczyć od obywateli pieniądze z 500 plus. Kusi atrakcyjnymi obligacjami*, artykuł z 2.06.2016 r., dostępny online: <http://tvn24bis.pl/z-kraju,74/rodzina-500-plus-mf-jesienia-wyemituje-obligacje-dla-chcacych,649065.html> [dostęp: 13.07.2016].

gicznych polityki, zestawienia priorytetów oraz opisu niezbędnych narzędzi)⁶² oraz stabilności jej finansowania. Polityka rodzinna – jako zadanie priorytetowe – nie występuje już w Wieloletnim Planie Finansowym Państwa, z którego została usunięta w roku 2013, ogłoszonym przez Prezesa Rady Ministrów Rokiem Rodziny (*sic*)⁶³.

„Rodzina 500 plus” to pierwszy tak szeroko zakrojony program w polskiej polityce rodzinnej ze względu na powszechny jego charakter, wysokość oraz deklarowaną stałość świadczeń z budżetu państwa. Jest też dowodem na to, że państwo polskie zdaje się wreszcie rozumieć konieczność inwestowania znacznie większych środków w ten obszar⁶⁴. Należy jednak się zastanowić, czy ustawodawca obrał właściwą drogę i czy będzie to skuteczne narzędzie w walce z niską dzietnością.

Zwiększenie wydatków na politykę rodzinną w postaci bezpośrednich transferów pieniężnych może okazać się niewystarczające. Analiza sytuacji w poszczególnych krajach Unii Europejskiej pokazuje, że nie ma prostej relacji między wzrostem wydatków a zwiększeniem dzietności (por. tabela).

Kraj	Wydatki na politykę rodzinną (%PKB) – 2013 r. ⁶⁵	Współczynnik dzietności ⁶⁶	
		2013 r.	2014 r.
Średnia UE	2,4	1,54	1,58
Polska	0,8	1,29	1,32
Austria	2,8	1,44	1,47
Belgia	2,2	1,75	1,74
Bułgaria	1,9	1,48	1,53

⁶² Pierwszy kompleksowy program wsparcia polskich rodzin został opracowany przez rząd dopiero w 1997 r.: „Program Polityki Rodzinnej”, dwa lata później: „Polityka Prorodzinna Państwa” a w 2003 r. uporządkowano kwestię zasiłków i stworono nowy, obowiązujący do dziś, system.

⁶³ NIK, *Koordinacja polityki rodzinnej w Polsce*, 2015, s. 9, KPS-4101-003-01/2014, dostępny online: <https://www.nik.gov.pl/plik/id,9100,vp,11306.pdf> [dostęp: 13.07.2016].

⁶⁴ I. Kotowska podczas dyskusji nt. „Rodzina 500+. Czy czeka nas nowy „Baby Boom”?”, która odbyła się 17.02.2016 r. w Instytucie Spraw Publicznych w Warszawie.

⁶⁵ http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/File:Social_protection_benefits_by_function_group,_by_country,_2013.png [dostęp: 13.07.2016].

⁶⁶ [http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/File:Total_fertility_rate,_1960%E2%80%932014_\(live_births_per_woman\)_YB16.png](http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/File:Total_fertility_rate,_1960%E2%80%932014_(live_births_per_woman)_YB16.png) [dostęp: 13.07.2016].

Chorwacja	1,5	1,46	1,46
Cypr	1,6	1,30	1,31
Czechy	1,9	1,46	1,53
Dania	4,0	1,67	1,69
Estonia	1,6	1,52	1,54
Finlandia	3,4	1,75	1,71
Francja	2,5	1,99	2,01
Grecja	1,6	1,29	1,30
Hiszpania	1,3	1,27	1,32
Holandia	1,0	1,68	1,71
Irlandia	3,4	1,96	1,94
Litwa	1,1	1,59	1,63
Luxemburg	3,7	1,55	1,5
Łotwa	1,1	1,52	1,65
Malta	1,2	1,38	1,42
Niemcy	3,2	1,39	1,47
Portugalia	1,2	1,21	1,23
Rumunia	1,2	1,41	1,52
Słowacja	1,8	1,34	1,37
Słowenia	2,0	1,55	1,58
Szwecja	3,2	1,89	1,88
Węgry	2,6	1,35	1,44
Wielka Brytania	3,2	1,83	1,81
Włochy	1,2	1,37	1,37

EUROSTAT, Wydatki na politykę rodzinną i współczynnik dzietności w wybranych krajach UE

Dobrze rozumie to ustawodawca w krajach nordyckich, gdzie obok wsparcia finansowego zagwarantowana jest dostępność i wysoka jakość usług publicznych skierowanych do rodzin z dziećmi, głównie opieki zdrowotnej oraz edukacji, miejsc w żłobku i przedszkolu. Równocześnie zapewnia się warunki sprzyjające rozwojowi gospodarczemu, stabilizacji zatrudnienia – w tym realne możliwości powrotu kobiet na rynek pracy po urlopie rodzicielskim i wychowawczym, udogodnienia dla pracujących matek małych dzieci oraz wsparcie partnerskiego modelu rodziny⁶⁷. Aby skutecznie przeciwdziałać regresowi de-

⁶⁷ M.-T. Letablier, A. Luci, A. Math, O. Thévenon, *The Costs of Raising Children and the Effectiveness of policies to support parenthood in European countries: a Literature Review*, 2009, s. 10,

mograficznemu należy też dbać o wzrost produktywności, który doprowadzi do wzrostu płac i umożliwi zwiększenie ekonomicznej samowystarczalności rodzin. Co więcej, trzeba też minimalizować koszty wychowania i utrzymania dziecka – w tym obniżyć stawkę podatku VAT⁶⁸. Przykładowo, w niektórych państwach członkowskich UE zastosowana została zerowa stawka podatku VAT dla artykułów dziecięcych (tak np. w Irlandii – dla dzieci do lat 10 – i Wielkiej Brytanii w przypadku odzieży i obuwia), lub też została ona obniżona (w Luksemburgu stawka obniżona wynosi 3%; standardowa – 17%)⁶⁹.

Nadmierna kuratela socjalna często wywołuje niepożądane zmiany w zachowaniu ludzi takie jak „wyuczona bezradność”, brak odpowiedzialności, roszczeniowość socjalna⁷⁰, populizm ekonomiczny. Konieczność sfinansowania kolejnego wydatku z budżetu państwa prowadzi najczęściej do wzrostu obciążeń podatkowych a w rezultacie do obniżenia się dochodów publicznych i zamierania działalności gospodarczej („zbyt wysoki podatek wyczerpuje gospodarstwo, czyli wysusza źródło, z którego żyje”⁷¹). Ponadto, biorąc pod uwagę aktualny poziom płac w niektórych sektorach, realne jest obniżenie podaży pracy – zmniejszenie wielkości etatu, rezygnacja z pracy w ogóle lub ukrycie części dochodów w szarej strefie.

Mankamentem świadczeń społecznych w Polsce *in genere* jest brak integracji, która pozwoliłaby na lepszą koordynację i analizę ich skuteczności, oraz nieuporządkowanie systemu finansowego wsparcia rodzin. Obecnie istnieje przykładowo sześć kryteriów dochodowych przy świadczeniach wypłacanych

dostępne online: http://europa.eu/epic/docs/eu_report_cost_of_children_final_11-05-2009.pdf [dostęp: 13.07.2016].

⁶⁸ Podstawowa stawka VAT w Polsce na poziomie 23% jest wyższa niż w większości państw członkowskich UE. Wyższą stawkę miały jedynie: Węgry (27%); Szwecja, Dania, Chorwacja (po 25%) oraz Finlandia (24%), zaś średnia stawka dla UE wynosi 21,46% (stan na 1.01.2016 r.). Komisja Europejska, *VAT Rates Applied in the Member States of the European Union*, Taxud.c.1(2016) – EN, s. 3, dostępne online: http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/vat/how_vat_works/rates/vat_rates_en.pdf [dostęp: 13.07.2016].

⁶⁹ Komisja Europejska, *VAT Rates...*, s. 9, 11, 12, dostępne online: http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/vat/how_vat_works/rates/vat_rates_en.pdf [dostęp: 13.07.2016].

⁷⁰ *Koszty wychowania dzieci...*, s. 11. Zob. też doniesienia prasowe, np.: K. Wójcik, *Kobiety nie chcą pracować za minimalną płacę*, dostępne online: <http://www.rp.pl/Praca-emerytury-renty/307069982-Kobiety-nie-chca-pracowac-za-minimalna-place.html#ap-2> [dostęp: 13.07.2016].

⁷¹ A. Gomułowicz, I. Małecki, *Prawo i Podatki*, Warszawa 2008, s. 50-51.

rodzinom – inne są przy ubieganiu się o świadczenia z funduszu alimentacyjnego, dwa inne przy świadczeniach rodzinnych, kolejne dwa przy świadczeniu wychowawczym i jeszcze inne przy becikowym. Brak integracji nowych i istniejących świadczeń z jednej strony generuje dodatkowe koszty dla rodzin i administracji, a z drugiej stwarza wrażenie tymczasowości systemu.

LITERATURA

- CBOS, *Potrzeby prokreacyjne oraz preferowany i realizowany model rodziny*, BS/61/2010, dostępne online: http://cbos.pl/SPISKOM.POL/2012/K_061_12.PDF
- Czapiński J., Panek T. (red.), *Diagnoza społeczna 2013. Warunki i jakość życia Polaków. Raport*, Warszawa 2014, dostępne online: http://analizy.mpips.gov.pl/images/stories/publ_i_raporty/DS2013/Raport_glowny_Diagnoza_Spoleczna_2013.pdf
- *Efekt spotkania regionalnego we Wschowie: Dlaczego dla dzieci z państwowych domów dziecka nie ma 500+ – wystąpienie RPO do Ministra Rodziny*, wpis na stronie Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 13.07.2016 r., <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/efekt-spotkania-regionalnego-wschowa-500-plus-dla-dzieci-z-panstwowych-domow-dziecka>
- Eurostat, *First population estimates EU population up to slightly over 510 million at 1 January 2016... despite a first ever negative natural change*, dostępne online: <http://ec.europa.eu/eurostat/documents/2995521/7553787/3-08072016-AP-EN.pdf/c4374d2a-622f-4770-a287-10a09b3001b6>
- Ferfecki W., *Petycja: Niech kobiety w ciąży też korzystają z 500+*, Rzeczpospolita z 13.07.2016 r., dostępny online: <http://www.rp.pl/Kraj/307139851-Petycja-Niech-kobiety-w-ciazy-tez-korzystaja-z-500.html>
- Gomułowicz A., Małecki I., *Prawo i Podatki*, Warszawa 2008
- GUS, *Ludność w wieku 60 lat i więcej*, Warszawa 2016, dostępne online: <http://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/ludnosc/ludnosc/ludnosc-w-wieku-60-struktura-demograficzna-i-zdrowie,24,1.html>
- GUS, *Małżeństwa oraz dzietność w Polsce*, Warszawa 2016, dostępne online: <http://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/ludnosc/ludnosc/malzenstwa-i-dzietnosc-w-polsce,23,1.html>
- GUS, *Narodowy Spis Powszechny Ludności i Mieszkań 2002 – Gospodarstwa domowe i rodziny*, Warszawa 2003, dostępne online: <http://stat.gov.pl/spisy-powszechny/narodowe-spisy-powszechny/narodowy-spis-powszechny-2002/gospodarstwa-domowe-i-rodziny,5,1.html>
- GUS, *Narodowy Spis Powszechny Ludności i Mieszkań 2011 – Gospodarstwa domowe i rodziny. Charakterystyka demograficzna*, Warszawa 2014, dostępne online: <http://stat.gov.pl/spisy-powszechny/nsp-2011/nsp-2011-wyniki/gospodarstwa-domowe-i-rodziny-charakterystyka-demograficzna-nsp-2011,5,1.html>

- GUS, *Rocznik demograficzny*, Warszawa 2015, dostępny online: <http://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/roczniki-statystyczne/roczniki-statystyczne/rocznik-demograficzny-2015,3,9.html>
- Heller-Kaczmarek M., *500+ w rodzinach po rozwodzie*, Rzeczpospolita z 6.05.2016 r., dostępne online: <http://www.rp.pl/Opinie/305069979-Malgorzata-Heller-Kaczmarek-500-w-rodzinach-po-rozwodzie.html>
- http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Marriage_and_birth_statistics_-_new_ways_of_living_together_in_the_EU [dostęp: 13.07.2016].
- Justyński T., *Prawo do kontaktów z dzieckiem w prawie polskim i obcym*, Warszawa 2011
- Kobyliński P., *Interpelacja nr 4144 do ministra rodziny, pracy i polityki społecznej w sprawie zmian w programie „Rodzina 500 plus”*, 13.06.2016 r., dostępna online: <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=311477B7&view=S>
- Komisja Europejska, *VAT Rates Applied in the Member States of the European Union*, Taxud.c.1(2016) – EN, dostępne online: http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/vat/how_vat_works/rates/vat_rates_en.pdf
- *Koszty wychowania dzieci w Polsce 2015. Raport Centrum im. Adama Smitha*, Warszawa 2015, dostępne online: http://smith.pl/sites/default/files/zalaczniki_201508/dzieci_2015_raport.pdf
- Krzyżanowska A., *500 plus wyręczy alimentarzy. Potwierdzają to pierwsze wyroki sądów*, *Gazeta Prawna* z 21.04.2016 r., dostępne online: <http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/937886,500-zlotych-na-dziecko-program-500-plus-alimenty.html>
- Letablier M.-T., Luci A., Math A., Thévenon O., *The Costs of Raising Children and the Effectiveness of policies to support parenthood in European countries: a Literature Review*, 2009, dostępne online: http://europa.eu/epic/docs/eu_report_cost_of_children_final_11-05-2009.pdf
- Marczuk B., *Odpowiedź na interpelację nr 1870 w sprawie wypłaty świadczeń wychowawczych z programu „Rodzina 500 plus”*, 12.05.2016 r., dostępny online: <http://gentr.eu/Sejm8.nsf/interpelacjaTresc.xsp?documentId=A2D5711D835EE8B8C1257F9400452DE4&view=S>
- Marczuk B., *Odpowiedź na interpelację nr 3321 w sprawie wypłacania świadczenia rodzinnego z programu „Rodzina 500 plus”*, 14.06.2016 r., dostępny online: <http://gentr.eu/Sejm8.nsf/interpelacjaTresc.xsp?documentId=E3D2A1AD978B3C4FC1257FD30049C905&view=S>
- Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, *Raport Rodzina 500+*, Warszawa, 13.07.2016, dostępny online: http://www.mpips.gov.pl/gfx/mpips/userfiles/_public/1_NOWA%20STRONA/Polityka%20rodzinna/500plus/Raport_500_plus_.pdf
- Myślak D., *Dostajesz 500 zł na dziecko? Ten wójt dorzuci działkę za półdarmo*, *Wyborcza* z 13.07.2016 r., dostępny online: <http://wyborcza.pl/7,87648,20390414,500-plus-dzialkamtanio.html>
- *Nie płaci alimentów, zwleka też z zapłatą za telefon i Internet*, wpis z 11.07.2016 r., dostępny online: <http://krd.pl/Centrum-prasowe/Informacje-prasowe/2016/Nie-placi-alimentow--zwleka-tez-z-zaplata-za-telefon-i-Internet>

- NIK, *Koordinacja polityki rodzinnej w Polsce*, 2015, KPS-4101-003-01/2014, dostępny online: <https://www.nik.gov.pl/plik/id,9100,vp,11306.pdf>
- OECD, *Looking to 2060: Long-term global growth prospects*, OECD Economic Policy Papers 2012, nr 3, dostępne online: <https://www.oecd.org/eco/outlook/2060%20policy%20paper%20FINAL.pdf>
- Philipov D., *Fertility in times of discontinuous societal change: the case of Central and Eastern Europe*, MPIDR Working Paper 2002, nr 24, dostępne online: <http://www.demogr.mpg.de/Papers/Working/WP-2002-024.pdf>
- *Ponad 2,56 mln wniosków o „Rodzina 500 plus”*, dostępne online: <http://www.mpips.gov.pl/aktualnosci-wszystkie/rodzina-500-plus/art,8077,ponad-2-56-mln-wnioskow-o-rodzina-500-plus.html>
- *Ponad ćwierć miliona Polaków nie płaci alimentów*, wpis z 5.01.2016 r., dostępny online: <http://krd.pl/Centrum-prasowe/Informacje-prasowe/2016/Ponad-cwierc-miliona-Polakow-nie-placi-alimentow>
- Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o pomocy państwa w wychowaniu dzieci z dnia 1.04.2016 r., druk sejmowy nr 434, dostępny online: <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/B5D7F1736A53BE3DC1257F9C002EE77B/%24File/434.pdf>
- Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, Druk nr 448 z 21.04.2016 r., dostępny online: <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/A8F8E4BD8D30878CC1257FA10042D7BA/%24File/448.pdf>
- *Realizacja Programu Rodzina 500+ – dane na 5 lipca 2016 r.*, dostępne online: <http://www.mopr.torun.pl/index.php/771-rodzina-500>
- Rumińska-Zimny E., Przyborowska K., *Polityka społeczna rządu PIS: możliwe skutki, szanse i wyzwania*, [w:] *Prawa kobiet, prawa obywatelskie pod rządami PIS-u. Raport Kongresu Kobiet i Stowarzyszenia Równość i Nowoczesność*, 2016, dostępne online: https://www.kongreskobiet.pl/Content/uploaded/files/CAiE%20i%20Media/03_Polityka%20spo%20C5%82eczna-Raport.pdf
- *Rząd chce pożyczyć od obywateli pieniądze z 500 plus. Kusi atrakcyjnymi obligacjami*, artykuł z 2.06.2016 r., dostępny online: <http://tvn24bis.pl/z-kraju,74/rodzina-500-plus-mf-jesienia-wyemituje-obligacje-dla-chcacych,649065.html>
- *Senat: Komornik nie zajmie świadczenia 500 plus, będą specjalne subkonta*, Gazeta Prawna z 8.07.2016 r., dostępny online: <http://www.gazetaprawna.pl/artykuly/958405,senat-komornik-nie-zajmie-swiadczenia-500-plus-beda-specjalne-subkonta.html>
- Stanowisko Rządu wobec poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o pomocy państwa w wychowaniu dzieci (druk nr 434) z dnia 28.06.2016 r., dostępne online: <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/BAB06380812E03CAC1257FE30037D003/%24File/434-s.pdf>
- Stec-Bielak A., *500 + zwiększy zdolność kredytową? – porozumienie z 18 bankami*, wpis na blogu „Prawnik o lokalach” z dnia 30.03.2016 r., <http://prawnikolokalach.pl/500-zwiekszy-zdolnosc-kredytowa-porozumienie-z-18-bankami/>

- *Środki z „Rodzina 500 plus” w pełni zabezpieczone przed egzekucją*, dostępne online: <http://www.mpips.gov.pl/aktualnosci-wszystkie/rodzina-500-plus/art,7895,srodki-z-rodzina-500-plus-w-pelni-zabezpieczone-przed-egzekucja.html>
- Warchoł M., *Odpowiedź na interpelację nr 2807 w sprawie rodzin starających się o odzyskanie władzy rodzicielskiej w związku z wprowadzeniem programu „Rodzina 500 plus”*, 13.06.2016 r., dostępny online: <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=75039B76&view=null>
- Warsaw Enterprise Institute, *Badanie postaw i przekonań Polaków dotyczących posiadania dzieci i polityki prorodzinnej*, Warszawa 2015, dostępne online: <http://wei.org.pl/files/manager/file-da993e2b58fe1ecd04481f4ef7552545.pdf>
- Wójcik K., *Kobiety nie chcą pracować za minimalną płacę*, dostępne online: <http://www.rp.pl/Praca-emerytury-renty/307069982-Kobiety-nie-chca-pracowac-za-minimalna-place.html#ap-2>
- *Za dwa dni rusza Rodzina 500 plus. Na co rodzice wydadzą pieniądze?*, artykuł z 30.03.2016 r. dostępny online: <http://tvn24bis.pl/z-kraju,74/na-co-rodzice-wydadza-pieniadze-z-programu-rodzina-500-plus,631223.html>
- Zych T., Dobrowolska K., Szczypiński O. (red.), *Jakiej polityki rodzinnej potrzebuje Polska? Raport Instytutu Ordo Iuris*, Warszawa 2015, dostępny online: http://demografia.ordoiuris.pl/Jakiej_polityki_rodzinnej_potrzebuje_Polska.pdf

Damian Kaczan*

NAZWISKO DZIECKA NA GRUNCIE PRZEPISÓW KODEKSU RODZINNEGO I OPIEKUŃCZEGO

1. UWAGI WSTĘPNE

Nazwisko pełni ważną funkcję indywidualizującą oraz identyfikacyjną zarówno w sferze zewnętrznej, jak i przeżyć psychicznych każdego człowieka. Dlatego też nie sposób wyobrazić sobie, aby praktyczna realizacja podstawowej dla prawa rodzinnego zasady szczególnej ochrony dobra dziecka była możliwa w warunkach braku przepisów pozwalających jednoznacznie określić, jakie nazwisko nosi małoletni, konstruujących normy odpowiadające potrzebom społeczeństwa, a zwłaszcza wymienionej kategorii podmiotów¹. Warto zatem poddać szczegółowej analizie i ocenie art. 88-90¹ kodeksu rodzinnego i opiekuńczego², regulujących ową problematykę.

Wagę wskazanej materii podkreśla fakt, iż prawo dziecka do nazwiska chronione jest przez szereg umów międzynarodowych dotyczących praw człowieka – m.in. art. 24 ust. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych otwartego do podpisu w Nowym Jorku 19 grudnia 1966 r.³, który wprost przewiduje, że każde dziecko po urodzeniu powinno posiadać nazwisko, co oznacza, iż prawo do niego zalicza się do praw człowieka pierwszej generacji,

* Doktorant w Katedrze Prawa Cywilnego i Międzynarodowego Obrotu Gospodarczego, WPiA UMK w Toruniu.

¹ Zob. T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2014, s. 19, 257; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywile – część ogólna*, Warszawa 2015, s. 139-140.

² Ustawa z dnia 25.02.1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz.U. z 2015 r., poz. 503 ze zm. [dalej: k.r.o.].

³ Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167.

a więc najbardziej podstawowych praw jednostki, w które państwo nie powinno arbitralnie ingerować⁴. Z kolei art. 8 Konwencji o prawach dziecka z dnia 20 listopada 1989 r.⁵ nakłada na Państwa-Strony obowiązek podejmowania działań (a zatem nie tylko nieingerowania w przedmiotowe dobro) mających na celu poszanowanie prawa dziecka do zachowania jego tożsamości (w tym nazwiska) oraz okazania mu właściwej pomocy i ochrony dla jak najszybszego przywrócenia tożsamości, w razie gdyby zostało ono bezprawnie jej pozbawione w całości lub w części (np. poprzez zapewnienie możliwości skorzystania ze stosownych środków prawnych i powołanie odpowiednich organów administracyjnych)⁶. Pozwala to przyjąć, że również art. 30 Konstytucji RP z 1997 r. obliguje władzę publiczną do szanowania i ochrony przedmiotowego dobra, a regulacje ustawowe podlegają badaniu ich konstytucyjności w tym zakresie – także w ramach postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym prowadzonego na skutek wniesienia skargi konstytucyjnej przez zainteresowanego⁷.

2. DZIECKO MAŁŻEŃSKIE

Nazwisko dziecka pochodzącego z małżeństwa, a ściślej – zgodnie z brzmieniem art. 88 ust. 1 k.r.o. – co do którego istnieje domniemanie, że pochodzi ono od męża matki, zależy od tego, jakie nazwisko lub nazwiska noszą małżonkowie. Sytuacja dzieci mężatki urodzonych w wyniku procedury medycznie wspomaganą prokreacji⁸ oraz urodzonych bez przeprowadzenia owej terapii została zatem zrównana na gruncie powołanego przepisu (w zw. z art. 62 § 1 k.r.o.) – nawet, jeżeli doszło do zastosowania komórek rozrodczych w ramach dawstwa innego niż partnerskie (niepobranych od męża biorczyni – art. 2 ust. 1 pkt 8) *a contrario* w zw. z pkt 7) tego artykułu u.l.n.) albo dawstwa

⁴ M. Lubiszewski, [w:] B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010, s. 60-64; B. Gronowska, [w:] B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa człowieka...*, s. 221-224.

⁵ Dz. U. z 1991 r., Nr 120, poz. 526.

⁶ Zob. postanowienie SN z dnia 6.06.2000 r., I CKN 786/98, OSNC 2001, nr 1, poz. 6.

⁷ Por. B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2015, s. 362-407; B. Gronowska, [w:] Z. Witkowski, A. Bień-Kacała (red.), *Prawo konstytucyjne*, Toruń 2015, s. 141-191.

⁸ Regulowanej przez ustawę z dnia 25.06.2015 r. o leczeniu niepłodności, Dz.U. poz. 1087 [dalej u.l.n].

zarodka (powstałego z gamet nie pochodzących ani od matki w rozumieniu art. 61⁹ k.r.o.⁹ ani od jej męża – art. 2 ust. 1 pkt 9) w zw. z pkt 5) u.l.n.) – o ile w przypadku drugiej kategorii podmiotów nie doszło do wcześniejszego uznania ojcostwa przez mężczyznę niebędącego małżonkiem zainteresowanej (art. 75 § k.r.o.), zaprzeczenia ojcostwa ani zawarcia drugiego małżeństwa przez kobietę przed upływem trzystu dni od ustania albo unieważnienia poprzedniego małżeństwa (por. art. 62 § 2 zd. 1 i § 3 odpowiednio z art. 62 § 2 zd. 2 i art. 68 k.r.o.)¹⁰. Przedstawione rozwiązanie kodeksowe nawiązuje zatem do art. 37 ust. 5 u.l.n. wyrażającego zasadę anonimowości dawcy komórek rozrodczych niebędącego mężem ani konkubentem biorczyni oraz dawców zarodka (potwierdzonej w art. 75¹ § 1 k.r.o.)¹¹.

Jeżeli małżonkowie mają wspólne nazwisko, ich dziecko również nosi to nazwisko (zd. 1 paragrafu 1 artykułu 88 k.r.o.). W przypadkach określonych w art. 25 § 2 zd. 2 k.r.o. rodzice mogą natomiast dokonać wyboru, czy dziecko nosi nazwisko jednego z nich, czy też utworzone z połączenia ich nazwisk w dowolnej kolejności (art. 88 § 1 zd. 3 k.r.o.). W tym celu należy złożyć zgodne oświadczenia (art. 88 § 1 zd. 2 k.r.o.) jednocześnie z oświadczeniami, o których mowa w art. 25 § 1 k.r.o. (art. 88 § 2 zd. 1 k.r.o.) albo przy sporządzeniu aktu urodzenia pierwszego wspólnego dziecka – wówczas dopuszczalna jest też zmiana wcześniejszej decyzji, przy czym dla jej skuteczności ustawa wymaga również złożenia zgodnych oświadczeń przez matkę i jej męża (art. 88 § 3 k.r.o.). Powyższa kompetencja stanowi uprawnienie wymienionych podmiotów. Nie mają oni zatem obowiązku z niego skorzystać. Jeżeli małżonkowie nie dokonają tej czynności, a także, gdy złożą niezgodne oświadczenia, dziecko nosi nazwisko składające się z nazwiska matki i dołączonego do niego

⁹ Zob. G. Nauka, *Aquis communautaire w odniesieniu do badań DNA, pojęcia „embrion ludzki” i „element wyizolowany z ciała ludzkiego” a nasciturus*, PS 2016, nr 3, s. 99.

¹⁰ Por. M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2014, s. 126-129; szerzej odnośnie problemu doniosłości stosunku społecznego łączącego dziecko urodzone w następstwie procedury medycznie wspomaganą prokreacji z mężem matki albo z innym mężczyzną, który skutecznie złożył potwierdzone w terminie przez biorczynię oświadczenie o uznaniu ojcostwa na gruncie stosunków prawnych – zob. D. Kaczan, *Zastosowanie komórek rozrodczych i zarodków w procedurze medycznie wspomaganą prokreacji*, ZP 2016, nr 16.3., s. 79 i nast.

¹¹ Por. M.A. Czajeczka, *Kilka uwag prawnych do ustawy o leczeniu niepłodności*, PPP 2016, nr 6, s. 30.

nazwiska ojca (art. 88 § 2 zd. 2 k.r.o.). Redakcja przepisu – w porównaniu z brzmieniem art. 25 § 2 zd. 2 i art. 88 § 1 zd. 3 k.r.o., w których zamiast słowem „dołączyć” posłużono się czasownikiem „połączyć” – zdaje się wskazywać, iż pierwszym z członów powstałego w powyższy sposób nazwiska powinno być nazwisko matki¹².

Zgodnie z art. 90¹ k.r.o. nazwisko dziecka utworzone przez połączenie nazwisk rodziców albo nazwiska jednego z rodziców z nazwiskiem małżonka rodzica niebędącego jego ojcem, względnie matką (art. 90 k.r.o.) nie może składać się z więcej niż dwóch członów. Jeżeli co najmniej jedno z łączonych nazwisk ma więcej niż jeden człon, połączeniu podlega wyłącznie człon pierwszy, chyba że oznaczałoby to powstanie nazwiska o identycznych członach. Nieprecyzyjna treść przepisu wywoływać może poważne wątpliwości interpretacyjne. Końcowy fragment tej regulacji *prima facie* zdaje się bowiem wskazywać, iż we wskazanych w nim przypadkach w skład nazwiska dziecka wchodzi nie-pierwsze, a zatem drugie człony nazwisk podlegających łączeniu (art. 25 § 2 zd. 3 k.r.o.)¹³. Podobny kierunek wykładni należy jednak odrzucić jako prowadzący do wniosku, że jeżeli tylko jedno z łączonych nazwisk składa się z dwóch członów (a jego pierwszy jest identyczny z drugim nazwiskiem podlegającym łączeniu), nazwisko jednoczłonowe nie wejdzie w skład nazwiska dziecka, co wydaje się niezgodne z celem art. 88 § 2 zd. 2 oraz – dotyczącego dzieci pozamałżeńskich – art. 89 § 1 zd. 3 k.r.o. Ponadto, jeżeli nazwisko dziecka pozamałżeńskie miało powstać z połączenia jednakowych nazwisk dwuczłonowych, kwestionowana interpretacja art. 90¹ k.r.o. prowadziłaby do powstania nazwiska o dwóch tożsamyh członach, a więc wewnętrznej sprzeczności owej regulacji. Dlatego też wydaje się, że kiedy pierwsze człony łączonych nazwisk są identyczne, dziecko nosi nazwisko jednoczłonowe jednakowe z tymi członami – zwłaszcza, że art. 90¹ *in principio* k.r.o. stanowiąc o maksymalnej liczbie członów nazwi-

¹² Zob. J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2012, s. 372; L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 103-104; E. Sobol (red.), *Mały słownik języka polskiego PWN*, Warszawa 1994, s. 142, 666.

¹³ Zob. T. Bekrycht, M. Korycka-Zirk, K. Dobrzeniecki, *Logiczne zagadnienia prawoznawstwa*, Toruń 2014, s. 101-102; Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 2000, s. 82-85.

ska dziecka powstającego wskutek połączenia przewiduje, iż ich ilość może być mniejsza od dwóch¹⁴.

3. DZIECI POZAMAŁŻEŃSKIE

Rozwiązania dotyczące dzieci pozamałżeńskich są zróżnicowane – w zamierzeniu dostosowane do szczególnych okoliczności występujących w praktyce.

Po pierwsze, dziecko nieznanymi rodziców nosi nazwisko nadane przez sąd opiekuńczy (art. 89 § 4 k.r.o.). Ustawa nie zawiera żadnych dyrektyw, jakimi powinien wówczas kierować się organ stosujący prawo – z wyjątkiem nałożenia na niego obowiązku zasięgnięcia opinii (czyli niewiążącego stanowiska – art. 233 w zw. z art. 13 § 2 kodeksu postępowania cywilnego¹⁵) osoby, pod której opieką znajduje się zainteresowany (art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. prawo o aktach stanu cywilnego – dalej pr.a.s.c.¹⁶). Pozostawia mu więc znaczny zakres swobody. Wydaje się jednak, iż drogą analogii należy sięgać do art. 59 ust. 2 pr.a.s.c., a zatem nazwisko wybrane przez sąd opiekuńczy nie powinno mieć charakteru ośmieszającego ani nieprzyzwoitego¹⁷.

Po drugie, dziecko do czasu ustalenia ojcostwa nosi nazwisko matki – art. 89 § 3 k.r.o. Norma ta, jak słusznie zauważa J. Strzebinczyk, została sformułowana wadliwie, ponieważ jeżeli dojdzie do ustalenia macierzyństwa na podstawie art. 61¹⁰ k.r.o. albo zaprzeczenia ojcostwa (względnie ustalenia bezskuteczności uznania), wobec kategorycznego brzmienia powołanego przepisu zwykle dochodzi do zmiany nazwiska dziecka bez względu na jego wolę – nawet, gdy ukończyło ono 13 lat. Przedmiotowa regulacja pozostaje więc niespójna z art. 88 § 4 zd. 2, art. 89 § 1 zd. 4 i art. 90 § 1 zd. 2 k.r.o. oraz niesłusznie pozbawia zainteresowanego prawa decydowania o istotnym elemencie własnej

¹⁴ Por. W. Trybulska-Skoczelas, [w:] J. Wierciński (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 694.

¹⁵ Ustawa z dnia 17.11.1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. z 2016 r., poz. 195 ze zm. [dalej: k.p.c.].

¹⁶ Dz.U. poz. 1741.

¹⁷ Por. L. Morawski, *Zasady...*, s. 195-215; H. Dolecki, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2011, s. 62-64.

tożsamości¹⁸. Dlatego też należy postulować jej zmianę zmierzającą w kierunku dostosowania do wymienionych przepisów.

Po trzecie, ojcostwo może zostać ustalone w trybie określonym w art. 73-77 w zw. z art. 72 *in principio* k.r.o. Wówczas zastosowanie znajduje art. 89 § 1 k.r.o. regulujący kwestię nazwiska dziecka podobnie jak art. 88 § 1 i 2 k.r.o. Pierwszeństwo mają zatem zgodne oświadczenia rodziców składane równocześnie z oświadczeniami niezbędnymi do uznania ojcostwa (ponieważ nie dochodzi do złożenia oświadczeń o nazwiskach małżonków), w których mogą wskazać nazwisko jednego z nich albo nazwisko utworzone z połączenia ich nazwisk (ustawodawca przyjmuje zatem, iż nawet jeżeli nazwiska rodziców mają identyczne brzmienie, nie noszą oni nazwiska wspólnego) – zd. 1 i 2. Dopiero brak porozumienia matki i ojca albo niepodjęcie przez owe osoby decyzji w kwestii nazwiska dziecka powoduje, iż z mocy prawa nosi ono nazwisko utworzone z połączenia nazwisk rodziców na zasadach identycznych jak w przypadku dzieci małżeńskich w analogicznych sytuacjach – zd. 3. Należy zatem odesłać do wcześniejszych uwag poświęconych art. 88 § 2 zd. 2 i art. 90¹ k.r.o. Na skutek powyższego często powinno dojść do zmiany nazwiska dziecka (noszącego dotąd nazwisko matki). Jak już zasygnalizowano, jeżeli w chwili uznania dziecko ukończyło 13 lat, do owej zmiany wymagana jest jego osobista zgoda (art. 89 § 1 zd. 4 k.r.o.). Brak aprobaty albo sprzeciw w powyższym zakresie powoduje, że zainteresowany nosi dotychczasowe nazwisko. Przepisy k.r.o. nie określają terminu dokonania wskazanej czynności prawnej. Należy zatem przyjąć, iż zgodnie z art. 63 § 1 k.c. (stosowanym wprost – jeżeli złożono zgodne oświadczenia przez rodziców odnośnie do nazwiska dziecka albo w drodze analogii – w pozostałych przypadkach¹⁹) może to nastąpić za-

¹⁸ Zob. J. Strzebinczyk, [w:] T. Smoczyński (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 12. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2003, s. 360; T. Smoczyński, *Prawo...*, s. 257.

¹⁹ Sięganie do art. 78 § 2 k.r.o., jak proponuje H. Ciepla, wydaje się niepoprawne ze względu na fakt, iż zgoda dziecka, o której mowa w badanym przepisie, w razie złożenia oświadczeń, o których mowa w jego zd. 1, odnosi się właśnie do nich, a nie do oświadczeń koniecznych do uznania ojcostwa. Dopiero w razie ich braku można stwierdzić, iż oświadczenie woli zainteresowanego dotyczy skutków uznania ojcostwa, jednakże zaakceptowanie kwestionowanego poglądu w tym zakresie prowadzi do wniosku, iż na gruncie art. 89 § 1 k.r.o. ustawodawca przyjął dwa istotnie różniące się rozwiązania (uzależniając w istocie analizowane uprawnienie dziecka od woli i porozumienia rodziców), co oznacza niespójność regulacji. Ponadto, brak argumentów przemawiających za słusznością owego stanowiska w procesie wykładni art. 88 § 4 zd. 2 k.r.o. – por.: H. Ciepla,

równy przed, jednocześnie, jak i po złożeniu przez rodziców oświadczeń koniecznych do uznania²⁰.

Warto zauważyć, iż ustawa w razie ustalenia ojcostwa poprzez uznanie, nie przyznaje rodzicom kompetencji do zmiany swej decyzji nawet, jeżeli oświadczenia, o których mowa w art. 89 § 1 zd. 1 k.r.o. złożyli jeszcze przed urodzeniem się ich pierwszego wspólnego dziecka (art. 75-75¹ k.r.o.). Trudno znaleźć racjonalne uzasadnienie dla podobnego zróżnicowania uprawnień rodziców-małżonków oraz niebędących małżeństwem. Trzeba zatem postulować zmianę k.r.o. mającą na celu uwzględnienie powyższego zastrzeżenia.

Po czwarte, w razie sądowego ustalenia ojcostwa, nazwisko nadaje dziecku sąd w wyroku ustalającym ojcostwo przy odpowiednim zastosowaniu art. 89 § 1 k.r.o., z wyjątkiem jego zd. 4 – identyczną treść ma bowiem § 2 zd. 2 tego przepisu. Aktualne pozostają więc uwagi dotyczące nazwiska dziecka, którego ojcostwo ustalono poprzez uznanie (z uwzględnieniem różnic wynikających ze sposobu ustalenia pochodzenia zainteresowanego), w związku z czym w rozważaniach odnośnie do art. 89 § 2 można pominąć kwestie badane w ramach wcześniejszych wywodów. Należy natomiast stwierdzić, iż ustawodawca słusznie nie różnicuje obecnie sytuacji dzieci pozamałżeńskich i ich rodziców w oparciu o kryterium trybu ustalenia ojcostwa²¹, nadawanie nazwiska dziecku, o którym mowa w art. 88 § 4 k.r.o. przez sąd jest bezprzedmiotowe oraz, że nazwisko nadane na podstawie badanego unormowania zastępuje jedynie nazwisko rodowe, a nie uzyskane przez dziecko na skutek zawarcia małżeństwa (art. 89 § 2 znajduje zastosowanie także do dzieci pełnoletnich – *lege non distinguente*)²².

[w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 719; K. Gromek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 1375.

²⁰ Por. P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 156; J. Ignatowicz, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 610.

²¹ Por. stan prawny sprzed dnia 13.06.2009 r., kiedy to weszła w życie ustawa z dnia 6.11.2008 r. o zmianie ustawy – kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 220, poz. 1431) nowelizująca m.in. art. 89 k.r.o.; H. Ciepla, [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks...*, s. 721.

²² Zob. J. Ignatowicz, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks...*, s. 611-612 i powołane tam orzeczenie SN.

Po piąte, rodzice dziecka pozamałżeńskiego mogą następnie zawrzeć małżeństwo. Do tego czasu kwestię nazwiska zainteresowanego reguluje art. 89 k.r.o., natomiast później odpowiednie zastosowanie znajdują art. 88 § 1-3 k.r.o. (§ 4 zd. 1 tego przepisu)²³. Powyższe może spowodować zmianę nazwiska danej osoby, przy czym, jeżeli ukończyła ona 13 lat najpóźniej w dniu zawarcia małżeństwa przez rodziców, aby wskazane zdarzenie prawne wywołało wymieniony skutek prawny, należy uzyskać zgodę dziecka (art. 88 § 4 zd. 2 k.r.o.)²⁴.

W sytuacjach określonych w art. 88 § 4 k.r.o. odpowiednie stosowanie art. 88 § 1 i 2 k.r.o. nie wydaje się narażać wielu trudności interpretacyjnych. Odmienne jest natomiast w przypadku § 3 owego przepisu, ponieważ zgodnie z literalnym jego brzmieniem, wynikające z niego uprawnienie rodziców nie powstanie w praktyce – żadne spośród dzieci urodzonych po zawarciu małżeństwa nie będzie pierwszym wspólnym dzieckiem danych osób – co prowadzi do wniosku, iż analizowane odesłanie trzeba uznać za częściowo zbędne. Dlatego ustawodawca słusznie nakazuje stosowanie reguł dotyczących dzieci małżeńskich w analizowanym zakresie odpowiednio, a nie wprost, wobec czego wydaje się, iż art. 88 § 4 k.r.o. w odniesieniu do jego § 3 stanowi, że oświadczenia, o których mowa w ostatnim unormowaniu rodzice mogą złożyć przy sporządzaniu aktu urodzenia pierwszego wspólnego dziecka urodzonego po zawarciu przez nich małżeństwa²⁵.

Po szóste, jedno z rodziców dziecka może zawrzeć małżeństwo z osobą niebędącą matką albo ojcem danej osoby. Skutki owego zdarzenia w zakresie nazwiska małoletniego dziecka określa art. 90 k.r.o., stanowiący, że – o ile nie nosi ono już nazwiska drugiego z rodziców albo nazwiska utworzonego z nazwisk rodziców (§ 2) – małżonkowie mogą złożyć zgodne oświadczenia, że zainteresowany nosić będzie nazwisko takie, jak nosiłoby albo nosi ich wspólne dziecko na podstawie art. 88 k.r.o. Ewentualna zmiana nazwiska dziecka, które

²³ Zob. A. Sylwestrzak, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 549-550 i powołane tam orzecznictwo.

²⁴ Wobec niemal identycznego brzmienia powołanego przepisu z art. 89 § 1 zd. 4 k.r.o., (występują między nimi jedynie oczywiste różnice redakcyjne) uwagi dotyczące oświadczenia woli dziecka pozostają aktualne także w odniesieniu do badanego unormowania.

²⁵ Por. L. Morawski, *Zasady...*, s. 102-103, 106-107, 215.

ukończyło 13 lat wymaga jego zgody (§ 1). Ustawa nie określa wyraźnie terminu złożenia wymienionych oświadczeń, ani kiedy relewantny jest wiek zainteresowanego. Mając na uwadze względy funkcjonalne i kontekst art. 90 § 1 k.r.o. wydaje się, iż małżonkowie mogą dokonać powyższej czynności w każdym czasie, a druga z okoliczności ma znaczenie w odniesieniu do dnia złożenia ich oświadczeń²⁶.

4. ZASADA NOSZENIA WSPÓLNEGO NAZWISKA PRZEZ RODZEŃSTWO

Zgodnie z art. 89¹ k.r.o., dzieci pochodzące od tych samych rodziców (a więc nie rodzeństwo przyrodnie) noszą takie samo nazwisko, z zastrzeżeniem przepisów, które do zmiany nazwiska wymagają zgody zainteresowanego. *Prima facie* unormowanie to wydaje się jasne – podmiotowo rozszerza skuteczność zdarzeń kształtujących nazwisko pierwszego dziecka na kolejne wspólne dzieci danych osób²⁷. Warto jednak zastanowić się, czy z badanego przepisu wynika, że decyzja dziecka, które skutecznie nie wyraziło zgody na zmianę swego nazwiska w sytuacjach określonych w art. 88 § 4 zd. 2, art. 89 § 1 zd. 4 i art. 90 § 1 zd. 2 k.r.o. wpływa na sferę prawną jego ewentualnego przyszłego rodzeństwa lub dzieci tych samych rodziców, które nie ukończyły 13 lat?

Uważam, że odpowiedź na powyższe pytanie powinna być przecząca. Przepisy dotyczące zgody dziecka na zmianę nazwiska należy traktować jako przewidujące wyjątki od reguły sformułowanej w tytule tego punktu, w związku z czym trzeba interpretować je zawężająco w kierunku stwierdzenia, iż brak zgody wywołuje skutki jedynie względem samego zainteresowanego²⁸. Przeciwnie stanowisko oznacza w istocie przeniesienie kompetencji rodziców do decydowania w pewnym zakresie o nazwisku swoich dzieci na niektóre z nich, co nie znajduje racjonalnego uzasadnienia. Ponadto, prowadzi ono do niemożności rozstrzygnięcia, jakie nazwisko nosić powinny dzieci, które nie ukończyły 13 roku życia, jeżeli co najmniej dwoje wspólnych dzieci danych rodziców skutecznie złożyło odmienne oświadczenia w kwestii zmiany swego nazwiska.

²⁶ Por. J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2010, s. 235.

²⁷ Zob. A. Sylwestrzak, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), *Kodeks...*, s. 554.

²⁸ Por. J. Ignatowicz, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks...*, s. 613; L. Morawski, *Zasady...*, s. 169 i nast.

5. KONKLUZJE

Podsumowując, polskie unormowania stanowiące przedmiot rozważań w niniejszym artykule są niedopracowane, jednakże wydaje się, że odpowiadają one potrzebom praktyki w sytuacjach typowych. W kontekście uwag zawartych w punkcie 1 trzeba zatem określić je jako zasadniczo chroniące dobro dziecka i zgodne z art. 30 Konstytucji RP, lecz wymagające udoskonalenia poprzez zmianę ich brzmienia, zmierzającą w kierunku wyeliminowania zaprezentowanych wyżej wątpliwości interpretacyjnych.

LITERATURA

- Andrzejewski M., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2014
- Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2015
- Bekrycht T., Korycka-Zirk M., Dobrzeńcki K., *Logiczne zagadnienia prawoznawstwa*, Toruń 2014
- Czajeczka M.A., *Kilka uwag prawnych do ustawy o leczeniu niepłodności*, PPP 2016, nr 6
- Dolecki H., *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2011
- Dolecki H., Sokołowski T. (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2010
- Gniewek E. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2011
- Gromek K., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2009
- Gronowska B., Jasudowicz T., Balcerzak M., Lubiszewski M., Mizerski R., *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010
- Ignatowicz J., Nazar M., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2012
- Kaczan D., *Zastosowanie komórek rozrodczych i zarodków w procedurze medycznie wspomaganey prokreacji*, ZP 2016, nr 16.3.
- Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006
- Nauka G., *Aquis communautaire w odniesieniu do badań DNA, pojęcia „embrion ludzki” i „element wyizolowany z ciała ludzkiego” a nasciturus*, PS 2016, nr 3
- Piasecki K. (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2011
- Pietrzykowski K. (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2015
- Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywile – część ogólna*, Warszawa 2015
- Smoczyński T. (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 12. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2003
- Smoczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2014
- Sobol E. (red.), *Mały słownik języka polskiego PWN*, Warszawa 1994
- Strzebinczyk J., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2010

- Wierciński J. (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2014
- Witkowski Z., Bień-Kacała A. (red.), *Prawo konstytucyjne*, Toruń 2015
- Ziemiński Z., *Logika praktyczna*, Warszawa 2000

Agnieszka Barańska*

PODDANIE SIĘ EGZEKUCJI PRZEZ MAŁOLETNIEGO OŚWIADCZENIEM ZŁOŻONYM W FORMIE AKTU NOTARIALNEGO

Tytuł wykonawczy jest odrębnym sformalizowanym, o oznaczonej normatywnie treści, dokumentem urzędowym stwierdzającym istnienie i zakres nadającego się do egzekucji roszczenia wierzyciela i jednocześnie istnienie oraz zakres obowiązku prawnego dłużnika¹. Definicję legalną tytułu wykonawczego odnaleźć można w treści art. 776 kodeksu postępowania cywilnego (dalej: k.p.c.)², z którego wynika, że tytułem wykonawczym jest tytuł egzekucyjny zaopatrzony w klauzulę wykonalności. Katalog tytułów egzekucyjnych zawiera kolejny przepis k.p.c., a mianowicie art. 777. Wymienia on jako tytuł egzekucyjny, między innymi, akt notarialny, w którym dłużnik (art. 777 § 1 pkt 4-5 k.p.c.), względnie osoba nie będąca dłużnikiem osobistym (art. 777 § 1 pkt 6 k.p.c.), poddała się egzekucji. Wprowadzenie do systemu prawnego instytucji poddania się egzekucji w akcie notarialnym służyć miało prowadzeniu przeciwko dłużnikowi egzekucji z pominięciem postępowania rozpoznawczego przed sądem. Konstrukcja ta postrzegana jest w doktrynie jako sposób odciążenia sądowego wymiaru sprawiedliwości³. W praktyce wprowadzenie aktu nota-

* Doktorantka w Katedrze Prawa Cywilnego i Rodzinnego, Wydział Prawa i Administracji UMK w Toruniu; notariusz.

¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 12.12.2014 r., I ACa 1319/14, Legalis nr 1195655.

² Dz.U. z 2014 r., poz. 101 ze zm. (t.j.).

³ E. Gniewek, *Akt notarialny jako tytuł egzekucyjny*, [w:] R. Szytk (red.), *Problematyka prawna prywatyzacji notariatu polskiego. 11 Ogólnopolska Notarialna Konferencja Naukowa w Krako-*

rialnego do katalogu tytułów egzekucyjnych miało na celu wzmocnienie pozycji wierzyciela poprzez umożliwienie jemu prowadzenia egzekucji bez przeprowadzenia długotrwałego procesu sądowego. Poddanie się przez dłużnika egzekucji w akcie notarialnym nie jest równoznaczne z zaspokojeniem roszczeń wierzyciela, jednak wprowadza spore ułatwienie w dochodzeniu należnego jemu świadczenia.

Istotą omawianej instytucji jest oświadczenie dłużnika o poddaniu się egzekucji, które tworzy tytuł egzekucyjny. Warto zwrócić uwagę za A. Jakubeckim, że „akt notarialny jest przewidzianą prawem formą jaką musi przyjąć to oświadczenie dla swej ważności (forma *ad solemnitatem*)⁴.

Określenie podmiotowego kręgu uprawnionych do dokonania czynności prawnej polegającej na złożeniu oświadczenia o poddaniu się egzekucji w formie aktu notarialnego może nastąpić jedynie w odniesieniu do pojęcia zdolności prawnej. Wyłącznie ona bowiem warunkuje podmiotowość w obszarze prawa cywilnego. A zatem w kwestii poddania się egzekucji aktem notarialnym przepisy o zdolności prawnej należy stosować na zasadzie analogii⁵. W odniesieniu do stosunków cywilnoprawnych – na podstawie treści art. 1 kodeksu cywilnego (dalej: k.c.)⁶ – podmiotowość przysługuje osobom fizycznym, to jest – zgodnie z treścią art. 8 k.c. – każdemu człowiekowi od chwili urodzenia, jak i osobom prawnym.

W kwestii samodzielnego poddania się egzekucji w akcie notarialnym należy brać pod uwagę osoby fizyczne, którym przysługuje kwalifikacja w postaci zdolności do czynności prawnej. Na podstawie art. 11 k.c. takową nabywa się z chwilą uzyskania pełnoletności. Zgodnie z treścią art. 10 k.c., pełnoletność osiąga osoba po ukończeniu osiemnastego roku życia, bądź też małoletnia, która zawarła związek małżeński⁷.

Niniejsze rozważania koncentrować się będą wyłącznie na sytuacji, w której egzekucji w formie aktu notarialnego poddać się będzie mogła osoba fizycz-

wie, Poznań-Kluczbork 1996, s. 47. Zob. także K. Knoppek, *Akt notarialny jako tytuł egzekucyjny*, PiP 1991, z. 12 s. 70.

⁴ A. Jakubecki, *Poddanie się egzekucji w akcie notarialnym*, Rejent 1998, nr 12, s. 64.

⁵ F. Zedler, *Poddanie się egzekucji aktem notarialnym*, Rejent 1998, nr 7-8, s. 64.

⁶ Dz.U. z 2016 r., poz. 380 ze zm. (t.j.).

⁷ M. Walasik, *Poddanie się egzekucji aktem notarialnym*, Warszawa 2008, s. 124.

na, mająca ograniczoną zdolność do czynności prawnych. Zgodnie z treścią art. 15 k.c., ograniczoną zdolność do czynności prawnych posiadają osoby małoletnie, to jest takie, które ukończyły trzynasty rok życia, a także osoby ubezwłasnowolnione częściowo, które jednak nie będą tu przedmiotem zainteresowania.

Już na wstępie należy wskazać, iż w imieniu osoby ograniczonej w zdolności do czynności prawnych egzekucji może poddać ją przedstawiciel ustawowy. W odniesieniu do małoletnich – zgodnie z treścią art. 98 § 1 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (dalej: k.r.o.)⁸ są to rodzice lub – zgodnie z treścią art. 94 § 3 k.r.o. i art. 155 k.r.o. – opiekunowie prawni. Jak stwierdza Sąd Najwyższy, „z ogólnego unormowania, w myśl którego czynność prawna dokonana przez przedstawiciela w granicach umocowania pociąga za sobą skutki bezpośrednio dla reprezentowanego (art. 95 § 2 k.c.), wynika, że w zakres tych skutków wchodzi nie tylko zmiana stanu prawnego, jaką strony chciały na podstawie czynności prawnej osiągnąć, ale także wszelkie następstwa pozostające z tą czynnością prawną w ścisłym związku, jak skutki dobrej lub złej wiary przedstawiciela, wady jego oświadczenia woli, podstępność jego działania itp. Jednakże ujemne konsekwencje związane z niedopuszczalnym działaniem przedstawiciela dotyczą reprezentowanego tylko w zakresie danej czynności prawnej, nie mogą natomiast pociągać za sobą ujemnych skutków dla innych stosunków prawnych w takich wypadkach, gdy niewłaściwe postępowanie może na te inne stosunki rzutować”⁹. Samo uprawnienie tychże przedstawicieli ustawowych do reprezentacji małoletnich w zakresie poddania się egzekucji oświadczeniem złożonym w formie aktu notarialnego ograniczone jest regulacją zawartą odpowiednio w treści art. 101 § 3, art. 156 i art. 178 § 2 k.r.o.¹⁰.

Art. 17 k.c. stanowi, że zgoda przedstawiciela ustawowego wymagana jest w przypadku, gdy osoba z ograniczoną zdolnością prawną zaciąga zobowiązanie lub rozporządza prawem. Poddając ten przepis analizie przydatna będzie zasada wykładni *argumentum a contrario*, zgodnie z którą, jeżeli norma prawna wiąże skutki prawne tylko z faktami wymienionymi w przepisie prawnym, formu-

⁸ Dz.U. z 2015 r., poz. 2082 ze zm. (t.j.).

⁹ Wyrok SN z dnia 27.09.1976 r., IV CR 368/76, OSNCP 1977, nr 9, poz. 167.

¹⁰ M. Walasik, *Poddanie się...*, s. 124.

jącym tę normę, to skutki prawne nie mogą wiązać się z innymi, nawet podobnymi faktami. Omawiany art. 17 k.c. stanowi zatem, że z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, do ważności czynności prawnej, przez którą osoba ograniczona w zdolności do czynności prawnych zaciąga zobowiązanie lub rozporządza swoim prawem, potrzebna jest zgoda jej przedstawiciela ustawowego. Stosując do interpretacji art. 17 k.c. zasadę wykładni *argumentum a contrario* należy stwierdzić, że osoba z ograniczoną zdolnością do czynności prawnych może dokonywać wszystkich czynności prawnych, które nie stanowią zaciągnięcia zobowiązania czy też dysponowaniem prawem. Taką czynnością bez wątplenia jest złożenie oświadczenia o poddaniu się egzekucji wprost z aktu notarialnego. Wydawać by się mogło, że osoba ograniczona w zdolności do czynności prawnej, a więc także i małoletnia, w sposób nieograniczony jest uprawniona do złożenia oświadczenia o poddaniu się egzekucji w akcie notarialnym. Kwestię tę należy oceniać jednak z nieco szerszej perspektywy.

W systemie prawnym istnieją bowiem regulacje, które w zakresie pewnych stosunków prawnych dają osobom ograniczonym w zdolności do czynności prawnych pełną zdolność do czynności prawnych. W przypadku przekazania przez przedstawiciela ustawowego osoby ograniczonej w zdolności do czynności prawnych tej osobie przedmiotu majątkowego do swobodnego użytku, uzyskuje ona pełną zdolność w zakresie czynności prawnych, które tych przedmiotów dotyczą (art. 22 k.c.). Ustawodawca celem zabezpieczenia takiej osoby przed nierozważnymi decyzjami, w pewnych sytuacjach wyłącza zatem pełną swobodę działania. Taki wyjątek stanowią czynności prawne, do których dokonania nie wystarcza zgoda przedstawiciela ustawowego. W przypadku rodziców zastrzeżenie stanowi wyżej wspomniany art. 101 § 3 k.r.o., który wymaga uzyskania zgody sądu opiekuńczego w przypadku spraw przekraczających zakres zwykłego zarządu. Istotnym ograniczeniem będzie również art. 109 § 1 i 2 k.r.o., z którego wynika, że w przypadku zagrożenia dobra dziecka sąd może wydać odpowiednie zarządzenie. W przypadku opiekuna przepisami ograniczającymi pełną swobodę dysponowania majątkiem są art. 156 i 161 k.r.o. Pierwszy z nich wymaga od opiekuna uzyskania zezwolenia sądu we wszelkich ważniejszych sprawach, które dotyczą osoby lub majątku małoletniego. Z drugiego przepisu wynika, że sąd opiekuńczy może zobowiązać opiekuna do złożenia do depozytu sądowego kosztowności, papierów wartościowych i innych dokumen-

tów należących do pozostającego pod opieką, a przedmioty te nie mogą być odebrane bez zezwolenia tego sądu. W przypadku art. 22 k.c. pamiętać należy, że przepis ten stosuje się wyłącznie w przypadku oddania przedmiotu majątkowego przez przedstawiciela ustawowego. Przekazanie przedmiotu majątkowego przez rodzica, któremu nie służy władza rodzicielska nie wypełnia przesłanek zastosowania tego artykułu. Ważne jest również to, aby przekazany przedmiot majątkowy został indywidualnie określony oraz oddanie to nastąpiło do swobodnego użytku. Od przedstawiciela ustawowego przepisy nie wymagają szczególnej formy wskazania, że przekazanie nastąpiło do swobodnego użytku. Wynikać to winno z zachowania przedstawiciela ustawowego, które może być oceniane w przypadku powstania jakichkolwiek wątpliwości. W przypadku art. 22 k.c. nie ma znaczenia wartość przekazanych przedmiotów, ani ich rodzaj. Wydaje się jednak, że przedstawiciel ustawowy winien działać z rozmysłem.

Art. 21 k.c. zezwala osobie ograniczonej w zdolności do czynności prawnych do swobodnego dysponowania swoim zarobkiem. Artykuł ten stosować należy w korespondencji do art. 22 § 3 k.c., z którego wynika, że osoba ograniczona w zdolności do czynności prawnych może bez zgody przedstawiciela ustawowego nawiązać stosunek pracy oraz dokonywać czynności prawnych, które dotyczą tego stosunku. Dotyczy to wyłącznie małoletnich, którzy ukończyli 16 lat (art. 190 § 2 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – kodeks pracy¹¹).

Mając na względzie wyżej wymienione regulacje, podsumowując należy stwierdzić, że osoby ograniczone w zdolności do czynności prawnych uprawnione są do dokonywania wszystkich czynności prawnych, które odnoszą się do przedmiotów oddanych im do swobodnego użytku oraz tych, które dotyczą nawiązanego przez nich stosunku pracy. Wydaje się zatem, że nie ma jakichkolwiek przeszkód, aby osoba z ograniczoną zdolnością do czynności prawnych mogła samodzielnie poddać się egzekucji w akcie notarialnym w zakresie stosunków prawnych z tym związanych.

W polskim systemie prawnym ograniczoną zdolność do czynności prawnych charakteryzuje to, że w jej ramach wyznaczono szeroki zakres kompeten-

¹¹ Dz.U. z 2014 r., poz. 1502 ze zm. (t.j.).

cji do samodzielnego dokonywania czynności prawnych¹². Poddanie się egzekucji aktem notarialnym jest czynnością prawną, która nie powoduje zmiany stosunku cywilnoprawnego, w kontekście którego została zawarta. Rezultatem poddania się egzekucji w akcie notarialnym jest swoista zmiana sposobu dochodzenia, wynikającego ze stosunku prawnego, obowiązku. Uznać można więc, że możliwość poddania się egzekucji w akcie notarialnym stanowić będzie realizację prywatnoprawnej zasady autonomii woli. Należy zwrócić uwagę na regulację zawartą w art. 65 § 2 k.p.c., z której wynika, że osoba fizyczna ograniczona w zdolności do czynności prawnych, jaką niewątpliwie jest małoletni, ma zdolność procesową w sprawach wynikających z czynności prawnych, których może dokonywać samodzielnie. Oznacza to możliwość inicjowania i brania udziału w postępowaniach cywilnych dotyczących poddania się egzekucji w akcie notarialnym, w ramach roszczeń wynikających z samodzielnie dokonanych czynności prawnych.

Istotne jest to, czy notariusz sporządzający akt notarialny zawierający oświadczenie o poddaniu się egzekucji, jest uprawniony do dokumentowania takiej czynności dokonanej przez osobę z ograniczoną zdolnością do czynności prawnych, i czy istnieją jakiegokolwiek regulacje, które wprost sprzeciwiają się dokonania takiej czynności notarialnej. Art. 86 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie¹³ zabrania notariuszowi dokonania czynności, jeśli poweźmie wątpliwość, czy strona czynności notarialnej ma zdolność do czynności prawnych. Przepis ten nie precyzuje, czy osoba dokonująca czynności musi mieć pełną zdolność do czynności prawnych. Zastosowanie wykładni rozszerzającej jest tutaj niedopuszczalne. Mając na uwadze art. 22 k.c., czy art. 22 § 3 kodeksu pracy, odmowa dokonania czynności poddania się egzekucji w akcie notarialnym przez osobę z ograniczoną zdolnością do czynności prawnych, w zakresie roszczeń dotyczących przedmiotów oddanych tej osobie do swobodnego użytku oraz roszczeń wynikających z zawartego przez tę osobę stosunku pracy, byłaby podstawą do wniesienia zażalenia do sądu okręgowego właściwego ze względu na siedzibę kancelarii notariusza odmawiającego dokonania czynności notarialnej.

¹² Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2007, s. 264.

¹³ Dz.U. z 2014 r., poz. 164 ze zm. (t.j.).

W dalszych rozważaniach nie można pominąć regulacji zawartych w art. 20 k.c. Osobom z ograniczoną zdolnością do czynności prawnych przepis ten przyznaje możliwość zawierania, bez zgody przedstawiciela ustawowego, umów należących do umów powszechnie zawieranych w drobnych bieżących sprawach życia codziennego, np. zakup chleba w piekarni. Zgodnie z art. 1 § 1 ustawy Prawo o notariacie, notariusz jest powołany do dokonywania czynności, którym strony są obowiązane lub pragną nadać formę notarialną (czynności notarialnych). Szczególną uwagę, w kontekście przedmiotowych rozważań, należy zwrócić na drugą część tej regulacji. Wskazuje ona na to, że poza przypadkami, w których forma notarialna jest wymagana, notariusz może dokonywać czynności, których forma stanowi wyłącznie uzewnętrznienie woli stron czynności prawnej. Brak jest zatem jakichkolwiek przeszkód, aby osoby posiadające ograniczoną zdolność do czynności prawnych mogły samodzielnie poddać się egzekucji w akcie notarialnym, co do roszczeń wynikających z umów powszechnie zawieranych w drobnych bieżących sprawach życia codziennego, względnie co do roszczeń wynikających z rozporządzenia przez te osoby majątkiem powstałym w efekcie uzyskanego zarobku.

Podsumowując niniejsze rozważania uznać należy, że poddanie się egzekucji w akcie notarialnym co do zasady jest możliwe. Należy jednak zgodzić się z M. Walasikiem, który stwierdza, że w odniesieniu do osób posiadających ograniczoną zdolność do czynności prawnych należy łączyć uprawnienia do poddania się egzekucji w akcie notarialnym ze zdolnością do samodzielnego dokonywania czynności prawnych zobowiązujących i rozporządzających. Uważa on, że za takim stanowiskiem przemawia wzgląd na powody, jakie legły u podstaw ograniczenia tych osób w zdolności do czynności prawnych¹⁴. Ograniczenie małoletnich w zdolności do czynności prawnych, zdaniem ustawodawcy, miało na celu wyłącznie ich ochronę przed decyzjami podjętymi w ramach swego rodzaju niedojrzałości i uznaniem, że w sposób niewłaściwy mogą pokierować własnymi sprawami. Jak stwierdza M. Walasik, poddanie się egzekucji nie ma charakteru osobistego. Według niego „skłania to do wniosku, że osoba ograniczona w zdolności do czynności prawnych nie może samodzielnie poddać się egzekucji obowiązku, jeżeli wynika on z czynności prawnej, której

¹⁴ M. Walasik, *Poddanie się...*, s. 127.

ważność uzależniona jest od zgody przedstawiciela ustawowego tej osoby”¹⁵. Podkreśla on również, że „osoba taka nie jest umocowana do tego, aby poddać się egzekucji obowiązku świadczenia, którego źródło stanowi inne zdarzenie niż czynność prawna (np. czyn niedozwolony), chyba, że może działać samodzielnie (np. w ramach nawiązanego stosunku pracy). W wymienionych przypadkach do skuteczności poddania się egzekucji wymagana jest zgoda przedstawiciela ustawowego¹⁶. Wydaje się zatem, że poddanie się egzekucji przez małoletniego w przypadku zobowiązań, co do których istnieje obowiązek zgody przedstawiciela ustawowego lub sądu, samodzielne ich dokonanie nie wywoła skutków prawnych. W takiej sytuacji poddanie się egzekucji, jako jednostronna czynność prawna, będzie nieważne.

LITERATURA

- Gniewek E., *Akt notarialny jako tytuł egzekucyjny*, [w:] R. Szytk (red.), *Problematyka prawna prywatyzacji notariatu polskiego. 11 Ogólnopolska Notarialna Konferencja Naukowa w Krakowie*, Poznań-Kluczbork 1996
- Jakubecki A., *Poddanie się egzekucji w akcie notarialnym*, Rejent 1998, nr 12
- Knoppek K., *Akt notarialny jako tytuł egzekucyjny*, PiP 1991, z. 12
- Radwański Z., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2007
- Walasik M., *Poddanie się egzekucji aktem notarialnym*, Warszawa 2008
- Zedler F., *Poddanie się egzekucji aktem notarialnym*, Rejent 1998, nr 7-8

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Ibidem.

Paulina Konarska*

TRANSPLANTACJA *EX VIVO* Z UDZIAŁEM DAWCY MAŁOLETNIEGO. ANALIZA OBOWIĄZUJĄCYCH REGULACJI PRAWNYCH GWARANTUJĄCYCH OCHRONĘ DOBRA DZIECKA

1. INFORMACJE WSTĘPNE

Transplantacja (z łacińskiego „*transplantare*” czyli przesadzać¹) jest metodą leczenia, polegającą na przeniesieniu narządu bądź jego części, tkanek lub komórek w miejsce ich uszkodzenia². Współcześnie wyróżnia się wiele sposobów klasyfikowania przeszczepów. Niemniej jednak, najczęściej stosowanym w praktyce rozróżnieniem jest podział na transplantację *ex vivo*, gdzie przeniesienie narządu, tkanek lub komórek następuje pomiędzy żyjącym dawcą i żyjącym biorcą oraz transplantację *ex mortuo*, gdzie przeniesienie następuje pomiędzy zmarłym dawcą i żyjącym biorcą. Warunki przeprowadzenia przeszczepu *ex vivo* zasadniczo różnią się od warunków przeprowadzenia przeszczepu *ex mortuo*, co zostanie szerzej omówione w dalszej części niniejszego opracowania.

Problematykę przeszczepiania narządów reguluje obecnie wiele aktów normatywnych – zarówno o charakterze krajowym, jak i międzynarodowym. W Polsce kwestie związane z transplantacją zawarto w znowelizowanej ustawie

* Doktorantka w Katedrze Prawa Cywilnego i Rodzinnego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu.

¹ Portal medyczny DOKTORMED, [http://www.doctormed.pl/wydzial/208/arttykul/310/Przeszczepianie%20narz%C4%85d%C3%B3w,%20transplantacja%20\(z%20%C5%82ac.%20transplantare\)](http://www.doctormed.pl/wydzial/208/arttykul/310/Przeszczepianie%20narz%C4%85d%C3%B3w,%20transplantacja%20(z%20%C5%82ac.%20transplantare)) [dostęp: 9.06.2015].

² J. Tokarski (red.), *Słownik wyrazów obcych PWN*, Warszawa 1980, s. 771.

z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (dalej: ustawa transplantacyjna)³. Ustawa transplantacyjna określa przede wszystkim zasady pobierania, przechowywania i przeszczepiania komórek, w tym komórek krwiotwórczych szpiku, krwi obwodowej oraz krwi pępowinowej, a także zasady przeszczepiania tkanek i narządów pochodzących od żywego dawcy lub ze zwłok oraz testowania, przetwarzania, przechowywania i dystrybucji komórek i tkanek ludzkich (art. 1 ustawy transplantacyjnej).

Ustawodawca w rozdziale II wskazanej ustawy uregulował problematykę pobierania komórek, tkanek lub narządów ze zwłok ludzkich (*ex mortuo*). Zgodnie z zasadą celowości, pobranie ze zwłok ludzkich może nastąpić w celach diagnostycznych, leczniczych, naukowych i dydaktycznych (art. 4 ust. 1 ustawy transplantacyjnej). Ze względu na obowiązujący w Polsce model wyrażania zgody na pośmiertną eksplantację narządów (model zgody domniemanej, ang. *opt-out system*), pobrania *post mortem* można dokonać, jeśli osoba zmarła nie wyraziła za życia sprzeciwu (art. 5 ust. 1 ustawy transplantacyjnej). W przypadku małoletniego lub innej osoby, która nie ma pełnej zdolności do czynności prawnych, sprzeciw wobec pośmiertnego pobrania narządów może wyrazić za ich życia przedstawiciel ustawowy (jest to tak zwana zgoda zastępcza), jednakże małoletni powyżej lat szesnastu może również wyrazić sprzeciw (tak zwana zgoda równoległa) (art. 5 ust. 2-3 ustawy transplantacyjnej).

2. TRANSPLANTACJA *EX VIVO*

Przeprowadzanie przeszczepów *ex vivo* wciąż budzi wiele wątpliwości, a to głównie ze względu na fakt, że podczas ich dokonywania może dojść do znacznego upośledzenia stanu zdrowia dawcy w celu poprawy stanu zdrowia biorcy. Należy bowiem pamiętać, że „każdy przeszczep narządu lub tkanki ludzkiej zakłada pobranie, które w jakiś sposób ogranicza integralność cielesną

³ Ustawa z dnia 1.07.2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów, tekst jednolity: Dz.U. z 2015 r., poz. 793.

cy”⁴. W celu ochrony życia i zdrowia dawcy ustawodawca wprowadził szczególne, rygorystyczne kryteria, których spełnienie musi poprzedzić przeprowadzenie zabiegu eksplantacji *ex vivo*.

Przeprowadzanie transplantacji *ex vivo* możliwe jest jedynie wtedy, gdy niedostępny jest narząd lub tkanka od osoby zmarłej oraz gdy brak jest równie skutecznej, alternatywnej metody leczenia (art. 9 Protokołu dodatkowego do Konwencji o prawach człowieka i biomedycynie dotyczącego transplantacji narządów i tkanek pochodzenia ludzkiego, dalej: Protokół dodatkowy dotyczący transplantacji⁵). Wskazany warunek uzasadnia fakt, że „pobranie organów lub tkanek od osoby żyjącej zawsze wiąże się z ryzykiem, choćby już z racji znieczulania, któremu często dawca musi zostać poddany”⁶. Ze względu na powyższe, pobieranie komórek, tkanek i narządów od dawców żywych należy ograniczyć do niezbędnego minimum i zawsze traktować jako ostateczność.

Pobieranie komórek, tkanek lub narządów od żywych dawców uregulowano w rozdziale III ustawy transplantacyjnej. Zgodnie z art. 12 ustawy, komórki, tkanki lub narządy mogą być pobierane od żywego dawcy w celu przeszczepienia innej osobie. W przeciwieństwie do transplantacji *ex mortuo*, pobranie narządów od dawcy żyjącego dopuszczalne jest jedynie w celu leczniczym. Ustawodawca wyklucza zatem przeprowadzenie takiego zabiegu w celu naukowym czy dydaktycznym. Należy jednak pamiętać, że zabieg transplantacji *ex vivo* ma cel leczniczy jedynie w odniesieniu do biorcy przeszczepu⁷. W stosunku do dawcy ma charakter zabiegu nieleczniczego⁸. Z tego względu „działanie lekarza polegające na pobraniu organu od żywego dawcy zawsze będzie wymagało kontratypowego uzasadnienia dla swej legalności. Znamiona tej specyficznej

⁴ Papiaska Rada ds. Duszpasterstwa Służby Zdrowia, *Karta Pracowników Służby Zdrowia*, Watykan 1995, pkt. 83, dostępne online: [http://www.kdsz.pl/e107_files/doko/KPSZ.html#Dawanie i przeszczep narządów](http://www.kdsz.pl/e107_files/doko/KPSZ.html#Dawanie_i_przeszczep_narzadzow) [dostęp: 30.06.2016].

⁵ Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/186.htm> [dostęp: 30.06.2016].

⁶ T. Jasudowicz, J. Czepek, J. Kapelańska-Pręgowska, *Międzynarodowe standardy bioetyczne. Dokumenty i orzecznictwo*, Warszawa 2014, s. 47.

⁷ E.M. Guzik-Makaruk, *Transplantacja organów, tkanek i komórek w ujęciu prawnym i kryminologicznym*, Białystok 2008, s. 44-45.

⁸ Ibidem.

okoliczności wyłączającej bezprawność czynu są szczegółowo określone w ustawie transplantacyjnej⁹.

Ustawodawca znacznie ograniczył krąg podmiotów, na rzecz których może nastąpić pobranie. Przeczepienie narządów, tkanek i komórek nieregenerujących się powinno nastąpić co do zasady na rzecz osób spokrewnionych z dawcą (na rzecz krewnego w linii prostej, rodzeństwa, osoby przysposobionej lub małżonka). Pobranie tkanek i komórek regenerujących się takich jak krew czy szpik kostny może nastąpić na rzecz innych niż wyżej wymienione osoby, zaś pobranie narządów oraz tkanek i komórek nieregenerujących się na rzecz osoby niespokrewnionej może się odbyć, jeśli spełnione zostaną pewne dodatkowe przesłanki. Pierwszą z nich są uzasadniające przeprowadzenie zabiegu szczególne względy osobiste łączące dawcę i biorcę. Jak trafnie podkreśla się w piśmiennictwie, szczególne względy osobiste to: „szczególnego rodzaju więzi między dawcą a biorcą, które to więzi należy oceniać, oprócz kategorii formalnej rodzinoprawnej, także w kategoriach szczególnych relacji emocjonalnych czy psychicznych łączących zainteresowane osoby. Interpretacja klauzuli generalnej użytej przez ustawodawcę może także zmierzać w kierunku przyjęcia istnienia tego rodzaju relacji między członkami rodziny niewymienionymi w przepisie¹⁰.

„Szczególne względy osobiste” umożliwiają przeprowadzenie zabiegu na rzecz osób, z którymi dawca pozostaje w bliskiej relacji, lecz które nie należą do kręgu krewnych w rozumieniu prawa rodzinnego. Przykładem będą małżonkowie po orzeczeniu rozvodu, kuzynostwo, opiekun prawny, narzeczony czy konkubent¹¹. Drugim dodatkowym warunkiem, którego spełnienie umożliwia pobranie narządów, tkanek i komórek na rzecz osoby niespokrewnionej, jest uzyskanie zgody sądu rejonowego właściwego ze względu na miejsce zamieszkania lub pobytu dawcy. Zgodę taką uzyskuje się w postępowaniu nieproceso-

⁹ A. Złotek, *Odpowiedzialność karna lekarza transplantologa*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2010, z. 1, s. 24.

¹⁰ J. Haberko, *Komentarz do art.12 ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów*, LEX nr 167771.

¹¹ Poltransplant, *Wytyczne Zespołu Prawnego Krajowej Rady Transplantacyjnej dla Komisji Etycznej w zakresie interpretacji klauzuli „szczególnych względów osobistych” przy pobraniu narządów od żywych dawców niespokrewnionych*, dostępne online: <http://www.poltransplant.pl/Download/Biuletyn2013/26.pdf> [dostęp: 24.08.2015].

wym, po wysłuchaniu wnioskodawcy oraz po zapoznaniu się z opinią Komisji Etycznej Krajowej Rady Transplantacyjnej (art. 13 ust. 1 ustawy transplantacyjnej). Postępowanie sądowe wolne jest od opłat (art. 14 ustawy transplantacyjnej). Obowiązek uzyskania zgody nie dotyczy pobrania szpiku i innych regenerujących się komórek lub tkanek (art. 13 ust. 2 ustawy transplantacyjnej). Sąd wszczyna postępowanie na wniosek kandydata na dawcę. Do wniosku dołącza się: pisemną zgodę biorcy na pobranie komórek, tkanek lub narządu od tego dawcy; opinię Komisji Etycznej Krajowej Rady Transplantacyjnej; orzeczenie kierownika zespołu lekarskiego mającego dokonać przeszczepienia o zasadności i celowości wykonania zabiegu (art. 13 ust. 3 ustawy transplantacyjnej). Rozpoznanie wniosku następuje w terminie 7 dni (art. 13 ust. 4 ustawy transplantacyjnej).

Kolejnym, ogólnym warunkiem przeprowadzenia przeszczepu *ex vivo*, jest ustalenie przez lekarzy zasadności i celowości pobrania i przeszczepienia narządu, tkanek lub komórek od określonego dawcy określonemu biorcy, a także poprzedzenie pobrania niezbędnymi badaniami lekarskimi ustalającymi, czy ryzyko zabiegu nie wykracza poza przewidywane granice dopuszczalne dla tego rodzaju zabiegów i nie upośledzi w istotny sposób stanu zdrowia dawcy. Przeprowadzenie „przeszczepu *ex vivo* będzie celowe wówczas, gdy realnie rokuje osiągnięcie celu leczniczego u biorcy. Z kolei o zasadności zabiegu *ex vivo* można mówić wówczas, gdy «[...] nie istnieje żadna nieprzeszczepowa technika czy procedura lecznicza, która rokowałaby podobny rezultat ze stopniem prawdopodobieństwa porównywalnym przynajmniej ze stopniem prawdopodobieństwa sukcesu leczniczego, który można osiągnąć w drodze przeszczepu»¹². Co więcej, pobranie i przeszczepienie narządów od dawcy żyjącego może nastąpić tylko wtedy, gdy nie dojdzie do „poważnego i nieodwracalnego uszkodzenia dla dawcy”¹³. Nie jest bowiem dopuszczalne by dawca ryzykował życie bądź doprowadzał celowo do trwałego upośledzenia swojego organizmu w celu ratowania życia lub zdrowia biorcy.

Polski ustawodawca przewiduje również, że (co do zasady) kandydat na dawcę powinien dysponować pełną zdolnością do czynności prawnych, zaś

¹² A. Złotek, *Odpowiedzialność...*, s. 26.

¹³ Papieska Rada ds. Duszpasterstwa Służby Zdrowia, *Karta...*, pkt. 86.

przed przeprowadzeniem zabiegu powinien na niego wyrazić tak zwaną „zgoda objasnioną” (ang. *informed consent*), która to powinna być zgodą uprzednią, pisemną, w pełni świadomą i swobodną. Przed wyrażeniem zgody dawca powinien być szczegółowo, pisemnie poinformowany o rodzaju zabiegu, ryzyku związanym z tym zabiegiem i o dających się przewidzieć następstwach dla jego stanu zdrowia w przyszłości. Kandydata na dawcę przed wyrażeniem zgody powinno się uprzedzić także o skutkach dla biorcy wynikających z wycofania zgody na pobranie, związanych z ostatnią fazą przygotowania biorcy do dokonania przeszczepienia. Wszelkich informacji należy również udzielić kandydatowi na biorcę, który także powinien wyrazić zgodę na zabieg.

2.1. TRANSPLANTACJA EX VIVO Z UDZIAŁEM DAWCY MAŁOLETniego W PRAWIE MIĘDZYNARODOWYM

Przeprowadzenie przeszczepienia *ex vivo* wymaga spełniania licznych przesłanek zarówno o charakterze medycznym, jak i prawnym. Zastosowanie omawianej metody leczenia jest tym bardziej kontrowersyjne, gdy dawcą ma być osoba nieposiadająca pełnej zdolności do czynności prawnych. Ze względu na powyższe, zarówno regulacje międzynarodowe, jak i krajowe, przewidują zaostrzenie warunków dokonania przeszczepów *ex vivo* z udziałem dawców nie posiadających pełnej zdolności do czynności prawnych. Zasadniczym celem owych regulacji jest zwiększenie zakresu ochrony praw takich osób.

Zasadą określoną w art. 20 Konwencji o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny (dalej: Konwencja bioetyczna)¹⁴, zatytułowanym „Ochrona osób niezdolnych do wyrażenia zgody na pobranie organów”, jest zakaz pobierania organów lub tkanek od osoby, która nie posiada zdolności do wyrażenia zgody. Jedynie wyjątkowo i zgodnie z ochroną zapewnioną przez przepisy prawa, pobranie regenerujących się tkanek od osoby, która nie posiada zdolności do wyrażenia zgody, może być dokonane, gdy zostaną spełnione wszystkie następujące warunki: odpowiedni dawca

¹⁴ Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny: Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie przyjęta przez Komitet Ministrów w dniu 19.11.1996 r., s. 7, http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/ETS164_Polish.pdf.

mający zdolność do wyrażenia zgody nie jest osiągalny; biorcą jest brat lub siostra dawcy; transplantacja jest niezbędna dla ratowania życia biorcy; zgoda zastępcza została wyrażona w sposób wyraźny i na piśmie, zgodnie z prawem i za zgodą właściwej instytucji oraz dotyczy konkretnego pobrania, a potencjalny dawca nie zgłasza sprzeciwu.

W prawie międzynarodowym przewidziano rygorystyczne warunki, których spełnienie musi poprzedzić przeprowadzenie zabiegu transplantacji *ex vivo* z udziałem dawcy małoletniego. Niestety, pomimo iż Polska podpisała Konwencję bioetyczną w 1999 r., do dziś jej nie ratyfikowała, w związku z czym przepisy Konwencji nie są stosowane bezpośrednio. Podstawowym warunkiem pobrania narządów, tkanek lub komórek od żyjącego dawcy jest brak alternatywnych metod leczenia o porównywalnej skuteczności (art. 19 Konwencji bioetycznej). Wynika to z tak zwanej *dead donor rule*, zgodnie z którą w pierwszej kolejności zawsze należy wykorzystać możliwość pobrania narządów od dawcy zmarłego. Dodatkowo, w przypadku dawcy małoletniego, po pierwsze, transplantacja musi być niezbędna dla ratowania życia biorcy; po drugie zaś musi zaistnieć brak możliwości pobrania od dawcy mającego zdolność do wyrażenia zgody.

Podobne warunki nakazuje spełnić Protokół dodatkowy dotyczący transplantacji. Zgodnie z brzmieniem jego art. 14, nie można dokonać pobrania narządu lub tkanki od osoby, która nie ma zdolności do wyrażenia zgody. Wyjątkowo i przy spełnieniu warunków ochronnych określonych przez prawo, można dokonać pobrania regenerujących się tkanek od osoby, która nie ma zdolności do wyrażenia zgody, gdy zostaną spełnione łącznie następujące warunki: brak jest dawcy o zgodności tkankowej, biorcą jest brat lub siostra dawcy, dawstwo stwarza potencjalną możliwość uratowania życia biorcy, zezwolenie przedstawiciela ustawowego, odpowiedniego organu albo osoby lub instytucji określonej przez prawo zostało wydane na piśmie w odniesieniu do konkretnego pobrania i zatwierdzone przez właściwy organ, a potencjalny dawca nie zgłasza sprzeciwu.

Zgodnie z art. 15 Protokołu dodatkowego dotyczącego transplantacji, przepisy prawa krajowego mogą stanowić, że art. 14 określającego takie warunki jak krąg podmiotów, na rzecz których może nastąpić pobranie oraz fakt, że dawstwo stwarza potencjalną możliwość uratowania życia biorcy, nie stosuje się

w odniesieniu do komórek, o ile zostało stwierdzone, że ich pobranie stwarza minimalne ryzyko i minimalną uciążliwość dla danego dawcy. Wszelkie regulacje prawne wprowadzone przez prawo międzynarodowe mają za zadanie zagwarantować ochronę praw osoby małoletniej, której dobra osobiste w postaci zdrowia, a nawet życia mogłyby zostać zagrożone w sytuacji zbyt pochopnego przeprowadzania zabiegów przeszczepienia *ex vivo*.

2.2. TRANSPLANTACJA EX VIVO Z UDZIAŁEM DAWCY MAŁOLETNIEGO W PRAWIE POLSKIM

W polskim systemie prawnym przesłanki przeprowadzenia zabiegu transplantacji *ex vivo* również zostały znacznie zaostrzone, w sytuacji gdy dawcą ma być osoba małoletnia. Jak trafnie wskazuje się w piśmiennictwie: „Ustawa nie definiuje pojęcia «małoletni»; nie budzi jednak wątpliwości, że znaczenie tego terminu należy ustalić na gruncie kodeksu cywilnego. [...] W konsekwencji, «małoletnim» będzie każdy, kto nie ukończył osiemnastego roku życia (art. 10 § 1 k.c.), z wyjątkiem kobiet, które ukończyły szesnasty rok życia i za zgodą sądu opiekuńczego zawarły związek małżeński (art. 10 § 2 k.c. w zw. z art. 10 § 1 zd. 1 k.r.o.)”¹⁵.

Polski ustawodawca wprowadził ograniczenie przedmiotowe w zakresie przeprowadzenia transplantacji *ex vivo* z udziałem dawcy małoletniego tj. wykluczył możliwość pobrania od dawcy małoletniego narządów. Zgodnie z brzmieniem ustawy transplantacyjnej, w stosunku do osoby nieposiadającej pełnej zdolności do czynności prawnych, możliwa jest jedynie eksplantacja szpiku lub komórek krwiotwórczych krwi obwodowej, czyli tkanek i komórek regenerujących się. Pobranie takie nie może spowodować dającego się przewidzieć upośledzenia sprawności organizmu dawcy, a pobranie narządu zawsze będzie silną ingerencją w stan zdrowia i funkcjonowanie organizmu dawcy.

Kolejnym warunkiem, podobnie jak w Konwencji bioetycznej, ustawodawca polski uczynił pobranie na rzecz ściśle określonych podmiotów. Biorcą przeszczepu od dawcy małoletniego może być wyłącznie rodzeństwo – przy czym

¹⁵ K. Mularski, *Problematyka przeszczepu od małoletniego żywego dawcy*, Państwo i Prawo 2013, nr 54, LEX nr 176128.

chodzi tu zarówno o rodzeństwo biologiczne, jak i przyrodnie. Znaczne ograniczenie potencjalnego kręgu biorców uzasadniane jest wzmocnieniem ochrony interesów małoletniego i uniknięciem sytuacji, w których rodzice mogliby naruszyć dobro dziecka w celu osiągnięcia osobistych korzyści. Transplantacja *ex vivo* z udziałem dawcy małoletniego dopuszczalna jest jedynie w przypadku, gdy zachodzi bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia biorcy, a niebezpieczeństwa takiego nie można uniknąć w inny sposób, niż przez dokonanie przeszczepu od dawcy żyjącego. W piśmiennictwie wskazuje się, że „warunek ten stanowi realizację zasady wzajemnej pomocy pomiędzy najbliższymi krewnymi w ramach tej samej rodziny”¹⁶.

Zgodnie z art. 12 ust. 3 ustawy transplantacyjnej, pobranie szpiku lub komórek krwiotwórczych krwi obwodowej od małoletniego, który nie posiada pełnej zdolności do czynności prawnych, może być dokonane za zgodą przedstawiciela ustawowego po uzyskaniu zgody sądu opiekuńczego właściwego ze względu na miejsce zamieszkania kandydata na dawcę. Warunkiem *sine qua non* pobrania jest zatem uzyskanie wyraźnej zgody przedstawiciela ustawowego, którą z kolei musi poprzedzić zgoda sądu opiekuńczego. Przeszczepienie w żadnym wypadku nie może odbyć się bez zgody sądu, który będąc gwarantem bezstronności, ma stać na straży dóbr potencjalnego dawcy. Należy bowiem pamiętać, że niekiedy rodzice kierujący się silnymi emocjami są w stanie ratować jedno dziecko, przy wykorzystaniu materiału pochodzącego od drugiego dziecka.

W sytuacji gdy „dawcą miałyby być dziecko przysposobione, a biorcą biologiczne, sąd – wydając zgodę na dokonanie przeszczepu – powinien zbadać sprawę wnikliwie, z największą dokładnością”¹⁷. Istnieje wtedy bowiem dość duże prawdopodobieństwo, że naruszone zostaną prawa dziecka przysposobionego. Wskazuje się, że „przyjęte w ustawie rozwiązanie ma stanowić hamulec dla działań rodziców, które podejmowane w sposób niewyważony i pochopny

¹⁶ K.M. Zoń, *Dopuszczalność transplantacji ex vivo od dawcy małoletniego w prawie polskim*, [w:] J. Mazurkiewicz (red.), *Księga dla naszych kolegów. Prace prawnicze poświęcone pamięci doktora Andrzeja Ciska, doktora Zygmunta Masternaka i doktora Marka Zagrosika*, Wrocław 2013, s. 492, dostępne online: http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/42779/44_Katarzyna_Maria_Zon.pdf [dostęp: 30.06.2016].

¹⁷ K. Mularski, *Problematyka...*

mogłyby faworyzować jedno z dzieci pozostających pod władzą rodzicielską. Takie stanowisko jest zresztą, w stosunku do dzieci pozostających pod władzą rodzicielską tych samych rodziców, zbieżne w zasadą wyrażoną w art. 98 § 2 k.r.o. Ustawodawca dostrzega możliwość konfliktów i zapobiega im przez wyłączenie w art. 98 § 2 k.r.o. dopuszczalności reprezentacji dziecka przez rodzica przy czynnościach prawnych między dziećmi pozostającymi pod władzą tego rodzica lub między dzieckiem a jednym z rodziców¹⁸.

W przypadku, gdy dawcą szpiku jest małoletni powyżej lat trzynastu, wymagana jest także jego zgoda. Mamy tu zatem do czynienia z tak zwaną zgodą równoległą, czyli udzieloną zarówno przez samego małoletniego dawcę, jak i jego przedstawicieli ustawowych. Od dłuższego czasu postuluje się zwiększanie autonomii osób małoletnich, gdy chodzi o podejmowane wobec nich interwencje medyczne. W prawie międzynarodowym trafnie przyjmuje się, że stanowisko małoletniego powinno być uwzględnione jako czynnik, którego znaczenie wzrasta w zależności od wieku i stopnia dojrzałości (art. 6 pkt 2 Konwencji bioetycznej). Jeśli zatem osoba nieposiadająca pełnej zdolności do czynności prawnej działa z odpowiednim rozeznaniem i jest w stanie zrozumieć sytuację w której się znalazła, należy w jak największym stopniu zagwarantować jej możliwość podejmowania decyzji, a tym samym bycia współodpowiedzialnym za przyjęty ostatecznie wybór.

Sąd opiekuńczy orzeka na wniosek przedstawicieli ustawowych kandydata na dawcę, po wysłuchaniu małoletniego i zasięgnięciu opinii biegłego psychologa, a w przypadku małoletniego powyżej lat szesnastu – również na jego wniosek. W doktrynie przyjmuje się, że „wniosek małoletniego warunkuje skuteczność wniosku jego przedstawicieli ustawowych; innymi słowy, sąd może wydać zgodę jedynie wówczas, gdy wniosek o jej udzielenie został złożony zarówno przez małoletniego, jak i jego przedstawicieli ustawowych”¹⁹. Do wniosku należy dołączyć orzeczenie lekarskie stwierdzające, że pobranie szpiku nie spowoduje dającego się przewidzieć upośledzenia organizmu dawcy.

Przewidziane przez ustawodawcę postępowanie sądowe służyć ma gwarancji ochrony praw małoletniego. Postępowanie kontrolne składa się z kilku eta-

¹⁸ J. Haberko, *Komentarz...*

¹⁹ K. Mularski, *Problematyka...*

pów. Użycie w ustawie transplantacyjnej stwierdzenia „przedstawiciele ustawowi” w liczbie mnogiej każe sądzić, że przed złożeniem wniosku do sądu stanowiska obojga rodziców muszą być zgodne²⁰. Zatem przed wystąpieniem z wnioskiem do sądu rodzice powinni w tej kwestii osiągnąć porozumienie, aby sąd opiekuńczy nie brał udziału w konflikcie rodzinnym. Kolejnym etapem jest złożenie wniosku wraz z orzeczeniem lekarskim stwierdzającym, że pobranie szpiku nie spowoduje dającego się przewidzieć upośledzenia organizmu dawcy.

Sąd obowiązany jest również wysłuchać małoletniego. Jednakże, „należy zauważyć, że ustawa nie wiąże z brakiem zgody małoletniego, czy nawet jego sprzeciwem jako kandydata na dawcę, żadnych skutków prawnych. Małoletni poniżej 13 roku życia ma zostać wysłuchany przez sąd, jednak wysłuchanie ma dla sądu wyłącznie walor informacyjny. Gdy małoletni odmawia zgody bądź wyraża sprzeciw, nie jest to dla sądu wiążące, a sam małoletni może być poddany procedurze pobrania szpiku wbrew swojej woli”²¹. Sąd udziela zgody po zasięgnięciu opinii biegłego psychologa. Jego opinia jest obligatoryjna, nie można od niej odstąpić nawet w sytuacji zgodnych wniosków wszystkich podmiotów postępowania. Rozpoznanie wniosku powinno nastąpić w terminie 7 dni.

3. KONKLUZJA

Transplantacja jest stosunkowo młodą metodą leczenia. Niemniej jednak charakteryzuje się ona bardzo wysoką skutecznością oraz relatywnie niskimi kosztami w porównaniu do innych, alternatywnych metod leczenia. Z całą pewnością jej znaczenie i zastosowanie z roku na rok będzie rosnąć, umożliwiając ratowanie życia i zdrowia wielu nieuleczalnie chorym pacjentom. Na tle instytucji przeszczepiania narządów *ex vivo* z udziałem dawców małoletnich pojawia się jednak wiele dylematów nie tylko prawnych, lecz również etycznych. Ze względu na możliwość pojawienia się licznych nadużyć podczas zastosowania tej procedury, ustawodawca przewidział regulację prawną chroniącą w jak największym stopniu prawa i interesy dziecka. Obowiązujące w Polsce

²⁰ Ibidem.

²¹ J. Haberko, *Komentarz...*

prawo dotyczące omawianej kwestii zbliżone jest do regulacji międzynarodowych. Niemniej jednak należy zgodzić się z poglądem, zgodnie z którym konieczne jest ratyfikowanie przez Polskę Konwencji bioetycznej, a co za tym idzie jej protokołów dodatkowych, aby zagwarantować pacjentom prawa z nich wynikające.

Nie sposób wyobrazić sobie sytuacji, w której ratowanie życia lub zdrowia jednego pacjenta mogłoby odbywać się kosztem innego pacjenta. Takie rozwiązanie zdaje się być tym bardziej niedopuszczalne, gdy jednym z pacjentów miałaby być osoba małoletnia. By transplantacja *ex vivo* z udziałem dawcy małoletniego mogła mieć miejsce, konieczne jest spełnienie licznych, rygorystycznych przesłanek, które zagwarantować mają ochronę praw osoby nieposiadającej pełnej zdolności do czynności prawnych. Bardzo szczegółowe kryteria wskazane w ustawie transplantacyjnej „uwzględniają wiele aspektów i zawężają w istotny sposób zakres zastosowania tej metody. Jest to dostrzegalne zarówno na płaszczyźnie przedmiotu transplantacji, kręgu biorców, jak i treści przesłanek o charakterze medycznym”²². Jedną z najważniejszych przesłanek, chroniących w największym stopniu interesy małoletniego, jest obowiązek uzyskania podwójnej, a niekiedy również potrójnej zgody²³.

Podsumowując należy uznać, że w obowiązującym stanie prawnym interesy małoletniego, będącego potencjalnym dawcą, są w wystarczającym stopniu chronione, chociaż z całą pewnością zakres ochrony byłby szerszy, gdyby ustawodawca zdecydował się przyznać małoletniemu prawo do wyrażenia wiążącej zgody na przeprowadzenie zabiegu. Należy zatem uznać, że małoletni, który działa z odpowiednim rozeznaniem, powinien móc wyrazić wiążącą sąd zgodę na przeprowadzenie transplantacji *ex vivo*. Ustawodawca powinien zatem przyznać sprzeciwowi małoletniego walor prawny, zobowiązując sąd w takiej sytuacji do wydania postanowienia o odmowie wyrażenia zgody na przeprowadzenie zabiegu przeszczepienia.

²² K.M. Zoń, *Dopuszczalność...*, s. 501.

²³ *Ibidem*.

LITERATURA

- Guzik-Makaruk E.M., *Transplantacja organów, tkanek i komórek w ujęciu prawnym i kryminalogicznym*, Białystok 2008
- Haberko J., *Komentarz do art.12 ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów*, LEX nr 167771
- Jasudowicz T., Czepek J., Kapelańska-Pręgowska J., *Międzynarodowe standardy bioetyczne. Dokumenty i orzecznictwo*, Warszawa 2014
- Mularski K., *Problematyka przeszczepu od małoletniego żywego dawcy*, Państwo i Prawo 2013, nr 54, LEX nr 176128
- Papieska Rada ds. Duszpasterstwa Służby Zdrowia, *Karta Pracowników Służby Zdrowia*, Watykan 1995, dostępne online: [http://www.kdsz.pl/e107_files/doko/KPSZ.html#Dawanie i przeszczep narządów](http://www.kdsz.pl/e107_files/doko/KPSZ.html#Dawanie_i_przeszczep_narzadów)
- Poltransplant, *Wytyczne Zespołu Prawnego Krajowej Rady Transplantacyjnej dla Komisji Etycznej w zakresie interpretacji klauzuli „szczególnych względów osobistych” przy pobraniu narządów od żywych dawców niespokrewnionych*, dostępne online: <http://www.poltransplant.pl/Download/Biuletyn2013/26.pdf>
- Portal medyczny DOKTORMED, [http://www.doctormed.pl/wydzial/208/arttykul/310/Przeszczepianie%20narz%C4%85d%C3%B3w,%20transplantacja%20\(z%20%C5%82ac.%20transplantare\)](http://www.doctormed.pl/wydzial/208/arttykul/310/Przeszczepianie%20narz%C4%85d%C3%B3w,%20transplantacja%20(z%20%C5%82ac.%20transplantare))
- Tokarski J. (red.), *Słownik wyrazów obcych PWN*, Warszawa 1980
- Złotek A., *Odpowiedzialność karna lekarza transplantologa*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2010, z. 1
- Zoń K.M., *Dopuszczalność transplantacji ex vivo od dawcy małoletniego w prawie polskim*, [w:] J. Mazurkiewicz (red.), *Księga dla naszych kolegów. Prace prawnicze poświęcone pamięci doktora Andrzeja Ciska, doktora Zygmunta Masternaka i doktora Marka Zagrosika*, Wrocław 2013

Karolina Zawiślak*

ZRÓBMY SOBIE GŁUCHE DZIECKO, CZYLI O PRAWIE DO OTWARTEJ PRZYSZŁOŚCI

I. WSTĘP

W 2002 roku w USA para homoseksualna, Sharon Duchesneau i Candy McCullough, postanowiła za pomocą nasienia dawcy doprowadzić do przyjścia na świat dziecka. Tym, co wyróżnia to wydarzenie spośród wielu podobnych jest fakt, że obie kobiety od urodzenia były niesłyszące i w swoich staraniach o dziecko miały na celu doprowadzenie do urodzenia głuchego potomka. Nie było to wcale proste w realizacji. Banki nasienia zaliczają głuchotę do kryteriów wykluczających potencjalnego dawcę. Partnerki nie poddawały się jednak i szukały innych sposobów. Jeden z ich przyjaciół, niesłyszący od urodzenia mężczyzna, zgodził się zostać dawcą nasienia. Tak przyszedł na świat Gauvin McCullough. Dziecko, zgodnie z przewidywaniami i ku uciesze matek, urodziło się niesłyszące¹.

Powyższa historia ukazała się na pierwszej stronie *Washington Post* wzbudzając liczne kontrowersje i będąc przyczynkiem do rozmaitych analiz naukowych. Sytuacja porusza wiele wątpliwych moralnie aspektów, począwszy od dopuszczalności wychowywania dzieci przez parę jednej płci, a na pokusie „projektowania” potomstwa według zachcianek rodziców skończywszy. Jednak

* Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu.

¹ L. Mundy, *A world of their own*, *Washington Post* z 31.03.2002, s. 22, dostępne online: <http://www.washingtonpost.com/archive/lifestyle/magazine/2002/03/31/a-world-of-their-own/abba2bbf-af01-4b55-912c-85aa46e98c6b/> [dostęp: 10.06.2015].

tym, co wyróżnia ten kazus jest przede wszystkim aspekt „zaplanowanej” niepełnosprawności. Właśnie to przeciętnego czytelnika najbardziej szokuje i oburza w całej historii. Takie dążenie obu matek wydaje się być zupełnie niezrozumiałe i wręcz sprzeczne z naturą. Tym bardziej, że powołują się one na nic innego jak dbałość o dobro dziecka. Celem niniejszego artykułu jest zatem spojrzenie na problem dobra dziecka w kontekście medycznych ingerencji w proces prokreacji.

II. „GŁUCHY” CZY GŁUCHY?

Dlaczego Sharon Duchesneau i Candy McCullough chciały by ich syn nie słyszał? Po pierwsze, kobiety chciały mieć jak najlepszy kontakt ze swoim dzieckiem. Osoby niesłyszące muszą w życiu codziennym spotykać się nie tylko z takimi barierami, z którymi mają do czynienia wszyscy niepełnosprawni, ale także ze specyficznymi ograniczeniami wynikającymi z posługiwaniem się odrębnym językiem². Dla osób od urodzenia niesłyszących językiem naturalnym jest język migowy, np. w Polsce jest to PJM (Polski Język Migowy). Ze względu na to, że język jest jednym z fundamentów kultury, coraz częściej wskazuje się na to, że Głusi są przede wszystkim mniejszością językową i kulturową. Stąd używanie określenia „Głuchy”, pisanego wielką literą. Głusi krytykują społeczeństwo za nieznaną im ich języka, a ograniczony dostęp do tłumaczeń na co dzień określają jako przejaw dyskryminacji. Argumentują, że gdyby wszyscy posługiwali się językiem migowym, to nie istniałyby dla nich bariery udziału w życiu społecznym. Przykładem jest historia niewielkiej wyspy Martha's Vineyard u wybrzeża Ameryki, gdzie pod koniec XIX w., wskutek wysokiej populacji głuchych, wszyscy mieszkańcy znali język migowy i żyli w idealnej harmonii. Kultura Głuchych obejmuje nie tylko język, ale także sztukę, literatu-

² K. Łukaszewska, *Matematyka po chińsku, czyli jak wygląda sytuacja Głuchych w Polsce*, Pismo „Uniwersytet Warszawski” lipiec/sierpień 2010, nr 4 (48), s. 18, dostępne online: <http://www.uw.edu.pl/wp-content/uploads/2014/03/448lipiec-sierpie%C5%842010.pdf> [dostęp: 10.06.2015].

rę i inne sposoby wyrażania swojej dumy z bycia członkiem tego elitarnego grona, określanej jako Deaf Pride, na wzór haseł środowiska LGBT³.

Kultura Głuchych związana jest mocno z Uniwersytetem Gallaudeta w USA, gdzie język migowy jest językiem wykładowym. Właśnie podczas studiów na tej uczelni poznały się Sharon i Candy. Obserwując rodziny ze swojego środowiska oraz uznając fundament rodzinnych relacji za kluczowy dla poczucia własnej wartości i rozwoju dziecka doszły do wniosku, że w domu, gdzie nikt nie słyszy, lepiej urodzić się głuchym. Skoro głuchota to przede wszystkim wyznacznik tożsamości danej jednostki, a nie ułomność, to chciały zapewnić swojemu dziecku najlepsze możliwości rozwoju. Argumentowały, że będą lepszymi rodzicami dla niesłyszącego dziecka niż dla słyszącego. Wreszcie chciały, by ich syn był jak najbardziej do nich podobny, a więc także by mógł w pełni uczestniczyć w Kulturze Głuchych⁴.

Gdyby Gauvin urodził się w pełni zdrowy, identyfikowałby się z inną grupą. Byłby CODA (*Children of Deaf Adults*), czyli słyszącym dzieckiem niesłyszących rodziców. Zdaniem wielu głuchoniemych, byłby bardzo nieszczęśliwy⁵. W środowisku tym popularne jest przekonanie, że słyszące dzieci niesłyszących rodziców od pierwszych lat życia znajdują się w wyjątkowo trudnej sytuacji. Są bowiem wychowywane na granicy dwóch światów, dwóch kultur i języków. W odniesieniu do polskich dzieci ich pierwszym językiem jest PJM, którego muszą używać w kontaktach z rodzicami, poza domem posługując się językiem polskim. W związku z tym często pełnią wobec rodziców funkcję tłumaczy i łączników ze światem zewnętrznym. Dla delikatnej psychiki dziecka bywa to przytłaczającym doświadczeniem i powoduje liczne problemy. Chcąc uniknąć takiego losu, głusi wskazują na pozytywny aspekt posiadania głuchych dzieci. Choć są one niepełnosprawne, to przynajmniej mają trwały fundament oparty na domu i środowisku osób posługujących się tym samym językiem.

³ J. Różyńska, *Chcemy mieć niesłyszące dziecko – krytyczna analiza decyzji prokreacyjnej Sharon Duchesneau i Candy McCullough*, Postępy Rehabilitacji 2007, nr XXI (4), s. 19-27.

⁴ N. Levy, *Deafness, culture, and choice*, Journal of Medical Ethics 2002, nr 28(5), s. 284-285.

⁵ *Apel STPJM do głuchych rodziców słyszących dzieci*, dostępne online: <http://www.codapolska.org/apel-coda/> [dostęp: 10.06.2015].

III. PRAWO DO OTWARTEJ PRZYSZŁOŚCI

Jak jednak pogodzić pozbawienie dziecka jednego ze zmysłów z działaniem w jego najlepszym interesie? Czy silne i wspierające środowisko można przyrównać do znajomości świata dźwięków i muzyki? Choć dobre kontakty członków rodziny mają kluczowe znaczenie dla wychowania, to można je zapewnić także nie odbierając dziecku możliwości słyszenia. Słyszący, jeśli chce, może nauczyć się języka migowego. Ma większy wachlarz możliwości w wyborze drogi życiowej, nie ma kłopotów z kontaktami w społeczeństwie. Rodzice mają prawo do wolności prokreacyjnej, dążenia by dzieci były do nich jak najbardziej podobne. Czym innym jest jednak umyślne dążenie do powstania niepełnosprawności.

Stąd w kazusie Gauvina mamy do czynienia z dylematem. Z jednej strony istnieje autonomia rodziców, czyli ich swoboda w podejmowaniu decyzji. Z drugiej strony – autonomia mającego się narodzić dziecka, czyli to, co Joel Feinberg nazwał prawem do otwartej przyszłości (*the child's right to an open future*)⁶.

Koncepcja tego filozofa prawa, sformułowana w 1980 roku, zakłada podział wszystkich praw dziecka na cztery kategorie. Po pierwsze, dziecko posiada takie prawa, które dotyczą każdego człowieka, bez względu na wiek. Do takich praw, wspólnych dla dorosłych i dzieci, należy na przykład prawo do życia czy prawo do ochrony zdrowia. Do drugiej grupy należą prawa, których źródłem jest zależność dzieci od osób dorosłych. Przysługują one ze względu na naturalną niesamodzielność dziecka i konieczność zapewnienia mu warunków niezbędnych do życia. Feinberg nazywa je *dependency rights* i wskazuje m.in. na prawo do wyżywienia i schronienia. Trzecia kategoria to prawa, które mogą być wykonywane tylko przez dorosłych, np. prawo do swobody wyznania.

Wreszcie czwarta grupa to wszystkie te prawa, które powinny być zachowane dla dziecka na przyszłość. Póki dziecko jest jeszcze małe, nie ma fizycznej lub prawnej możliwości ich wykonywania, jednak istnieje potencjalna możliwość ich złamania już w dzieciństwie. Prawa te w okresie dzieciństwa podlegają

⁶ J. Feinberg, *The child's right to an open future*, [w:] W. Aiken, H. LaFollette, *Whose child? Children's rights, parental authority, and state power*, Totowa 1980.

ochronie w tym celu, aby przyszły dorosły nie był pozbawiony szansy skorzystania z nich. Dziecko ma prawo, by tych praw nie złamano zanim dojrzeje do ich wykonywania. Przykładem może być prawo do prokreacji. Dziecko ma prawo nie być sterylizowane w dzieciństwie, by w pełni wykonywać swoje prawo do prokreacji jako dorosły. J. Feinberg ilustruje swoją koncepcję obrazem dwumiesięcznego niemowlaka, który nie ma jeszcze możliwości samodzielnego chodzenia, ale jako dorosły będzie miał prawo swobodnie się poruszać po drogach publicznych. Ktoś mógłby złamać jego prawo teraz, pozbawiając go kończyn i uniemożliwiając tym jego przyszłą realizację.

Wszystkie prawa, które dorośli bez wątpienia posiadają, a dzieci będą posiadały w przyszłości, o ile nie zostaną ich pozbawione, J. Feinberg określa mianem prawa do otwartej przyszłości. Jego istotą jest zachowanie tych praw jako nienaruszonych przez cały okres dzieciństwa, aż do momentu, gdy możliwe będzie wykonywanie tych praw w dorosłości. Dziecko jest w tej koncepcji ukazane więc jako jednostka autonomiczna, która mimo naturalnej zależności od rodziców, zasługuje na uznanie jej pełnej swobody wyborów życiowych. W spojrzeniu na dziecko i jego potrzeby nie traci się spojrzenia na nie jako pełnoprawnego podmiotu wszelkich praw człowieka i odrębnej jednostki w społeczeństwie.

Prawo do otwartej przyszłości może być interpretowane jako posiadające aspekty pozytywne i negatywne. Zakłada zarówno zakaz pewnych działań (np. zmuszanie do małżeństwa), jak i nakazy, np. zapewnienie edukacji. Większość zakazów odnosi się do wszystkich podmiotów, zaś aspekt pozytywny dotyczy głównie rodziców i państwa. Jak pisze Feinberg, ma to zmierzać do zapewnienia dziecku osiągnięcia dojrzałości z tak dużą liczbą otwartych opcji, możliwości i szans, jak to tylko możliwe. J. Millum⁷ rozważa jak ścisła powinna być interpretacja tego prawa i stwierdza, że należy przyjąć rozsądnie umiarkowaną pozycję w kwestii praw dziecka. Nie wszystkie możliwe opcje muszą być dla dziecka dostępne (trudno zresztą byłoby w praktyce tego dokonać), ale należy zapewnić wystarczająco szeroki wachlarz wyborów, co obejmuje pozytywne i negatywne aspekty prawa do otwartej przyszłości.

⁷ J. Millum, *The foundation of the Child's Right to an Open Future*, *Journal of Social Philosophy* 2014, nr 45(4), s. 522-538.

Źródłem prawa do otwartej przyszłości czyni Feinberg dwie wartości: samostanowienie (autonomię jednostki) i samorealizację (spełnienie, wysoką jakość życia)⁸. Przestrzeganie prawa do otwartej przyszłości wywodzi się z szacunku dla autonomii przyszłego dorosłego i w imię dobra osoby, która jest jeszcze dzieckiem. Dobrą ilustracją jest sytuacja, w której rodzice świadkowie Jehowy odmawiają na tle wyznaniowym ratującej życie transfuzji krwi swojego dziecka. Prawem do otwartej przyszłości jest w tym wypadku potencjalna możliwość samodzielnego podejmowania decyzji o własnym życiu w dorosłości. Przeważa ono nad prawem rodziców do wychowywania dzieci zgodnie ze swoim wyznaniem.

Drugi przykład, którym posługuje się Feinberg, dotyczy przedmiotu orzeczenia amerykańskiego Sądu Najwyższego w sprawie *Wisconsin v. Yoder* z 1972 r.⁹ W stanie faktycznym grupa Amiszów żądała zwolnienia ich społeczności spod powszechnego obowiązku szkolnego aż do ukończenia szkoły średniej lub osiągnięcia szesnastego roku życia. Sąd stanął po ich stronie, przychyłając się do argumentacji, że tradycyjna domowa edukacja Amiszów mająca na celu przygotowanie nastolatków do pełnienia w tej społeczności funkcji ojca rodziny – rolnika i gospodyni domowej, zapewnia przygotowanie do dorosłego życia w podobnym stopniu jak obowiązek szkolny. Jednak, jak podkreśla D.S. Davis¹⁰, został wyraźnie pominięty ważny aspekt tej sprawy. Amiszowie zabiegając o zachowanie w sposób nienaruszony swojej kultury, religii i wartości, a stan Wisconsin dbając jedynie o zapewnienie swoim obywatelom szansy na zatrudnienie i świadome podejmowanie decyzji wyborczych, zapomnieli o interesie samych dzieci. Przez pozbawienie swego potomstwa średniego wykształcenia, *de facto* Amiszowie z góry zadecydowali, że ich dzieci pozostaną pracującymi na roli farmerami i wychowującymi dzieci gospodyniami domowymi. Oczywiście, prawdopodobnie większość z nich nie miało nic przeciwko temu, jednak chodzi tutaj o pytanie, czy rodzice mają w ogóle prawo do podejmowania takich decyzji.

⁸ Ibidem.

⁹ D.S. Davis, *Genetic Dilemmas and the Child's Right to an Open Future*, Rutgers Law Journal 1997, nr 28 (549), s. 561-575; tenże, *The Child's Right to an Open Future: Yoder and Beyond*, Capital University Law Review 1997, nr 26 (93), s. 93-105.

¹⁰ D.S. Davis, *Genetic...*, s. 561-575.

Spółeczność Amiszów jest dobrym przykładem grupy dbającej o swoje przetrwanie poprzez determinowanie sposobu życia kolejnych pokoleń. W analogiczny sposób można by opisać zachowanie społeczności Głuchych przez ich dążenie do zapewnienia spójności w ramach swojej grupy. Czyje prawa powinny być priorytetem – jednostki czy też rodziny lub wspólnoty, z której ta jednostka się wywodzi? Odpowiedź nigdy nie jest oczywista, ponieważ każda sytuacja powinna być oceniana indywidualnie. Rodziny, mniejszości, wspólnoty mają prawo do dbania o swoją kulturę o przetrwanie swojej odrębności i zachowywanie tradycji. Jednak co innego, gdy wachlarz możliwości samodzielnego kształtowania swojego losu i wyborów życiowych jest już na samym początku ograniczona w drastyczny sposób. W takich właśnie sytuacjach nie powinno się zapominać o prawie dziecka do otwartej przyszłości, które – jak się wydaje – ma większą wagę niż dążenia do zapewnienia interesów grupy społecznej czy rodziny.

IV. DZIECKO NA ZAMÓWIENIE

Postęp w medycynie związanej z prokreacją na przestrzeni ostatnich lat jest trudny do przeoczenia. W 1986 roku przyszło na świat pierwsze dziecko dzięki procedurze *in vitro*, dziś, trzydzieści lat później, rewolucja biotechnologiczna przełamuje kolejne bariery w reprodukcji człowieka. Niestety, nie zawsze idzie za tym wzrost odpowiedzialności za podejmowane działania. Nauka daje rodzicom narzędzia, by u ich dzieci wykształcił się pożądaný zestaw cech, np. płeć, kolor oczu, potencjalne uzdolnienia. Tak zwane dzieci na zamówienie (*designer babies*) to już niemal w pełni zrealizowana wizja, urzeczywistniana z wykorzystaniem selekcji genetycznej dawców komórek, selekcji ludzkich embrionów pod kątem pożądaných cech i aborcji selektywnej¹¹.

Istotą przedimplantacyjnej diagnostyki genetycznej (*preimplantation genetic diagnosis, PGD*) jest poddanie ósmiodniowego zarodka testom genetycznym. Umożliwia ono uniknięcie przeniesienia na potomstwo chorób dzie-

¹¹ M. Łączkowska, *Dziecko na zamówienie, czyli wspomagana prokreacja i prenatalne ingerencje genetyczne. Materiały z Konferencji Naukowo-Szkoleniowej „Medycyna – nauką czy miejscem spełniania życzeń pacjenta”, Warszawa, 17-18 kwietnia 2008 r.*, dostępne online: <http://www.prawoimedycyna.pl/index.php?str=artykul&id=119> [dostęp: 29.06.2015].

dzicznych poprzez nieumieszczenie w organizmie matki tych zarodków, u których wykryto niepożądane cechy¹². O ile w przypadku chorób dziedzicznych kwestia określenia cech niepożądanych jest raczej oczywista, to co w sytuacjach takich, jak kazus Sharon i Candy? To naturalne, że różne doświadczenia życiowe powodują rozmaite poglądy i determinują nasze wybory. Przeciętny członek społeczeństwa nie chciałby, aby jego dziecko było głuche, ale bohaterki omawianego przypadku uznały, że właśnie ta cecha zapewni szczęście ich synkowi. Czy czeka nas przyszłość, w której jakość życia będzie uwarunkowana przez zupełnie arbitralne zaprojektowanie DNA dziecka przez rodziców?

Rozwój nowych, opartych na genetyce, technik rozrodu powoduje tyle samo nadziei co obaw o to, czy nie jest to nowe oblicze eugeniki¹³. Granica między eliminacją cech niepożądanych (np. genów odpowiedzialnych za choroby genetyczne), a optymalizacją tych pożądanых (np. preferowana przez rodziców płeć, kolor oczu, niepełnosprawność) jest płynna. Pozostawienie w ręku rodziców możliwości arbitralnego wyboru genów stosowana na szeroką skalę może doprowadzić wręcz do zmiany natury człowieka.

Na poziomie konkretnej rodziny, powoduje genetyczną zależność dziecka od rodziców, o tyle silniejszą od tej społecznej, że jest ona nieodwracalna. Nieślusny jest więc argument mówiący o tym, że modyfikacja cech dziecka jeszcze przed urodzeniem jest tym samym, co maksymalizacja szans na osiągnięcie sukcesu życiowego, np. przez zapewnienie edukacji czy zdrowego stylu życia. Modyfikacja prenatalna traktuje bowiem człowieka przedmiotowo, a nie podmiotowo.

Inną kontrowersją, związaną z nowymi możliwościami nauki jest wizja rekonstrukcji i polaryzacji nierówności społecznych. Dostępność udoskonaleń genetycznych może stać się źródłem nowych rozwarstwień. Teoretycznie szeroka dostępność tego typu technik może doprowadzić nawet do wyodrębnienia się osobnego gatunku ludzi udoskonalonych genetycznie, posiadających przewagę nie tylko materialną, ale też pod względem zdrowia czy inteligencji.

¹² J. Domaradzki, *Janusowe oblicze reprogentyki*, Nowiny Lekarskie 2009, nr 78 (1), s. 71-78.

¹³ Ibidem.

V. PRAWO WOBEC NOWYCH WYZWAŃ

Kwestie bioetyczne słusznie poddawane są regulacjom normatywnym. Jaka jest funkcja prawa w świetle tak złożonych zagadnień? Jego zadaniem jest ustalenie, spośród działań technicznie możliwych tego, które jest korzystne, społecznie akceptowalne i powinno być dopuszczone¹⁴. Jednym z takich dylematów jest zgodność procedur realizujących pragnienie dorosłych z dobrem dziecka, które jest ich efektem. Art. 3 Konwencji o prawach dziecka mówi o nadrzędności najlepszego zabezpieczenia interesów dziecka we wszystkich działaniach z nim związanych. Zaś zgodnie z dyrektywami Światowej Organizacji Zdrowia, ludzie mają prawo do swobodnego decydowania o własnym życiu seksualnym i reprodukcji, w tym metod regulacji płodności zgodnych z ich wyborem. Warto zaznaczyć jednak, że żaden akt prawny nie konstruuje prawa do posiadania dziecka¹⁵.

Czy manipulacje genetyczne stoją w sprzeczności z dobrem dziecka? Wątpliwości może budzić okoliczność, czy można rozpatrywać dobro podmiotu, który jeszcze nie istnieje, przynajmniej z prawnego punktu widzenia. Czy można skrzywdzić kogoś, powołując go do istnienia¹⁶? Nie wyklucza to jednak ewentualnej sprzeczności technik medycznie wspomaganey prokreacji z dobrem dziecka. Polskie prawo zna już regulacje uwzględniające dobro hipotetycznego potomstwa, np. w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym¹⁷ przy zgodzie na zawarcie małżeństwa przez osobę chorą psychicznie lub w sytuacji, gdy przeszkodą jest pokrewieństwo. Bierze się wtedy pod uwagę dobro potencjalnych dzieci¹⁸.

Wskazuje się, że w Polsce konstytucyjny nakaz ochrony dobra dziecka powinien znajdować odzwierciedlenie w regulacjach wspomaganey prokreacji¹⁹. Natomiast z zakazu uprzedmiotowienia (art. 30 Konstytucji) i ochrony życia

¹⁴ M. Łączkowska, *Dziecko...*

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ J. Savulescu, *Deaf lesbians, „designer disability” and the future of medicine*, British Medical Journal 2002, nr 325 (7367), s. 771-773.

¹⁷ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz.U. z 2015 r., poz. 583 ze zm. [dalej: k.r.o.].

¹⁸ M. Łączkowska, *Dziecko...*

¹⁹ L. Bosek, *Refleksje wokół prawnych uwarunkowań wspomaganey prokreacji*, Diametros 2009, nr 20, s. 37-61.

ludzkiego (art. 38 Konstytucji) wywodzi się zakaz selekcji eugenicznej. W prawie wspólnotowym należy wskazać na art. 3 ust. 2 Karty Praw Podstawowych, zgodnie z którym w dziedzinie medycyny i biologii musi być szanowany zakaz praktyk eugenicznych, w szczególności tych, których celem jest selekcja osób.

Natomiast Europejska Konwencja Bioetyczna (Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie, ratyfikowana przez Polskę w 1999, nadal niepodpisana) w art. 12 mówi o tym, że testy genetyczne mogą być prowadzone tylko dla celów zdrowotnych albo badań naukowych związanych z takimi celami. Zakazany jest także wybór płci przyszłego dziecka z wykorzystaniem technik medycznie wspomaganey prokreacji, chyba że pozwala to uniknąć poważnej choroby dziedzicznej zależnej od płci.

W kwestiach bioetycznych nie można polegać tylko na ogólnych, międzynarodowych standardach. Zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, w sprawach wrażliwych etycznie, to poszczególne państwa członkowskie Rady Europy muszą rozstrzygać konflikty interesów jednostkowych i wyważać je z interesami publicznymi²⁰. To do ustawodawcy krajowego należy szczegółowe określenie zakresu obowiązywania prawa do życia, definicji embrionu, itp. Próżnia legislacyjna nie służy nikomu i ze względu na postęp nauki skutkuje nowymi możliwościami naruszeń, tym bardziej, że doniosłość społeczna takich zagadnień jak dzieci na zamówienie będzie z roku na rok rosła²¹.

VI. PODSUMOWANIE

Sharon Duchesneau i Candy McCullough chciały zapewnić swojemu dziecku udział w Kulturze Głuchych i dobre warunki do rozwoju. Jednak celowe doprowadzenie do przyjścia na świat głuchego dziecka spowodowało ograniczenie już na starcie jego szans rozwoju i możliwości wyboru własnej drogi życiowej, czyli prawo do otwartej przyszłości sformułowane przez Joela Feinberga. Opisywany kazus wskazuje też na potencjalny problem, który może zak-

²⁰ *Apel STPJM do głuchych rodziców słyszających dzieci*, dostępne online: <http://www.codapolska.org/apel-coda/> [dostęp: 10.06.2015].

²¹ J. Feinberg, *The child's right...*

tualizować się w niedalekiej przyszłości. W manipulacjach ludzkim materiałem genetycznym często zapomina się o przyszłości i jakości życia osób, które będą rezultatem tych działań. Jeżeli nauka ma rzeczywiście prowadzić do rozwoju i wzrostu dobrobytu dla wszystkich, to konieczne jest zapewnienie wszystkim dzieciom prawa do otwartej przyszłości. Nie można pozostawiać rodzicom do swobodnego wyboru cech ich przyszłego dziecka. Potrzebne są odpowiednie regulacje, by zapobiegać naruszeniu praw dzieci, zwłaszcza tych przychodzących na świat z użyciem narzędzi medycznie wspomaganey prokreacji. W konsekwencji w pogoni za prawem do dziecka nie powinno się stracić z oczu prywatności praw dziecka.

LITERATURA

- *Apel STPJM do głuchych rodziców słyszących dzieci*, dostępne online: <http://www.codapolska.org/apel-coda/>
- Bosek L., *Refleksje wokół prawnych uwarunkowań wspomaganey prokreacji*, *Diametros* 2009, nr 20
- Davis D.S., *Genetic Dilemmas and the Child's Right to an Open Future*, *Rutgers Law Journal* 1997, nr 28 (549)
- Davis D.S., *The Child's Right to an Open Future: Yoder and Beyond*, *Capital University Law Review* 1997, nr 26 (93)
- Domaradzki J., *Janusowe oblicze reprogenetyki*, *Nowiny Lekarskie* 2009, nr 78 (1)
- Feinberg J., *The child's right to an open future*, [w:] W. Aiken, H. LaFollette, *Whose child? Children's rights, parental authority, and state power*, Totowa 1980
- Levy N., *Deafness, culture, and choice*, *Journal of Medical Ethics* 2002, nr 28(5)
- Łączkowska M., *Dziecko na zamówienie, czyli wspomaganą prokreacją i prenatalne ingerencje genetyczne. Materiały z Konferencji Naukowo-Szkoleniowej „Medycyna – nauką czy miejscem spełniania życzeń pacjenta”, Warszawa, 17-18 kwietnia 2008 r.*, dostępne online: <http://www.prawoimedycyna.pl/index.php?str=artykul&id=119>
- Łukaszewska K., *Matematyka po chińsku, czyli jak wygląda sytuacja Głuchych w Polsce*, *Pismo „Uniwersytet Warszawski”* lipiec/sierpień 2010, nr 4(48), dostępne online: <http://www.uw.edu.pl/wp-content/uploads/2014/03/448lipiec-sierpie%C5%842010.pdf>
- Millum J., *The foundation of the Child's Right to an Open Future*, *Journal of Social Philosophy* 2014, nr 45(4) 2014
- Mundy L., *A world of their own*, *Washington Post* z 31.03.2002, dostępne online: <http://www.washingtonpost.com/archive/lifestyle/magazine/2002/03/31/a-world-of-their-own/abba2bbf-af01-4b55-912c-85aa46e98c6b/>

- Różyńska J., *Chcemy mieć niesłyszące dziecko – krytyczna analiza decyzji prokreacyjnej Sharon Duchesneau i Candy McCullough*, Postępy Rehabilitacji 2007, nr XXI (4)
- Savulescu J., *Deaf lesbians, „designer disability” and the future of medicine*, British Medical Journal 2002, nr 325 (7367)

Patryk Ciok*

PRAWNE ASPEKTY EGZEKOWANIA ROSZCZEŃ ALIMENTACYJNYCH PRZYNALEŻNYCH MAŁOLETNIM DZIECIOM W POLSKIM POSTĘPOWANIU EGZEKUCYJNYM

Roszczenia alimentacyjne stanowią szczególnie uprzywilejowaną kategorię roszczeń cywilnoprawnych, podlegających przymusowemu zaspokojeniu w drodze egzekucji sądowej. Ustawodawca, konstruując regulacje odnoszące się do tychże mechanizmów, potraktował je w sposób wyjątkowy, dokonując szczególnego uregulowania egzekucji świadczeń alimentacyjnych. Problem ten dotyczy w znacznej mierze również małoletnich dzieci, ponieważ w praktyce to one bywają najczęstszymi beneficjentami roszczeń alimentacyjnych.

1. PODSTAWY MATERIALNE ROSZCZEŃ ALIMENTACYJNYCH MAŁOLETNICH DZIECI

Zgodnie z art. 132 ustawy z dnia 25 lutego 1964 roku – Kodeks rodzinny i opiekuńczy¹, wyznacznikiem prawa dziecka do alimentów od rodziców jest nie tyle jego niepełnoletność (zwłaszcza, że w pewnych sytuacjach alimenty mogą przysługiwać także dzieciom pełnoletnim), ale raczej faktyczna zdolność do samodzielnego utrzymania się. Jeśli bowiem dziecko nie jest w stanie samodzielnie się utrzymać, przysługuje mu roszczenie o zaspokojenie jego potrzeb związanych z wychowaniem i utrzymaniem właśnie w drodze świadczenia

* Doktorant na Wydziale Prawa i Administracji, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu.

¹ Dz.U. z 1964 r., Nr 9, poz. 59 ze zm., dalej k.r.o.

alimentacyjnego. Nie chodzi tutaj jedynie o biologiczne przetrwanie dziecka, a więc zapewnienie mu środków na jakiekolwiek zamieszkanie i wyżywienie, ale również życie na względnie dobrym poziomie, a także w możliwie szerokim zakresie również rozwój fizyczny i duchowy. Rodzice pozostają zaś zobowiązani do zapewnienia dziecku właściwych warunków egzystencji, nawet jeśli zmuszeni byłiby dołożyć szczególnego wysiłku, odbiegającego od tego, ile musi go włożyć osoba normalnie pracująca².

Pod pewnymi warunkami również dziecko pełnoletnie może zachować roszczenia alimentacyjne. W praktyce przyjmuje się z reguły, że prawo do alimentów mają przede wszystkim dzieci, które po osiągnięciu pełnoletniości kontynuują naukę, przez co ich możliwości podejmowania zatrudnienia mającego na celu ich ekonomiczne utrzymanie są znacząco utrudnione.

Zaznaczmy jednak, że nie tylko rodzice mogą być osobami zobowiązanymi z tytułu obowiązku alimentacyjnego względem małoletniego dziecka. Zgodnie bowiem z art. 128 k.r.o., obowiązek alimentacyjny obciąża wszystkich krewnych w linii prostej oraz rodzeństwo, choć to rodzice będą nim obciążeni w pierwszej kolejności. To samo tyczy się również dziecka przysposobionego, ponieważ zgodnie z art. 121 § 1 k.r.o., wskutek przysposobienia pomiędzy przysposobionym a przysposabiającym powstaje taki stosunek, jak między rodzicami a dziećmi. Pierwszeństwo rodziców, jak i przysposabiającego, wynika z reguły zawartej w art. 129 k.r.o., zgodnie z którą obowiązek alimentacyjny obciąża zstępnych przed wstępnymi, a wstępnych przed rodzeństwem. Innymi słowy, w pierwszej kolejności obowiązek alimentacyjny względem dziecka obciąża jego rodziców lub przysposabiającego, następnie dziadków i pradiadków dziecka, jak również rodziców i kolejnych wstępnych przysposabiającego (lub przysposabiających w przypadku tzw. przysposobienia wspólnego dokonywanego przez małżonków). Wyjątkiem jest sytuacja tzw. przysposobienia niepełnego, w zakresie którego stosunek przysposobienia wywierać ma skutki jedynie pomiędzy przysposabiającym a przysposabianym, jednakże bez niweczenia prawnych skutków więzi rodzinnych łączących przysposobionego z jego pozostałymi biologicznymi krewnymi. W takiej sytuacji kolejność obciążenia obowiązkiem alimentacyjnym przedstawia się w ten sposób, że obciąża w pierwszej

² J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2006.

kolejności samego przysposabiającego, a następnie dalszych (biologicznych) krewnych w linii prostej oraz rodzeństwo przysposobionego³. Pamiętajmy jednak, że pomimo tego, iż obowiązek alimentacyjny może potencjalnie obciążać wszystkich krewnych w linii prostej oraz rodzeństwo, to rzeczywiste powstanie owego obowiązku będzie uzależnione od tego, czy nie ma innej osoby, która podlegałaby mu w pierwszej kolejności, przed dalszymi zobowiązanymi. Dotyczy to również sytuacji, w której osoba obowiązana w bliższej kolejności nie jest w stanie zadośćuczynić ciążącemu na niej obowiązkowi oraz gdy uzyskanie od niej środków niezbędnych dla zaspokojenia roszczeń alimentacyjnych jest niemożliwe, lub przynajmniej nadmiernie utrudnione. Obowiązek alimentacyjny zobowiązanych w dalszej kolejności powstaje w wyniku dewolucji, nie mając charakteru pochodnego w stosunku do obowiązku osoby zobowiązanej w bliższej kolejności⁴.

Ciekawą kwestią pozostaje obciążenie obowiązkiem alimentacyjnym ojczyma lub macochy dziecka. Przyjmuje się, że podobieństwo owego stosunku do relacji pomiędzy rodzicami, a ich dziećmi przemawia za istnieniem obowiązku alimentacyjnego, jednakże nie rozstrzyga to problemu kolejności jego obciążenia. Należy bowiem rozważyć, czy ojczym lub macocha powinni być obciążeni obowiązkiem na podobnej zasadzie jak rodzice, czy też dopiero w ostateczności, po wyczerpaniu możliwości obciążenia obowiązkiem innych krewnych. Kodeks rodzinny i opiekuńczy stanowi, że dziecko może żądać świadczeń alimentacyjnych od ojczyma lub macochy tylko wtedy, gdy odpowiada to zasadom współżycia społecznego. Przyjmuje się jednocześnie, że obciążenie ich obowiązkiem alimentacyjnym pozostaje niezależne od tego, czy istnieją krewni dziecka, którzy również mogliby zostać zobowiązani do spełnienia świadczenia alimentacyjnego. W orzecznictwie pojawił się wręcz pogląd, że obowiązek alimentacyjny ojczyma lub macochy należy traktować *loco parentis*, a więc niemal na równi z obowiązkiem samych rodziców⁵. Obowiązek

³ Art. 131 k.r.o.

⁴ S. Grzybowski, *Obowiązek niealimentacyjny krewnych*, ZNUJ 1954, nr 4 s. 116.

⁵ Uchwała SN z dnia 4.04.1968 r., III CZP 27/68, OSN 1969, nr 1, poz. 6.

ojczyrna lub macochy nie moŹe jednak wyprzedzać obowiązku Źyjcego jeszcze rodzica dziecka⁶.

Sam zakres Źwiadczeń alimentacyjnych nie jest nieograniczony i wbrew pozorom nie zaleŹy wyłącznie od uzasadnionych potrzeb dziecka. Czynniki ten stanowi oczywiŹcie jeden z decydujących wyznaczników, jednakŹe sąd nie moŹe pomijać zarobkowych oraz majątkowych moŹliwoŹci zobowizanego⁷. NaleŹy jednak zaznaczyć, Źe sąd nie musi kierować się tutaj jakimiŹ szczególnymi preferencjami zobowiązanego, czy teŹ wyłącznie jego bieżącymi dochodami. JeŹli bowiem przykładowo po rozwodzie małŹonków mających małoletnie dziecko, wskutek podziału majątku rodzic obciążony obowiązkiem alimentacyjnym otrzyma samochód wart 200 000 zł, a następnie w krótkim odstępie czasu jego bieżące dochody ulegną znacznemu pomniejszeniu, to sąd nie musi uwzględniać tylko tego, Źe w chwili obecnej zobowiązany rodzic ma znacznie niŹsze dochody. Ustawodawca akcentuje bowiem równieŹ majątkowe moŹliwoŹci zobowiązanego, odróŹniając je od moŹliwoŹci zarobkowych. NaleŹy zatem przyjąć, Źe obniŹenie poziomu zarobków nie musi automatycznie skutkować zmniejszeniem obciŹeń alimentacyjnych, jeŹli stan majątkowy zobowiązanego będnie przemawiał za uznaniem przez sąd, Źe jest on mimo wszystko w stanie ponieŹć cięŹzar Źwiadczenia na rzecz uprawnionego.

Zanim przejdziemy do interesujących nas kwestii proceduralnych związanych z egzekucj Źwiadczeń alimentacyjnych, zastanówmy się nad tym, kiedy Źwiadczenie alimentacyjne przestaje być naleŹne. NaleŹy tutaj jednak rozróŹnić dwa odrębne problemy: wygaŹnięcie roszczeń alimentacyjnych oraz wygaŹnięcie samego obowiązku alimentacyjnego. Obowiązek alimentacyjny względnem dziecka wygasnąć moŹe przede wszystkim w przypadku Źmierci zobowiązanego lub uprawnionego. W przypadku Źmierci zobowiązanego dochodzi jednak tylko do jego wygaŹnięcia względnem zmarłej osoby. Skutkuje to jednocześnle aktualizacj obowiązku alimentacyjnego osoby zobowiązanej w dalszej kolejnoŹci (jeŹli oczywiŹcie taka istnieje). Do ustania obowiązku alimentacyjnego moŹe równieŹ dojsć w przypadku jego uchylecia, tj. w sytuacji gdy ustały przesłanki dla jego

⁶ T. Smyczyński (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2011, s. 766.

⁷ Art. 135 k.r.o.

istnienia. Będzie dotyczyło to po pierwsze sytuacji, gdy dziecko jest w stanie się samodzielnie utrzymać, bądź to wskutek uzyskania ze swojego majątku wystarczających ku temu dochodów, bądź też wskutek podjęcia samodzielnej pracy zawodowej. Może również dojść do ustania obowiązku alimentacyjnego, wtedy gdy sytuacja zarobkowa oraz majątkowa zobowiązanego pogorszą się w tak drastycznym stopniu, że nie ma możliwości, aby zadośćuczynił on roszczeniu dziecka. Obowiązek alimentacyjny wygasa również wskutek przysposobienia dziecka przez inną osobę⁸. W tym jednak wypadku należy rozróżnić skutki przysposobienia pełnego/całkowitego oraz niepełnego. W przypadku przysposobienia pełnego przysposobiony uzyskuje taki status jak dziecko przysposabiającego, również względem jego krewnych. Tym samym traci ono swoje alimentacyjne uprawnienia oraz obowiązki względem swoich krewnych biologicznych. W przypadku natomiast przysposobienia niepełnego skutki te nie rozciągają się na innych niż rodzice krewnych biologicznych. Skutki przysposobienia, również pod kątem alimentacyjnym, występują zatem jedynie w zakresie stosunków, pomiędzy przysposobionym oraz przysposabiającym oraz dodatkowo względem zstępnych przysposobionego⁹.

2. EGZEKOWANIE ŚWIADCZEŃ ALIMENTACYJNYCH W POSTĘPOWANIU EGZEKUCYJNYM

2.1. TYTUŁ WYKONAWCZY JAKO PODSTAWA EGZEKUCJI

Podstawą każdej egzekucji cywilnoprawnej jest tytuł wykonawczy, składający się z tytułu egzekucyjnego oraz klauzuli wykonalności. Katalog aktów, mogących stanowić tytuł egzekucyjny, został określony w art. 777 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego¹⁰. W zakresie omawianego zagadnienia interesować nas będzie jednak przede wszystkim orzeczenie sądu. Na zasadzie wyjątku warto jednak mieć na uwadze również tytuł egzekucyjny innego rodzaju, w szczególności tzw. notarialny tytuł egzekucyjny.

⁸ J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2006, s. 350.

⁹ Art. 124 § 1 k.r.o.

¹⁰ Dz.U. z 1964 r., Nr 43, poz. 296 ze zm., dalej: k.p.c.

Wyrok zasądający alimenty na rzecz małoletniego dziecka może zapaść w zasadzie w dwóch podstawowych sytuacjach. Po pierwsze, kwestii tej będzie dotyczyć jeden z podpunktów wyroku rozwodowego (analogicznie również o unieważnieniu małżeństwa i separacji), jeśli tylko rozwodzący się małżonkowie mieli wspólne, małoletnie dzieci. Zgodnie bowiem z k.r.o., sąd rozwodowy ma obowiązek rozstrzygnięcia odnośnie ponoszenia kosztów utrzymania i wychowania dziecka. Z uwagi zaś na to, że rozstrzygnięcie odnośnie władzy rodzicielskiej raczej rzadko przybiera postać jej wspólnego wykonywania, małżonek któremu nie została ona powierzona z reguły zostaje automatycznie zobowiązany do łożenia alimentów na rzecz małoletniego dziecka. Wyrok taki zapadać będzie przed sądem okręgowym z uwagi na to, że jest on sądem właściwym w zakresie orzekania w sprawach rozwodowych¹¹.

Z drugą sytuacją będziemy mieć do czynienia, gdy roszczenie alimentacyjne stanowić będzie przedmiot osobnego postępowania sądowego (wtedy już przed sądem rejonowym¹²). Może być tak np. wtedy, gdy rodzice małoletniego nie są małżonkami i nie udało im się porozumieć odnośnie kwestii łożenia na utrzymanie i wychowanie dziecka. W takiej sytuacji podstawową różnicą wobec procesu rozwodowego jest to, że tutaj to dziecko (oczywiście reprezentowane przez swojego przedstawiciela ustawowego) jest stroną procesu jako powód, natomiast w procesie rozwodowym siłą rzeczy dziecko nie stanowi ani strony powodowej, ani tym bardziej strony pozwanej. Rozstrzygnięcie kwestii alimentacyjnych wynika zaś bezpośrednio z obligatoryjnych elementów wyroku rozwodowego, wymienionych w k.r.o.¹³.

Z uwagi na to, że nawet w przypadku postępowania sądowego jak najbardziej dopuszczalne pozostają polubowne metody załatwienia sprawy możliwe jest, aby kwestia roszczeń alimentacyjnych została rozstrzygnięta w drodze ugody zawartej w postępowaniu pojednawczym (jeszcze przed wniesieniem pozwu)¹⁴, jak również już w toku procesu sądowego¹⁵. Podstawą egzekucji może

¹¹ Zgodnie bowiem z art. 17 pkt 1 k.p.c., do właściwości sądów okręgowych należą sprawy o prawa niemajątkowe oraz łącznie dochodzone z nimi roszczenia o charakterze majątkowym.

¹² Zgodnie z punktem 4 art. 17 k.p.c. w sprawach o alimenty właściwy pozostaje sąd rejonowy i to niezależnie od wartości przedmiotu sporu.

¹³ Patrz art. 58 § 1 k.r.o.

¹⁴ Art. 184 i nast. k.p.c.

również być ugoda zawarta przed mediatorem¹⁶, oczywiście po jej zatwierdzeniu przez sąd¹⁷.

Znacznie rzadziej podstawą egzekucji roszczeń alimentacyjnych bywa wspomniany wcześniej tzw. notarialny tytuł egzekucyjny. Tutaj będziemy mieć do czynienia z umową cywilnoprawną zawartą w formie aktu notarialnego, w której np. jeden z rodziców zobowiązuje się do dobrowolnego świadczenia alimentów na rzecz dziecka w określonej wysokości i czasie. Aby jednak umowa taka rzeczywiście sama w sobie stanowiła tytuł egzekucyjny, musi znaleźć się w jej treści oświadczenie dłużnika o poddaniu się egzekucji. Wtedy wierzyciel (czy raczej przedstawiciel wierzyciela alimentacyjnego) może wszczynać egzekucję po nadaniu notarialnemu tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności, bez konieczności uzyskiwania orzeczenia na drodze sądowej¹⁸.

Oczywiście egzekucję sądową poprzedzać jeszcze musi nadanie klauzuli wykonalności. W standardowych sytuacjach sądem właściwym do jej nadania będzie sąd, przed którym toczyła się sprawa (w przypadku sądu II instancji dopóty, dopóki znajdują się w nim akta sprawy), lub sąd ogólnej właściwości dłużnika. W przypadku jednak egzekucji świadczeń alimentacyjnych wyjątkowym uregulowaniem jest to, że sąd powinien nadać wyrokowi alimentacyjnemu klauzulę wykonalności z urzędu, a nie na wniosek wierzyciela jak to się dzieje w przypadku tytułów egzekucyjnych dotyczących innego rodzaju roszczeń cywilnoprawnych¹⁹. Następnie tak powstały tytuł wykonawczy podlega obligatoryjnemu doręczeniu na adres wierzyciela. Możemy więc przyjąć, że standardowe postępowanie klauzulowe, w zakresie którego sąd zobowiązany jest do zbadania formalnej poprawności tytułu egzekucyjnego, zostaje tutaj zniwelowane, ponieważ sąd nadaje klauzulę wydanemu przez siebie wyrokowi tuż po jego wydaniu. Nabiera ono większego znaczenia dopiero wtedy, gdy wierzyciel

¹⁵ Art. 223 k.p.c.

¹⁶ J. Ignaczewski (red), *Alimenty. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 369.

¹⁷ Zgodnie z art. 183 § 2, jeśli ugoda podlega w całości wykonaniu w drodze egzekucji (a więc jej zakres obejmuje roszczenia o charakterze pieniężnym lub niepieniężnym, co do których istnieje możliwość przymusowego ich wykonania w tym trybie) do jej zatwierdzenia dochodzi poprzez nadanie jej klauzuli wykonalności, przez co w drodze zatwierdzenia staje się ona automatycznie tytułem wykonawczym.

¹⁸ Patrz art. 777 § 1 pkt 4 k.p.c.

¹⁹ Por. art. 782 k.p.c. oraz art. 1082 k.p.c.

dysponuje np. notarialnym tytułem egzekucyjnym lub ugodą zawartą przed mediatorem, a więc w sytuacji, gdy sąd samodzielnie nie sporządził tytułu egzekucyjnego i siłą rzeczy ma obowiązek zbadać jego poprawność pod kątem możliwości nadania klauzuli wykonalności.

2.2. POSTĘPOWANIE EGZEKUCYJNE SENSU STRICTO

2.2.1. Wszczęcie postępowania

Przejdźmy teraz do omówienia samego toku postępowania egzekucyjnego. Podobnie jak w standardowych sytuacjach, egzekucja świadczeń alimentacyjnych przebiega z reguły na wniosek wierzyciela (w tym wypadku na wniosek przedstawiciela ustawowego małoletniego dziecka), aczkolwiek k.p.c. przewiduje, na zasadzie wyjątku od ogólnych uregulowań, możliwość wszczęcia egzekucji również z urzędu. W praktyce jednak postępowanie egzekucyjne wszczynane jest na wniosek, do którego powinien zostać dołączony oryginał tytułu wykonawczego. *Ratio legis* takiego wymogu można uzasadnić tym, aby unieвозмоwić nieuczciwym wierzycielom wszczynanie kilku postępowań jednocześnie, u różnych komorników sądowych. Wierzyciel bowiem może teoretycznie dokonać wyboru jakiegokolwiek komornika na terytorium RP, za wyjątkiem egzekucji z nieruchomości²⁰. Kodeks postępowania cywilnego wprost przewiduje jednak, że wierzyciel alimentacyjny ma również prawo do tego, aby złożyć wniosek o wszczęcie egzekucji do komornika sądu właściwego ze względu na swoje miejsce zamieszkania. W praktyce jednak najkorzystniejsze dla wierzyciela wydaje się być wybranie komornika zlokalizowanego możliwie jak najbliżej samego dłużnika. Dzięki temu komornik ma większe możliwości w przeprowadzaniu chociażby tzw. terenowych czynności egzekucyjnych.

Egzekucja świadczeń alimentacyjnych może zostać również wszczęta z urzędu. W takiej sytuacji wszczęcie postępowania egzekucyjnego przed komornikiem sądowym następuje na żądanie sądu pierwszej instancji, który spr-

²⁰ Art. 8 ust. 5 ustawy z dnia 29.08.1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji, Dz.U. z 1997 r., Nr 133, poz. 882.

wę rozpoznawał²¹. Regulacja ta ma charakter szczególny, jest wyjątkiem od zasady dyspozytywności. Na gruncie postępowania egzekucyjnego istnieje co prawda ogólny wyjątek, umożliwiający wszczęcie egzekucji z urzędu w innych sprawach, niż sprawy alimentacyjne. Zgodnie bowiem z art. 796 § 2 k.p.c., dopuszcza się wszczęcie egzekucji w sprawie, w której z urzędu mogło być wszczęte również samo postępowanie rozpoznawcze. W przypadku natomiast spraw sądowych, których przedmiotem rozpatrywania są roszczenia alimentacyjne, nie ma możliwości wszczęcia postępowania rozpoznawczego z urzędu. Dotyczy to zarówno spraw, w których roszczenia alimentacyjne stanowią wyłączny przedmiot rozpatrywania, jak również gdy kwestia ta rozstrzygana jest przy okazji orzekania o rozwodzie małżonków²². Dlatego też ustawodawca postąpił właściwie dopuszczając wszczęcie egzekucji świadczenia alimentacyjnego z urzędu na żądanie sądu I instancji, który sprawę rozpoznawał, kierując w tym zakresie stosowne wystąpienie do komornika sądowego²³.

W przypadku wszczęcia postępowania z urzędu wierzyciel musi zostać powiadomiony o tym fakcie, albowiem w dalszym ciągu pozostaje on stroną postępowania. Sąd zaś nie staje się jego stroną, pozostaje jedynie organem który zainicjował postępowanie. Z uwagi jednak na to, że nie wszczyna on w tym wypadku sprawy samodzielnie, dla umorzenia postępowania na wniosek wierzyciela konieczne jest uzyskanie w tym zakresie zgody sądu inicjującego postępowanie.

2.2.2. Przebieg egzekucji świadczeń alimentacyjnych

Mechanizm egzekucji świadczeń alimentacyjnych oparty jest na mechanizmie egzekucji świadczeń pieniężnych uregulowanym w kodeksie postępowania cywilnego. Wierzyciel alimentacyjny dysponuje więc możliwością skorzystania z najróżniejszych środków egzekucyjnych. Co więcej, nie musi ich nawet wskazywać w treści wniosku egzekucyjnego. W normalnym trybie postępowania wierzyciel bowiem musi sam wskazać komornikowi, z jakich środków egze-

²¹ Art. 1085 k.p.c.

²² J. Ignaczewski (red.), *Alimenty...*, s. 377.

²³ Art. 1085 k.p.c.

kucyjnych ten ma korzystać. W przypadku świadczeń alimentacyjnych natomiast ustawodawca zwalnia wierzyciela od tego obowiązku, przez co w praktyce komornik sądowy, otrzymując podobny wniosek egzekucyjny, zobowiązany jest działać tak, jakby wierzyciel wskazał *a priori*, że wykorzystane mają zostać wszelkie środki egzekucyjne przewidziane przepisami prawa. Jedyny wyjątek stanowi egzekucja z nieruchomości, która musi zostać wskazana w treści wniosku egzekucyjnego, aby mogła znaleźć zastosowanie.

Kolejnym uprzywilejowaniem wierzyciela alimentacyjnego jest to, że ustawodawca zastosował względem dłużnika mniejsze ograniczenia egzekucji w zakresie np. części pobieranych dochodów z tytułu wynagrodzenia za pracę, które w przypadku innych świadczeń niż alimentacyjne nie mogą przekroczyć wysokości połowy wynagrodzenia (z uwzględnieniem ochrony wynagrodzenia w minimalnej wysokości)²⁴. W przypadku natomiast świadczeń alimentacyjnych górna granica wynosi nie połowę, a trzy piąte wynagrodzenia; dodatkowo nie znajduje już zastosowania przepis kodeksu pracy dotyczący ochrony wynagrodzenia na poziomie tzw. minimalnej krajowej. Świadczenia alimentacyjne korzystają również z pierwszeństwa zaspokojenia, zajmując w tym zakresie drugą pozycję zaraz po kosztach egzekucyjnych²⁵. Co więcej, w kodeksie przewidziano również, że w przypadku egzekucji świadczeń alimentacyjnych, wierzytelności z tytułu rachunku bankowego podlegają egzekucji w pełnej wysokości²⁶. Stanowi to regulację szczególną wobec postanowień art. 54 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. z 1997 r., Nr 140, poz. 939), zgodnie z którym należności z tytułu m.in. rachunku oszczędnościowego, oszczędnościowo-rozliczeniowego, czy też na rachunkach terminowych lokat jednej osoby pozostają wolne od zajęcia do wysokości trzykrotności przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw, bez wypłat nagród z zysku, ogłaszanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego za okres bezpośrednio poprzedzający dzień wystawienia tytułu wykonawczego. W przypadku natomiast kilku współposiadaczy jednego rachunku prowadzonego dla kilku osób, wolne od zajęcia pozostają środki w takiej samej wysokości, nieza-

²⁴ Art. 87-87¹ ustawy z dnia 26.06.1974 r. Kodeks pracy, Dz.U. z 1974 r., Nr 24, poz. 141 ze zm.

²⁵ Art. 1025 k.p.c.

²⁶ Art. 1083 § 2 k.p.c.

leżnie od liczby współposiadaczy rachunku. Kodeks postępowania cywilnego wyłącza jednak zastosowanie tego przepisu w zakresie egzekucji świadczeń alimentacyjnych²⁷.

Uprzywilejowanie to widoczne jest również w przypadku egzekucji alimentów ze świadczeń emerytalnych i rentowych. W przypadku należności innego rodzaju egzekwowanych z tego rodzaju świadczeń, dopuszczalna wysokość potrącenia wynosi 25 procent lub 50 procent w przypadku niektórych szczególnych należności, jak np. związanych z odpłatnością za pobyt w domach pomocy społecznej. W przypadku natomiast potrąceń z tytułu świadczeń alimentacyjnych, granicę tę oznaczono na 60 procent²⁸. Na marginesie warto zaznaczyć, że w przypadku świadczeń alimentacyjnych pracodawca jest uprawniony do dokonywania potrąceń na zaspokojenie świadczeń alimentacyjnych również poza postępowaniem egzekucyjnym. Podstawą dla takiego działania będzie wtedy wniosek wierzyciela alimentacyjnego, skierowany do pracodawcy na podstawie stosownego tytułu wykonawczego. Tryb ten jednak pozostaje wyłączony, jeśli wynagrodzenie zostało już wcześniej zajęte w toku postępowania egzekucyjnego, czy to w trybie cywilno- czy administracyjnoprawnym, jak również jeśli do pracodawcy zgłosi się równocześnie kilku wierzycieli alimentacyjnych, a część wynagrodzenia podlegająca zajęciu nie wystarcza na zaspokojenie roszczeń wszystkich łącznie²⁹. Pracodawca nie jest bowiem uprawniony do samowładnego sporządzenia planu podziału przewidzianego w toku postępowania egzekucyjnego³⁰, w związku z czym wierzyciele pozostają tutaj zmuszeni do skorzystania z pomocy organu egzekucyjnego.

Kolejną ciekawostką jest również to, że w przeciwieństwie do standardowego trybu postępowania, gdzie dochodzenie w celu ustalenia zarobków i stanu majątkowego dłużnika komornik dokonuje jedynie z inicjatywy wierzyciela, tutaj dochodzenie takie przeprowadzane jest obligatoryjnie z urzędu. W razie trudności z ustaleniem miejsca zamieszkania czy miejsca pracy dłużnika, ko-

²⁷ J. Jankowski (red.), *Kodeks Postępowania Cywilnego. Tom II. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 1269.

²⁸ Art. 140 ust. 1 pkt 1-3 ustawy z dnia 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, Dz.U. z 1998 r., Nr 162, poz. 1118 ze zm.

²⁹ Art. 88 k.p.

³⁰ Art. 1029-1032 k.p.c.

komornik może również skorzystać w tym zakresie z pomocy Policji. Dochodzenie powinno być przeprowadzane okresowo, najdalej w odstępach sześciomiesięcznych, a jeśli nie przyniesie rezultatów, komornik składa do sądu wnioski o nakazanie dłużnikowi wyjawienia majątku. Dochodzenie takie może zostać przeprowadzane z wykorzystaniem różnych środków. W szczególności komornik powinien podjąć próbę uzyskania informacji odnośnie stanu majątku dłużnika poprzez osobiste stwierdzenie jego stanu posiadania w miejscu zamieszkania lub miejscu prowadzenia działalności gospodarczej. Może również podejmować próby uzyskania informacji o dochodach czy majątku dłużnika od osób mogących posiadać w tym zakresie jakiegokolwiek informacje, tj. sąsiedzi czy krewni. Informacje te mogą być zbierane z wykorzystaniem wywiadu pisemnego, ustnego lub telefonicznego, czy w każdy inny prawnie dopuszczalny sposób³¹. Komornik może również podejmować próby uzyskania informacji od takich podmiotów, jak m.in. organy podatkowe, rentowe, banki, SKOK-i, przedsiębiorstwa maklerskie, czy zarządy wspólnot mieszkaniowych³². W razie niepowodzenia prób odnalezienia majątku dłużnika, komornik ma obowiązek złożyć wniosek do sądu o nakazanie dłużnikowi wyjawienia majątku. Poza możliwością uzyskiwania informacji od różnych instytucji, może on chociażby wzywać do składania przez dłużnika wyjaśnień odnośnie sposobu egzekucji wskazanego przez wierzyciela³³. Rozważając relacje uregulowań art. 1086 k.p.c. do pozostałych regulacji kodeksu, jak również art. 2 ust. 5 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji³⁴, należy jednak przyjąć, że nie stanowi on typowego *lex specialis*, to znaczy nie wyłącza ich stosowania w zakresie egzekucji świad-

³¹ J. Ignaczewski (red.), *Alimenty...*, s. 379.

³² Art. 761 § 1 k.p.c.

³³ Art. 801 k.p.c.

³⁴ Organy administracji publicznej, urzędy skarbowe, organy rentowe, o których mowa w art. 476 § 4 ustawy z dnia 17.11.1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. Nr 43, poz. 296 ze zm., banki, spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe, podmioty prowadzące działalność maklerską, organy spółdzielni mieszkaniowych, zarządy wspólnot mieszkaniowych, inne podmioty zarządzające mieszkaniami i lokalami użytkowymi, jak również inne instytucje są obowiązane na pisemne żądanie komornika udzielić mu informacji niezbędnych do prawidłowego prowadzenia postępowania egzekucyjnego, dokonania zabezpieczenia oraz wykonania innych czynności wchodzących w zakres jego ustawowych zadań, w szczególności dotyczące stanu majątkowego dłużnika oraz umożliwiających identyfikację składników jego majątku. Przepis art. 762 k.p.c. stosuje się odpowiednio.

czeń alimentacyjnych. Stanowi raczej ich uzupełnienie, mając na celu zintensyfikowanie działań komornika sądowego w zakresie podejmowanych przez niego czynności egzekucyjnych³⁵. Wyraźnie podkreśla to zresztą obowiązek powtarzania dochodzenia przez komornika w odstępach nie dłuższych niż 6 miesięcy.

Jak wspomnieliśmy wcześniej, komornik może w toku egzekucji wykorzystywać wszelkiego rodzaju środki egzekucyjne świadczeń pieniężnych przewidziane przez k.p.c. Z uwagi na to, że wierzyciel nie ma tutaj obowiązku wskazywania konkretnego środka egzekucyjnego, komornik z reguły dysponuje daleko posuniętą swobodą w zakresie jego wyboru, aczkolwiek w praktyce postępowanie egzekucyjne przebiega w wielu sprawach stosunkowo schematycznie. Najczęściej egzekucję rozpoczyna zajęcie wierzytelności w postaci nadpłaty podatku, pozostającej w dyspozycji Urzędu Skarbowego, ponieważ jest to środek egzekucyjny w zasadzie najprostszy i najmniej kosztowny w zastosowaniu. W dalszej kolejności dokonuje się z reguły zajęcia rachunku bankowego³⁶ oraz wynagrodzenia za pracę. Jeśli tylko dłużnik alimentacyjny dysponuje wystarczająco wysokimi dochodami, ten tok postępowania wystarcza dla zaspokojenia roszczeń alimentacyjnych. Częstokroć jednak działania te nie są wystarczające i pojawia się konieczność sięgnięcia po dalsze środki egzekucyjne. W tym miejscu szczególnie uwidacznia się rola wspomnianego wcześniej obowiązku przeprowadzenia dochodzenia w celu uzyskania informacji o majątku dłużnika. Najczęściej bowiem kolejnym krokiem będzie egzekucja z ruchomości, która w praktyce wiąże się z przeprowadzeniem tzw. terenowych czynności egzekucyjnych. Egzekucja z nieruchomości wydaje się być już nieco rzadziej wykorzystywana, co wynika w pewnym zakresie z samej natury świadczenia alimentacyjnego, tj. świadczenia okresowego. Egzekucja z nieruchomości stanowi bowiem dość kosztowny środek egzekucyjny, natomiast dla opłacalności jego zastosowania musiałoby dojść do dość znacznego „spiętrzenia” alimentów za pewien okres czasu, w którym dłużnik uparcie uchylałby się od ich zapłacenia. Nie oznacza to jednak, że ów środek egzekucyjny nie może znaleźć zastosowania w egzekucji alimentów, ponieważ przepisy postępowania egzekucyjnego nie

³⁵ J. Jankowski (red.), *Kodeks Postępowania...*, s. 1274.

³⁶ Oczywiście jeśli jest znany – wystarczającą informacją będzie tutaj przynajmniej nazwa banku; stosowne informacje najłatwiej uzyskać w tym przypadku od samego wierzyciela, cennym źródłem informacji pozostaje również Urząd Skarbowy.

wyłączają zastosowania żadnego ze środków egzekucyjnych świadczeń pieniężnych, nawet egzekucji ze statku morskiego.

Poza wspomnianymi już uprzednio modyfikacjami w zakresie chociażby złagodzenia ograniczeń egzekucji, ustawodawca przewidział w przepisach szczególnych kilka dodatkowych modyfikacji, które możemy odnieść do środków egzekucyjnych. Po pierwsze, ustawodawca dokonał modyfikacji w zakresie egzekucji z rachunku bankowego wskazując, że wierzytelności z tego tytułu podlegają zajęciu w pełnej wysokości, co zostało bliżej wyjaśnione we wcześniejszej części niniejszej pracy. Po drugie, dokonano modyfikacji w zakresie dopuszczalności egzekucji z tytułu sum przyznanych przez Skarb Państwa na szczególne cele (tj. stypendia, czy wsparcia), które – wyłączone spod egzekucji w przypadku innego rodzaju roszczeń – podlegają tutaj egzekucji do trzech piątych części³⁷. Kolejną, nieco bardziej specyficzną modyfikacją jest to, że w przypadku, gdy dłużnik zatrudniony jest u osoby bliskiej, osoba ta nie może w przypadku egzekucji z wynagrodzenia za pracę zasłaniać się zarzutem, że wypłaciła wynagrodzenie z góry, jak również że dłużnik pracuje bez wynagrodzenia, za wynagrodzeniem niższym od przeciętnego lub też, że przysługuje jej wierzytelność względem dłużnika, która nadaje się do potrącenia z jego roszczenia o wynagrodzenie³⁸.

2.2.3. Zakończenie postępowania

Pomimo tego jak duży odsetek spraw egzekucyjnych stanowią tzw. sprawy alimentacyjne, archiwa kancelarii komorniczych w stosunkowo niewielkim stopniu zapełnione bywają aktami zakończonych spraw tego rodzaju. Z reguły bowiem ciągną się one przez długi czas, co wynika zarówno ze specyfiki ich podstaw materialnoprawnych, jak również podwyższonych obostrzeń proceduralnych w zakresie zakończenia postępowania.

Komornik dysponuje bowiem znacznie mniejszymi możliwościami zakończenia postępowania w sposób niezależny od woli wierzyciela. Po pierwsze, niezależnie od stanu majątkowego dłużnika, komornik nigdy nie ma prawa do

³⁷ Art. 1083 § 1 k.p.c.

³⁸ Art. 1087 k.p.c.

umorzenia postępowania egzekucyjnego z uwagi na bezskuteczność egzekucji³⁹. Kodeks postępowania cywilnego bowiem wyraźnie taką możliwość wyłącza. Po drugie, niedopuszczalne jest również umorzenie postępowania z mocy prawa z uwagi na roczną beczynność wierzyciela lub też ze względu na niepodjęcie działań mających na celu „odwieszenie” zawieszzonego postępowania egzekucyjnego. W praktyce więc do umorzenia postępowania egzekucyjnego dochodzić będzie przede wszystkim, gdy dłużnik i wierzyciel alimentacyjny porozumieją się na tyle, że odpadnie potrzeba prowadzenia egzekucji sądowej, a wierzyciel złoży samodzielny wniosek o umorzenie postępowania egzekucyjnego.

3. PODSUMOWANIE – *RATIO LEGIS* USTAWODAWCY

W świetle naszych dotychczasowych rozważań trudno byłoby chyba wątpić, że wierzyciele alimentacyjni, w tym oczywiście małoletnie dzieci reprezentowane przez swoich przedstawicieli ustawowych, rzeczywiście stanowią znacznie uprzywilejowaną kategorię na tle pozostałych kategorii wierzycieli. *Ratio legis* ustawodawcy wydaje się być jednak dość klarowne, co w przypadku małoletnich dzieci staje się szczególnie widoczne. Roszczenia alimentacyjne są to roszczenia unormowane przez ustawodawcę z myślą o osobach, które w związku z osobistymi uwarunkowaniami nie są w stanie samodzielnie zapewnić sobie środków na częstokroć najbardziej podstawowe ze swoich potrzeb. W przypadku dzieci będzie to dotyczyło, jak wspominaliśmy, nie tylko środków na biologiczne przetrwanie, ale również tych niezbędnych dla zapewnienia im zarówno fizycznego, jak i intelektualnego rozwoju, co ma odniesienie do całego późniejszego życia. Motywy ustawodawcy nie budzą zatem wątpliwości. Potwierdza je również praktyka, ponieważ w naszych realiach świadczenie alimentacyjne stanowi niejednokrotnie podstawowe źródło utrzymania dziecka w przypadku rodzica samotnie wychowującego dziecko, który w przypadku dziecka małoletniego ma często bardzo okrojone możliwości podejmowania samodzielnej pracy zarobkowej z uwagi na konieczność zagwarantowania niezbędnej opieki. Dlatego też podejście ustawodawcy należy uznać tutaj za słuszne, aczkolwiek niestety zarysowane powyżej regulacje nie zawsze zapewniają

³⁹ Art. 1086 § 5 zdanie pierwsze k.p.c.

skuteczności egzekucji alimentów, co wiąże się z koniecznością korzystania z pomocy utworzonego przez państwo funduszu alimentacyjnego⁴⁰.

LITERATURA

- Ignaczewski J. (red.), *Alimenty, Komentarz*, Warszawa 2011
- Jankowski J. (red.), *Kodeks Postępowania Cywilnego. Tom II. Komentarz*, Warszawa 2013
- Grzybowski S., *Obowiązek niealimentacyjny krewnych*, ZNUJ 1954, nr 4
- Ignatowicz J., Nazar M., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2006
- Smoczyński T. (red.) *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2011

⁴⁰ Świadczenia z funduszu przyznawane są na warunkach określonych w ustawie z dnia 7.09.2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów, Dz.U. z 2009 r., Nr 1, poz. 7 ze zm.

Monika Michalak*

ULGA NA DZIECKO. CZY NA PEWNO PRZYNOŚI DOBRO DLA DZIECKA?

Obecnie polskie rodziny często przekładają posiadanie dzieci z powodu kariery i kupna mieszkania. Dziecko to dla rodziców ogromny wydatek finansowy, na który nie wszystkie pary stać. Dlatego podatnicy często zastanawiają się, czy warto mieć dzieci ze względu na ulgi i dodatki?

Przepisy dotyczące ulgi z tytułu wychowania dzieci, która nazywana jest często również ulgą prorodzinną, została wprowadzona do ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (dalej ustawy o PIT)¹ z dniem 1 stycznia 2007 r. W uzasadnieniu do projektu zmian w ustawie o podatku dochodowym podkreślono, że nowelizacja ma na celu wsparcie rodziny przez system podatkowy². Od wejścia w życie wskazanych zmian minęło 9 lat i niestety nie przyniosły one oczekiwanych korzyści. „Zgodnie z rozliczeniem podatku dochodowego za 2010 r. łączna kwota odliczenia od podatku z tytułu ulgi na dzieci wyniosła 5,7 mld zł, z czego podatnicy posiadający jedno dziecko odliczyli łącznie 2,3 mld zł, podatnicy wychowujący dwójkę dzieci – 2,6 mld zł, podatnicy z trojgiem dzieci – 0,7 mld zł, natomiast z czwórką dzieci

* Doktorantka w Katedrze Prawa Finansów Publicznych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu.

¹ Dz.U. z 1991 r., Nr 80, poz. 350 ze zm.

² Uzasadnienie do projektu zmian w ustawie o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz zmianie niektórych innych ustaw (Druk Sejmowy nr 732), <http://ww2.senat.pl/k6/dok/sejm/021/732.pdf> [dostęp: 2.04.2016].

tylko 0,1 mld zł³. Statystki wskazują, że niestety polskie małżeństwa mają przeważnie jedno dziecko.

Pojęcie ulgi znane jest zarówno językowi prawniczemu, jak i prawnemu. W świetle poglądów doktryny, ulga podatkowa to mechanizm zmniejszenia wysokości podatku⁴. Wobec tego ulgi podatkowe prowadzą przede wszystkim do ograniczenia ciężaru podatkowego wobec podatnika.

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że zmniejszenie obciążenia podatkowego można osiągnąć na kilka różnych sposobów. „Pierwszy z nich polega na redukcji wysokości świadczenia podatkowego, pozostałe natomiast związane są z jakimś elementem konstrukcji podatku”⁵. Do elementów konstrukcji podatku należą: podmiot i przedmiot opodatkowania, podstawa opodatkowania oraz stawki podatku. Pierwsze dwa mają charakter jakościowy, czyli jakościowy. Następne dwa natomiast kwantytatywny, tj. ilościowy. Wobec tego mechanizm ulgi polegać będzie na redukcji któregoś z kwantytatywnych elementów konstrukcji podatku. Skutkiem zastosowania ulgi podatkowej będzie obniżenie podstawy opodatkowania bądź stawki podatku albo obniżeniem kwoty podatku. Zatem ulga z tytułu wychowania dzieci jest zaliczana do ulg obniżających podatków.

Przepisy dotyczące ulgi wskazane w art. 27f ustawy o PIT stanowią, że podatnicy w zeznaniu rocznym będą mogli skorzystać z ulgi pod warunkiem rozliczania się na ogólnych zasadach, czyli przy zastosowaniu skali podatkowej. W konsekwencji z tego rozwiązania nie będą mogli skorzystać podatnicy prowadzący działalność gospodarczą, którzy wybrali jedną z uproszczonych form opodatkowania (karta podatkowa, ryczałt od przychodów ewidencjonowanych) oraz podatnicy, którzy zdecydowali się na opłacanie podatku liniowego. Jeżeli jednak osoby fizyczne osiągają, obok dochodów opodatkowanych w sposób zryczałtowany lub według jednolitej 19% stawki, dochody opodatkowane na zasadach ogólnych, będą mogli skorzystać z przedmiotowej ulgi.

³ R. Zieliński, *Ulga z tytułu wychowania dzieci – preferencja czy sankcja podatkowa?*, [w:] B. Kucia-Guściowa, M. Münnich, A. Zdunek (red.), *Stanowienie i stosowanie prawa podatkowego w Polsce. Sankcje i preferencje w prawie podatkowym*, Lublin 2015, s. 342.

⁴ Por. W. Nykiel, *Ulgi i zwolnienia w konstrukcji prawnej podatku*, Warszawa 2002, s. 23.

⁵ A. Leszczyńska, *Ulgi i zwolnienia w świetle zasady sprawiedliwości podatkowej*, *Kwartalnik Prawa Podatkowego* 2006, nr 2, s. 39.

Ulga co do zasady przysługuje na każde małoletnie dziecko. Małoletność należy rozumieć zgodnie z przepisami Kodeksu cywilnego (dalej k.c.)⁶, a konkretnie z art. 10 k.c. - „małoletnim jest ten, kto nie ukończył lat 18”.

Podatnik będzie mógł skorzystać z ulgi, jeżeli w stosunku do małoletniego dziecka w roku podatkowym:

- wykonywał władzę rodzicielską,
- pełnił funkcję opiekuna prawnego, jeżeli dziecko z nim zamieszkiwało,
- sprawował opiekę poprzez pełnienie funkcji rodziny zastępczej na podstawie orzeczenia sądu lub umowy zawartej ze starostą.

Władza rodzicielska wynika z przepisów art. 93 § 1 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy⁷ i przysługuje obojgu rodzicom, zaś – stosownie do art. 97 § 1 tejże ustawy – jeżeli władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom, każde z nich jest zobowiązane i uprawnione do jej wykonywania. Zgodnie z interpretacją indywidualną prawa podatkowego Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z dnia 11 sierpnia 2010 r.⁸, „[p]rzepis art. 27f ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych wyraźnie wskazuje, że ulga prorodzinna przysługuje rodzicom wykonującym władzę rodzicielską, zatem należy stwierdzić, że ulga przysługuje także rodzicowi, który ma ograniczoną władzę rodzicielską. Z odliczenia nie może skorzystać ten rodzic, który na skutek interwencji sądu opiekuńczego został pozbawiony tej władzy, jak również rodzic, w stosunku do którego została ona zawieszona. W świetle powyższego należy stwierdzić, że jeżeli oboje rodzice wykonują władzę rodzicielską, wówczas ulga prorodzinna przysługuje każdemu z rodziców w proporcjach przez nich ustalonych, z tym, że łączna kwota odliczeń przez nich dokonana nie może przekroczyć kwoty odliczeń przysługujących względem danego dziecka, a jeżeli takich proporcji nie ustalili, to należy przyjąć, że ulga przysługuje każdemu z rodziców w częściach równych. Istotne jest, aby nie dochodziło do dublowania ulgi”.

⁶ Ustawa z dnia 23.04.1964 r. Kodeks cywilny, Dz.U. z 1964 r., Nr 16, poz. 93 ze zm.

⁷ Ustawa z dnia 25.02.1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz.U. z 1964 r., Nr 9, poz. 59 ze zm.

⁸ Interpretacja indywidualna prawa podatkowego Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z dnia 11.08.2010 r., IBPBII/1/415-523/10/ASz.

Ulga dotyczy także pełnoletnich dzieci, czyli dzieci, które:

- zgodnie z odrębnymi przepisami otrzymywały zasiłek (dodatek) pielęgnacyjny lub rentę socjalną, bez względu na wiek,
- nie ukończyły 25. roku życia, uczące się w szkołach, o których mowa w przepisach o systemie oświaty, przepisach prawa o szkolnictwie wyższym lub w przepisach regulujących system oświatowy bądź szkolnictwo wyższe obowiązujących w innym niż Rzeczpospolita Polska państwie, jeżeli w roku podatkowym dzieci te nie uzyskały dochodów podlegających opodatkowaniu według skali podatkowej lub dochodów kapitałowych podlegających opodatkowaniu na podstawie art. 30b ustawy o PIT w łącznej wysokości przekraczającej kwotę stanowiącą iloraz kwoty zmniejszającej podatek oraz stawki podatku z pierwszego przedziału skali podatkowej, z wyjątkiem renty rodzinnej.

W tych przypadkach odliczenie będzie przysługiwać rodzicom, jeżeli w roku podatkowym dzieci te nie uzyskały dochodów podlegających opodatkowaniu na zasadach ogólnych według skali podatkowej bądź dochodów podlegających opodatkowaniu na zasadach określonych w art. 30b ustawy o PIT łącznej wysokości nie przekraczającej kwotę 3 089 zł, stanowiącą iloraz kwoty zmniejszającej podatek oraz stawki podatku, określonych w pierwszym przedziale obowiązującej skali podatkowej, z wyjątkiem renty rodzinnej.

W zakresie liczenia kwoty, jaką może uzyskać pełnoletnie dziecko, wypowiedział się Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie⁹ stwierdzając, że „w ocenie Sądu, poprzez nawiązanie w treści art. 6 ust. 4 pkt. 3 ustawy o PIT do unormowań art. 27 i art. 30b tej ustawy, prawodawca określił, iż przy określeniu kwoty uprawniającej do zastosowania ulgi z tytułu wychowania pełnoletniego dziecka, należy uwzględnić kwotę odpowiadającą podstawie obliczenia podatku, do której odwołują się art. 27 i art. 30b ustawy. To od tej kwoty zależy bowiem bezpośrednio wysokość należnego podatku dochodowego oraz to, czy dziecko będzie w ogóle zobowiązane do jego uiszczenia”. Stanowisko to jest korzystne dla podatników. „Zgodnie z nim podatnik będzie mógł skorzystać

⁹ Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 19.01.2012 r., I SA/OI 734/11.

z ulgi nawet jeśli dochód jego dziecka przekroczy 3 089 zł, lecz po dokonanych odliczeniach podstawa obliczenia podatku będzie niższa od tej kwoty”¹⁰.

„Podatnicy mogą korzystać z ulgi na pełnoletnie dzieci, pod warunkiem, że pozostawały one na ich utrzymaniu w związku z wykonywaniem przez nich obowiązku alimentacyjnego oraz w związku ze sprawowaniem funkcji rodziny zastępczej”¹¹.

Ministerstwo Finansów¹² wskazuje, że roczna kwota odliczenia dotyczy łącznie obojga rodziców, opiekunów prawnych dziecka albo rodziców zastępczych pozostających w związku małżeńskim. Przysługującą im roczną kwotę odliczenia mogą odliczyć od podatku w częściach równych lub w dowolnie ustalonej proporcji. Za podatnika pozostającego w związku małżeńskim nie uważa się: 1) osoby, w stosunku do której orzeczono separację w rozumieniu odrębnych przepisów, 2) osoby pozostającej w związku małżeńskim, jeżeli jej mąż został pozbawiony praw rodzicielskich lub odbywa karę pozbawienia wolności.

Przepisy określają sytuacje, gdy nie będzie można zastosować ulgi. Dotyczy to przypadków, gdy dziecko:

- na podstawie orzeczenia sądu zostało umieszczone w instytucji zapewniającej całodobowe utrzymanie w rozumieniu przepisów o świadczeniach rodzinnych¹³,
- wstąpiło w związek małżeński.

W tych wypadkach ulga na dziecko nie przysługuje, począwszy od miesiąca kalendarzowego, w którym nastąpiło to zdarzenie. Ponadto, podatnik nie będzie mógł również skorzystać z ulgi na dziecko, gdy w stosunku do dzieci stosuje się przepisy:

- art. 30c ustawy o PIT – opodatkowanie podatkiem 19% dochodów z pozarolniczej działalności gospodarczej lub działów specjalnych produkcji rolnej, bądź

¹⁰ A. Nowak, *Odliczenie na dzieci*, [w:] W. Nykiel, A. Mariański (red.), *Komentarz do ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych*, Gdańsk 2014, s. 900.

¹¹ R. Zieliński, *Ulga z tytułu wychowania...*, s. 335.

¹² Broszura Ministerstwa Finansów, *Ulga na dzieci*, dostępne online: http://www.finanse.mf.gov.pl/documents/766655/5203586/ULOTKA-ulga_na+dzieci_2016.pdf [dostęp: 2.04.2016].

¹³ Art. 5 ust 7 ustawy z dnia 28.11.2003 r. o świadczeniach rodzinnych, Dz.U. z 2003 r., Nr 228, poz. 2255.

- ustawy o zryczałtowanym podatku dochodowym (nie dotyczy to przypadków osiągnięcia przychodów z tytułu najmu, podnajmu, dzierżawy, poddzierżawy lub innych umów o podobnym charakterze, jeżeli umowy te nie są zawierane w ramach prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej), lub
- ustawy o podatku tonażowym¹⁴.

Katalog dochodów wolnych od podatku, który został wskazany w art. 21 ustawy o PIT, wskazuje na m.in. otrzymane stypendia (naukowe, socjalne), alimenty, zasiłki, nagrody w konkursach szkolnych. Dochody uzyskane przez dzieci na podstawie ww. źródeł, korzystające ze zwolnienia z opodatkowania, nie mają wpływu na prawo rodziców do ulgi prorodzinnej. Dochody z pracy czy umów cywilnoprawnych uzyskane przez dziecko są natomiast dochodami podlegającymi opodatkowaniu na zasadach ogólnych. Organy podatkowe podkreślają również, że każde dochody dziecka z zagranicy liczą się do limitu 3 089 zł. I nie ma w tej sytuacji znaczenia metoda unikania podwójnego opodatkowania zastosowana do dochodów dziecka.

Jak wskazuje w indywidualnej interpretacji prawa podatkowego Dyrektor Izby Skarbowej w Bydgoszczy z dnia 7 sierpnia 2014 r.¹⁵, „uprawnionymi do skorzystania z ulgi prorodzinnej określonej w art. 27f ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, w przypadku dzieci pełnoletnich, do ukończenia 25. roku życia, które uczą się w szkole, o jakiej mowa w przepisach o szkolnictwie wyższym i w roku podatkowym nie uzyskały dochodów podlegających opodatkowaniu na zasadach określonych w art. 27 lub 30b w łącznej wysokości przekraczającej kwotę 3 089 zł, są podatnicy utrzymujący te dzieci, w związku z wykonywaniem przez nich – zgodnie z kodeksem rodzinnym i opiekuńczym – obowiązku alimentacyjnego”.

Wysokość limitów dotyczących ulgi prorodzinnej jest zróżnicowana w zależności od liczby dzieci. Za każdy miesiąc kalendarzowy, w którym podatnik wykonuje władzę, pełni funkcję rodziny zastępczej, sprawuje opiekę lub utrzymuje dziecko limit wynosi:

¹⁴ Ustawa z dnia 24.08.2006 r. o podatku tonażowym, Dz.U. z 2006 r., Nr 183, poz. 1353.

¹⁵ Interpretacja indywidualna prawa podatkowego Dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy z dnia 7.08.2014 r., ITPB2/415-457/14/MN.

- na pierwsze dziecko – 92,67 zł (rocznie 1 112,04 zł, dziennie 3,09 zł),
- na drugie dziecko – 92,67 zł (rocznie 1 112,04 zł, dziennie 3,09 zł),
- na trzecie dziecko – 166,67 zł (rocznie 2 000,04 zł, dziennie 5,56 zł),
- na czwarte i każde kolejne dziecko – 225 zł (rocznie 2 700 zł, dziennie 7,5 zł).

W przypadku natomiast podatnika posiadającego jedno dziecko, ważne jest kryterium dochodowe:

- pozostający w związku małżeńskim przez cały rok podatkowy (z zastrzeżeniem lit. b) może skorzystać z odliczenia, jeżeli roczne jego dochody łącznie z dochodami małżonka nie przekroczyły kwoty 112 000 zł,
- będący panną, kawalerem, wdową, wdowcem, rozwódką, rozwodnikiem albo osobą, w stosunku do której orzeczono separację lub osobą pozostającą w związku małżeńskim, jeżeli jej mąż został pozbawiony praw rodzicielskich lub odbywa karę pozbawienia wolności, samotnie wychowujący dziecko- może skorzystać z odliczenia, jeżeli jego roczne dochody nie przekroczyły kwoty 112 000 zł,
- niepozostający w związku małżeńskim (przez cały rok podatkowy lub jego część) oraz niebędący osobą samotnie wychowującą dziecko może skorzystać z odliczenia, jeżeli jego roczne dochody nie przekroczyły kwoty 56 000 zł.

Ponadto, na żądanie organów podatkowych lub organów kontroli skarbowej, podatnik jest obowiązany przedstawić zaświadczenia, oświadczenia oraz inne dowody niezbędne do ustalenia prawa do odliczenia, w szczególności:

- odpis aktu urodzenia dziecka,
- zaświadczenie sądu rodzinnego o ustaleniu opiekuna prawnego dziecka,
- odpis orzeczenia sądu o ustaleniu rodziny zastępczej lub umowę zawartą między rodziną zastępczą a starostą,
- zaświadczenie o uczęszczaniu pełnoletniego dziecka do szkoły.

Należy pamiętać, że zanim podatnik dokona odliczenia, musi pomniejszyć kwotę podatku o wysokość składki na ubezpieczenie zdrowotne (jeśli takową opłacał bezpośrednio przez siebie lub była mu pobrana przez płatnika). Zasady odliczania składki na ubezpieczenie zdrowotne reguluje art. 27b ustawy o PIT. Wówczas dopiero od kwoty podatku pomniejszonego o wysokość składki na

ubezpieczenie zdrowotne można odliczyć ulgę na dzieci. Ulgi na dziecko nie można przenosić na kolejne lata¹⁶.

Warto podkreślić, że „odliczenie dotyczy łącznie obojga rodziców, opiekunów prawnych dziecka albo rodziców zastępczych pozostających w związku małżeńskim. Ulga podlega odliczeniu od podatku w częściach równych lub w dowolnej proporcji przez nich ustalonej”¹⁷. Wynika z tego, że z ulgi w rozliczeniu rocznym skorzystać może jeden z rodziców lub oboje rodziców, w sytuacji gdy rozliczają się wspólnie, bądź oboje rodziców, gdy rozliczają się oddzielnie pod warunkiem, że w wykonują to w częściach równych bądź w proporcji przez nich ustalonej. Jak już wspomniano wyżej, ulga „dotyczy nawet małżonków pozostających w separacji orzeczonej przez sąd (oczywiście w stosunku do każdego z nich muszą być spełnione przesłanki skorzystania z tego przywileju)”¹⁸. Jeżeli rodzice nie mogą dojść do porozumienia w zakresie dzielenia ulgi na dzieci, „wówczas należy ustalić, przez ile dni w danym roku dziecko przebywało z danym rodzicem, w czasie których faktycznie była przez tego rodzica wykonywana władza rodzicielska (bądź realizowany był obowiązek alimentacyjny). Wtedy danemu rodzicowi przysługuje ulga będąca iloczynem dziennej kwoty ulgi oraz liczby dni, przez które dziecko przebywało u danego rodzica”¹⁹. Najważniejsze jednak jest to, aby odliczenie nie przekroczyło łącznie kwoty odliczenia wskazanego w przepisach ustawy o PIT.

Obwarowania przewidziane w przepisach wskazują, że nie każda rodzina może z ulgi z tytułu wychowania dzieci skorzystać. Wobec tego „ulga prorodzinna nie może być efektywnie wykorzystana w formie, w której obecnie funkcjonuje, ponieważ jest odliczana na ostatnim etapie wyliczania podatku, co powoduje, że wiele rodzin nie może jej odliczyć, ponieważ nie dysponuje odpowiednio wysokim dochodem”²⁰.

¹⁶ J. Narkiewicz-Tarłowska, *Art. 27f*, [w:] K. Serwińska, J. Narkiewicz-Tarłowska (red.), *PIT. Komentarz praktyczny*, Legalis 2014.

¹⁷ A. Nowak, *Odliczenie na dzieci...*, s. 903.

¹⁸ M. Goettel, A. Goettel, *Zmiany prorodzinne w podatku dochodowym od osób fizycznych*, *Przegląd Podatkowy* 2009, nr 4, s. 21.

¹⁹ A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *Ulga prorodzinna – zeznanie roczne za rok 2009*, *Przegląd Podatkowy* 2010, nr 3, s. 26-27.

²⁰ A. Kędzierska-Szczepaniak, *Prorodzinne rozwiązania w podatku dochodowym od osób fizycznych*, *Zarządzanie i Finanse* 2013, nr 2, cz. 3, s. 209.

Warto wobec tego zastanowić się, czy ze względów podatkowych mieć tylko jedno dziecko, czy może lepiej założyć dużą rodzinę, czyli rodzice plus przynajmniej trójka dzieci. Duża rodzina będzie mogła wówczas skorzystać z większej ulgi w podatkach i przyczyni się do również do polepszenia sytuacji finansowej rodziny. Kwestia ta pozostaje do rozważenia rodziców.

LITERATURA

- Bartosiewicz A., Kubacki R., *Ulga prorodzinna – zeznanie roczne za rok 2009*, Przegląd Podatkowy 2010, nr 3
- Broszura Ministerstwa Finansów, *Ulga na dzieci*, http://www.finanse.mf.gov.pl/documents/766655/5203586/ULOTKA-ulga_na+dzieci_2016.pdf [dostęp: 2.04.2016]
- Goettel M., Goettel A., *Zmiany prorodzinne w podatku dochodowym od osób fizycznych*, Przegląd Podatkowy 2009, nr 4
- Interpretacja indywidualna prawa podatkowego Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z dnia 11.08.2010 r., IBPBII/1/415-523/10/ASz
- Interpretacja indywidualna prawa podatkowego Dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy z dnia 7.08.2014 r., ITPB2/415-457/14/MN
- Kędzierska-Szczepaniak A., *Prorodzinne rozwiązania w podatku dochodowym od osób fizycznych*, Zarządzanie i Finanse 2013, nr 2, cz. 3
- Leszczyńska A., *Ulgi i zwolnienia w świetle zasady sprawiedliwości podatkowej*, Kwartalnik Prawa Podatkowego 2006, nr 2
- Narkiewicz-Tarłowska J., *Art. 27f*, [w:] K. Serwińska, K. Narkiewicz-Tarłowska (red.), *PIT. Komentarz praktyczny*, Legalis 2014
- Nowak A., *Odliczenie na dzieci*, [w:] W. Nykiel, A. Mariański (red.), *Komentarz do ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych*, Gdańsk 2014
- Nykiel W., *Ulgi i zwolnienia w konstrukcji prawnej podatku*, Warszawa 2002
- Uzasadnienie do projektu zmian w ustawie o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz zmianie niektórych innych ustaw (Druk Sejmowy nr 732), <http://ww2.senat.pl/k6/dok/sejm/021/732.pdf>
- Zieliński R., *Ulga z tytułu wychowania dzieci – preferencja czy sankcja podatkowa?*, [w:] B. Kucia-Guściowa, M. Münnich, A. Zdunek (red.), *Stanowienie i stosowanie prawa podatkowego w Polsce. Sankcje i preferencje w prawie podatkowym*, Lublin 2015

Daniel Karkut*

ZAKAZ STOSOWANIA KAR CIELESNYCH A POZAUSTAWOWY KONTRATYP KARCENIA W CELACH WYCHOWAWCZYCH

W niniejszym artykule podjęta zostanie problematyka wpływu zakazu stosowania przez osoby wykonujące władzę rodzicielską oraz sprawujące opiekę lub pieczę nad małoletnim kar cielesnych (wynikającego z art. 96¹ ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy¹) na istnienie (ewentualnie zakres) pozaustawowego kontratypu karcenia małoletnich w celach wychowawczych (karcenia wychowawczego). Przeprowadzane na łamach tego artykułu rozważania będą więc zmierzały w kierunku ustalenia czy obowiązujący w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym zakaz stosowania wobec małoletnich kar cielesnych wyłącza wszelkie zastosowanie (i obowiązywanie) kontratypu karcenia wychowawczego, czy może jedynie ogranicza jego zakres poprzez wyłączenie możliwości powoływania się przez osoby wykonujące władzę rodzicielską lub sprawujące opiekę lub pieczę nad małoletnim, które zastosowały wobec małoletniego karę cielesną, na ten kontratyp celem wyłączenia swej odpowiedzialności karnej (za naruszenie nietykalności cielesnej jako typu czynu zabronionego określonego w art. 217 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny²). Trzecim możliwym wariantem rozstrzygnięcia zakreślonego problemu

* Doktorant w Instytucie Prawa Cywilnego Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

¹ Tekst jednolity Dz.U. z 2015 r., poz. 583 ze zm. [dalej: k.r.o.].

² Dz.U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553 ze zm. [dalej: k.k.].

badawczego jest brak jakiegokolwiek wpływu przedmiotowego zakazu na wskazany kontratyp.

W celu stworzenia odpowiedniej płaszczyzny dla sformułowania odpowiednich konkluzji w przedmiocie powyższego problemu, w pierwszej kolejności przedstawię pojęcie (istotę) kontratypu, jego funkcje oraz rodzaje. Następnie skoncentruję się na przybliżeniu pozaustawowego kontratypu karcenia wychowawczego ze szczególnym uwzględnieniem zakresu tego kontratypu, który odgrywa istotną rolę z punktu widzenia relacji pomiędzy zakazem stosowania wobec małoletniego kar cielesnych a kontratypem karcenia wychowawczego. W dalszej części tego artykułu zostaną zaprezentowane kulisy wprowadzenia do porządku polskiego prawa rodzinnego zakazu stosowania kar cielesnych oraz kierunki wykładni przepisu art. 96¹ k.r.o. ustanawiającego ten zakaz, dokonywanej w polskim piśmiennictwie prawnorodzinnym.

I. KONTRATYP – POJĘCIE, FUNKCJE, RODZAJE

Problematyka kontratypów była przedmiotem licznych opracowań naukowych w doktrynie prawa karnego, dlatego też w tym opracowaniu ograniczę się jedynie do przytoczenia poglądów czołowych przedstawicieli dawniejszej nauki prawa karnego na istotę kontratypu, zagadnienie jego funkcji oraz rodzajów. Obszerniejsze i bardziej szczegółowe potraktowanie tego złożonego zagadnienia nie tylko przekraczałoby ograniczone ramy artykułu, lecz przede wszystkim nie wydaje się zabiegiem nieodzownym z perspektywy rozstrzygnięcia postawionego we wprowadzeniu problemu badawczego.

Nazwa „kontratyp” – używana powszechnie w polskim języku prawniczym – do polskiego prawa karnego na trwałe została wprowadzona przez W. Woltera³. Wspomniany autor wskazał, że przez kontratypy rozumiemy te i tylko te

³ Zob. W. Wolter, *Prawo karne. Zarys wykładu systematycznego. Część ogólna*, Warszawa 1947, s. 190. W tym miejscu, prawdopodobnie po raz pierwszy drukiem, autor wprowadził nazwę „kontratyp”, podając jego określenie: „Okoliczności, wykluczające bezprawność czynu, w szczególności wtedy, gdy dają jednostce wyjątkowe prawo naruszenia cudzego interesu, zostają ustawowo czy naukowo stypizowane, tworząc wtedy w stosunku do typów przestępstw kontratypy” (zob. także J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2015, s. 251). W innych systemach prawnych nazwa „kontratyp” nie występuje, odpowiednia instytucja nazywana jest

okoliczności, które, pomimo że dany czyn stanowi realizację ustawowo określonych znamion typu czynu zabronionego przez ustawę pod groźbą kary, powodują, że czyn ten nie jest społecznie szkodliwy (ewentualnie jest dodatni), a w konsekwencji nie ma cechy bezprawności⁴. Kontratypami są więc okoliczności legalizujące czyn generalnie uznany za bezprawny⁵. W. Wolter zwrócił przy tym uwagę na to, że kontratypy nabierają sensu dopiero w powiązaniu z jakimś ustawowym zakazem karnym, neutralizując ukierunkowanie ustawowego zakazu ku społecznej szkodliwości, a tym samym ku społecznemu niebezpieczeństwu⁶. Czyn wypełniający zespół ustawowo określonych znamion popełniony w okoliczności kontratypowej jest czynem nieprzestępnym, w efekcie jego sprawca „nie popełnia przestępstwa”⁷. Autor tłumacząc przyjęcie takiej a nie innej nazwy zauważył, że skoro ustawowo określone jako zabronione są różne zawarte w ustawie karnej „typy” przestępstw, to okoliczności wyłączające przestępczość czynu winny być nazywane „kontratypami”, bowiem je również cechuje pewna „określoność”, znamienne także, czy przede wszystkim dla typów przestępstw⁸.

W. Świda wykładając istotę kontratypów, sformułował twierdzenie, że cecha bezprawności nie jest cechą tkwiącą w samym czynie, lecz cechą zależną od treści obowiązujących norm prawnych, co powinno prowadzić do konstatacji, że zniesienie (wyłączenie) bezprawności czynu wypełniającego ustawowe znamiona danego typu czynu zabronionego także może wynikać z treści przepisów prawa⁹. Autor zaakceptował nazwę „kontratypy” z uwagi

bądź okolicznością wyłączającą przestępczość, bądź wyłączającą bezprawność lub karalność (zob. J. Warylewski, *Prawo karne...*, s. 251).

⁴ Zob. W. Wolter, *Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie przepisów części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r.*, Warszawa 1973, s. 163.

⁵ Ibidem, s. 163.

⁶ Ibidem.

⁷ Ibidem.

⁸ Zob. W. Wolter, *O kontratypach i braku społecznej szkodliwości czynu*, Państwo i Prawo 1963, z. 10, s. 504 i 507.

⁹ Zob. W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1989, s. 124. Autor jednocześnie zaakcentował, iż błędem jest sążnienie, że kontratypy pokrywają się z okolicznościami usuwającymi społeczne niebezpieczeństwo czynu, nie tylko dlatego, że obie te cechy czynu karalnego: bezprawność i społeczne niebezpieczeństwo są zupełnie innego rodzaju i nie mogą się zbiegać, ale przede wszystkim dlatego, że cecha społecznego niebezpieczeństwa – w odróżnieniu od cechy bezprawności – jest cechą niezależną od ustawodawcy i ustanawianych przez niego regulacji prawnych.

na to, iż pozwala ona podkreślić, że stanowią one przeciwstawienie typom czynów karalnych określonych w ustawie karnej¹⁰. Kontratypy te ustawodawca bądź sam wyraźnie formułuje, bądź dadzą się one wywieść z ogólnych zasad, na których oparte jest ustawodawstwo¹¹.

Kolejny z przedstawicieli dawniejszej nauki prawa karnego, I. Andrejew zrezygnował z posługiwania się nazwą „kontratypy”, która w jego przekonaniu sugeruje, że określane tym mianem okoliczności (wyłączające bezprawność) są stypizowane, gdy tymczasem w znacznej części stypizowane nie są, stanowiąc niezamknięty krąg¹². Katalog okoliczności wyłączających bezprawność nie doznaje ograniczeń, ich gama jest bardzo szeroka i cechuje je różnorodność¹³. Wszystkie te okoliczności łączy założenie, że w konkretnym wypadku czyn byłby bezprawny, a może nawet przestępny, gdyby taka okoliczność nie zaszła¹⁴.

M. Cieślak kontratypy zdefiniował jako typowe sytuacje wyłączające bezprawność kryminalną¹⁵, precyzując, że są to pewne sytuacje faktyczne¹⁶. Czyn zabroniony, zasadniczo określony jako bezprawny przez formalny zakaz karny, nie jest bezprawny kryminalnie, jeżeli do jego popełnienia dojdzie w sytuacji kontratypu¹⁷. W tym wspomniany autor upatrywał funkcji kontratypu. M. Cie-

Ostatecznie autor zwrócił uwagę na to, że tak jak czyny odpowiadające ustawowym znamionom mogą zostać pozbawione przez prawo cechy bezprawności, tak już prawo nie może nadać tym czynom cechy społecznego niebezpieczeństwa lub tej cechy je pozbawić.

¹⁰ Ibidem, s. 124.

¹¹ Ibidem.

¹² Zob. I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989, s. 170. Jednocześnie autor, zanim zadeklarował rezygnację z posługiwania się w swej książce tą nazwą, dostrzegł pewne uzasadnienie dla niej w tym, że okoliczności wyłączające bezprawność zaprzeczają typowości czynu.

¹³ Ibidem, s. 169. Rozwijając tę myśl, warto przytoczyć dalszą część uwag autora, zgodnie z którymi rozważane okoliczności wyrażają niejednakowe oceny społeczne. W jednych jest to aprobata z zachętą postępowania w podobny sposób w przyszłości (na przykład obrona konieczna), w innych – usprawiedliwienie (tutaj jako przykład podano działanie w stanie wyższej konieczności), w jeszcze innych tylko tolerancja tego, co jest niepożądane, ale czego prawo nie uważa za wskazane karać, skoro na ogół każdy człowiek postąpiłby tak samo znajdując się w określonej sytuacji.

¹⁴ Ibidem, s. 169.

¹⁵ Przez „bezprawność kryminalną” należy rozumieć naruszenie normy prawa karnego.

¹⁶ Zob. M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1995, s. 215. Zdaniem autora ogólne i dość nieokreślone pojęcie „okoliczność” nie oddaje istoty pojęcia kontratypu.

¹⁷ Ibidem, s. 215.

ślak podkreślił ponadto, że każdy kontratyp wyłącza bezprawność kryminalną, ale nie każdy uchyla wszelką bezprawność¹⁸, w tym miejscu proponując podział kontratypów na względne i bezwzględne¹⁹. Drugi z wymienionych rodzajów powoduje wyłączenie bezprawności w ogóle. Jednocześnie autor, choć podając definicję kontratypów posłużył się słowem „wyłączające”, to w dalszej części prowadzonych rozważań zgłosił zastrzeżenia wobec używania takich słów, jak „wyłącza”, czy „uchyla” w odniesieniu do sytuacji kontratypowej, ponieważ w jego przekonaniu sugerują one, że najpierw istnieje bezprawność, która następnie zostaje „wyłączona” czy „uchylona” przez określony kontratyp²⁰. Swoje spostrzeżenie oparł na twierdzeniu, że czyn popełniony w warunkach kontratypu jest od samego początku pozbawiony cechy kryminalnej bezprawności ze względu na neutralizujące „działanie” kontratypu²¹. Autor zauważył także, że kontratyp, podobnie jak typ czynu zabronionego, jest też typem – pewnej sytuacji, różnica natomiast zasadza się na tym, że odmienne są funkcje typu czynu zabronionego i kontratypu²². Typ czynu zabronionego konstytuuje bezprawność kryminalną, którą kontratyp neutralizuje, niejako „anuluje”²³.

Kontratypy podlegają różnym podziałom dokonywanym w literaturze z zakresu prawa karnego, chociażby wyżej wskazany podział na względne i bezwzględne. Najbardziej jednak doniosłym z perspektywy problematyki podejmowanej w tym artykule jest ten, który nakazuje wyróżniać kontratypy skodyfikowane i nieskodyfikowane. Przez kontratyp skodyfikowany na ogół rozumie się kontratyp wyrażony (sformułowany) w przepisach obowiązującego prawa, niekoniecznie w akcie prawnym rangi ustawy²⁴. Kontratypy nieskodyfi-

¹⁸ Określony czyn może naruszać nie tylko normę prawa karnego, lecz także prawa cywilnego (bezprawie cywilne), czy/oraz administracyjnego (bezprawność administracyjna).

¹⁹ Zob. M. Cieślak, *Polskie prawo...*, s. 215.

²⁰ Ibidem.

²¹ Ibidem.

²² Ibidem.

²³ Ibidem.

²⁴ Kontratypy skodyfikowane nazywane są również kontratypami ustawowymi, które można z kolei podzielić na kontratypy kodeksowe i pozakodeksowe. Regulacje kontratypów kodeksowych, jak sama nazwa wskazuje, zamieszczone zostały w kodeksie karnym, natomiast unormowań dotyczących kontratypów pozakodeksowych należy poszukiwać w innych aniżeli kodeks karny ustawach (zob. M. Morawska, *Zakaz stosowania kar cielesnych a pozaustawowy kontratyp karzenia wychowawczego*, Prokuratura i Prawo 2012, nr 10, s. 30).

kowane (obecnie częściej określane jako pozaustawowe) nie są przewidziane w żadnych przepisach obowiązującego prawa, lecz źródło swe czerpią ze zwyczaju bądź formułowane są przez naukę prawa i respektowane przez praktykę, w szczególności orzecznictwo sądowe²⁵. Do tej grupy niewątpliwie należy kontratyp karcenia wychowawczego.

Podsumowując treści wyłożone w tej części artykułu, trzeba stwierdzić, że kontratypami są okoliczności wyłączające bezprawność czynu, czyli takie, które w ostatecznym rozrachunku wyłączają odpowiedzialność karną sprawcy czynu wypełniającego ustawowe znamiona składające się na dany typ czynu zabronionego. Chociaż zagadnienie tych okoliczności było przedmiotem rozważań w licznych opracowaniach naukowych, w tym także podręcznikowych²⁶,

²⁵ Na marginesie warto jedynie wspomnieć, że dopuszczalność kontratypów pozaustawowych była przedmiotem kontrowersji i sporów w literaturze karnistycznej. Jedni autorzy przyjmowali, że kontratypy takie są dopuszczalne, bowiem nie da się z góry wykluczyć, że ustawodawca przeoczy pewną okoliczność, która będzie odpowiadała pojęciu kontratypu. Podnoszono także, że podejście przeciwne jest nieelastyczne, jako że uniemożliwia wyłączenie bezprawności czynu na podstawie okoliczności, która wprawdzie teoretycznie odpowiada pojęciu kontratypu, to w praktyce społecznej pojawiła się po zakończeniu procesu legislacyjnego. Inni autorzy z kolei twierdzili, że kontratypy pozaustawowe są niedopuszczalne, ponieważ przyzwolenie na ich konstruowanie i posługiwanie się nimi w praktyce stosowania przepisów prawa karnego stanowi ewidentny i niedopuszczalny z punktu widzenia prawa konstytucyjnego przejaw wkraczania władzy sądowej w zakres władzy zastrzeżonej dla ustawodawcy, co jest ich zdaniem także naruszeniem wyrażonej w art. 7 Konstytucji zasady legalizmu. Przeciwnicy dopuszczalności kontratypów pozaustawowych formułowali również inne argumenty. W moim odczuciu włączenie w obręb regulacji normatywnych z zakresu prawa karnego (na przykład poprzez wprowadzenie do Kodeksu karnego nowych przepisów prawnych) kontratypów obecnie funkcjonujących jako pozaustawowe (nieskodyfikowane) mogłoby być pewnym rozwiązaniem powyższego problemu, stanowiąc „remedium” na wspomnianą dyskusję polemiczną, aczkolwiek z perspektywy czasu oraz uwzględniając zmieniające się stosunki społeczne mogłoby mieć jedynie doraźne działanie (skutki). Nie możemy bowiem wykluczyć tego, że w późniejszym czasie – wobec ewentualnego rozszerzenia na gruncie ustawy katalogu kontratypów – w życiu społecznym pojawią się nowe kontratypy, czyli nowe sytuacje faktyczne, które w przekonaniu znacznej części społeczeństwa winny zasługiwać na miano wyłączających przestępność czynu. Takie sytuacje mogą być konsekwencją rozwoju nowych technologii i cyfrowego społeczeństwa.

²⁶ O pojęciu kontratypów zob. także: W. Cieślak, *Prawo karne. Zarys instytucji i naczelné zasady*, Warszawa 2010, s. 87-89; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 162-164; J. Giezek, [w:] M. Bojarski (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2012, s. 154-156; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013, s. 339-348; Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2013, s. 237-240 (autor stosuje nieco inne określenie – „okoliczności uniemożliwiające przyjęcie bezprawności zachowania się człowieka”, nie rezygnując przy tym z pojęcia „kontratypu”); L. Wilk, [w:] T. Dukiet-Nagórska (red.), *Prawo*

to większość autorów zdaje się być zgodna co do powyższego. Aplikując więc to twierdzenie na grunt „praktyki”, ten, który dopuścił się realizacji znamion określonego typu czynu zabronionego może doprowadzić do wyłączenia swej odpowiedzialności karnej, jeżeli wykaże, iż do popełnienia czynu zabronionego (formalnie naruszającego normę ustanawiającą zakaz karny) doszło w warunkach kontratypu. Dlatego też można powiedzieć, że funkcją kontratypu jest przede wszystkim korekta formalnego zakazu karnego z punktu widzenia pewnej typowej sytuacji faktycznej uzasadniającej odstąpienie od zastosowania sankcji karnej w ramach określonej odpowiedzialności karnej.

II. KARCENIE DZIECI JAKO OKOLICZNOŚĆ WYŁĄCZAJĄCA BEZPRAWNOŚĆ CZYNU

Jak już wspomniano, karcenie dzieci nie jest kontratypem sformułowanym w jakimkolwiek przepisie obowiązującego prawa, z tego też względu zaliczany jest do grupy tzw. kontratypów pozaustawowych. Z powodu braku unormowania prawnego przewidującego dopuszczalność kontratypu karcenia dzieci, w nauce prawa karnego przez dziesięciolecia podejmowano trud badawczy w kierunku ustalenia, czy zachodzą dostateczne podstawy do przyjęcia możliwości powoływania się przez rodziców i prawnych opiekunów na konstrukcję kontratypu w celu wyłączenia swej ewentualnej odpowiedzialności karnej za skarcenie dziecka. Kontratyp karcenia małoletnich, stanowiąc przedmiot zainteresowania większości przedstawicieli doktryny prawa karnego, podzielił doktrynę na autorów opowiadających się za jego dopuszczalnością i przeciwników, którzy opowiadali się za potrzebą rezygnacji z dopuszczalności karcenia dzieci na gruncie prawa karnego. Warto jednak zauważyć, że stanowisko zwolenników kontratypu karcenia dzieci było dominujące i utrwaliło się w doktrynie na dziesięciolecia.

Poniżej zostaną przedstawione poglądy tylko niektórych²⁷ przedstawicieli nauki prawa karnego wyrażających przekonanie o dopuszczalności kontratypu

karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa, Warszawa 2014, s. 141-143; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 116-117.

²⁷ Przytoczenie wypowiedzi wszystkich, którzy problematyką kontratypu karcenia dzieci się w swojej pracy naukowej zajmowali przekraczałoby ograniczone ramy tego artykułu i z perspektywy poruszonego problemu nie byłoby zabiegiem nieodzownym.

karcenia małoletnich²⁸, wskazujących w toku swoich rozważań na warunki (przesłanki) zastosowania tego kontratypu oraz koncentrujących się nierzadko na zakresie uprawnień rodzicielskich do skarcenia dziecka, co ostatecznie przekłada się na zakres możliwego zastosowania wspomnianego kontratypu. Powyższy zabieg pozwoli na sformułowanie uwag podsumowujących w odniesieniu do rozważanego kontratypu w późniejszym kontekście jego relacji do zakazu stosowania kar cielesnych ustanowionego w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym.

Istotne znaczenie przypisuje się poglądom I. Andrejewa, wielokrotnie przytaczanym przez innych przedstawicieli nauki prawa karnego. Autor ten dopuszczalność karcenia dzieci przez rodziców oparł na przyzwoleniu ze strony pedagogiki, która przyjmuje, że w rodzinie prawdopodobieństwo wyrządzenia dziecku szkody jest stosunkowo nieznaczne i że równoważy się ono miłością rodziców i dziecka, a także na autonomii rodziny w sprawach jej wewnętrznego życia, do którego należą środki wychowawcze stosowane przez rodziców wobec dzieci. I. Andrejew zaakcentował jednak to, że przyznając rodzicom pewną autonomię w zakresie wychowania oraz tolerując karcenie cielesne, prawo wymaga, aby było ono stosowane tylko jako środek wychowawczy przy przynajmniej subiektywnej ocenie karcącego, że stosuje on środek wychowawczy, a cel takiego zachowania miał ładunek społecznie dodatni (przyp. red. – można powiedzieć, że nawet społecznie pożądanym), jako że służy wychowaniu dziecka. Ponadto, karcenie dziecka nie może kreować stanu zagrożenia dla jego zdrowia psychicznego i fizycznego oraz winno być wykonywane w sposób zwyczajowo przyjęty w określonym środowisku²⁹.

Na uwzględnienie zasługuje stanowisko A. Gubińskiego, który zwrócił uwagę na to, że zakres prawa karcenia – mający wielowiekową tradycję i głęboko ugruntowany w świadomości społecznej – nie da się scharakteryzować jako

²⁸ Przyjęcie innej optyki, tj. zakładającej brak dopuszczalności kontratypu karcenia wychowawczego udaremniałoby ideę leżącą u podstaw tego artykułu, jaką jest ustalenie relacji zachodzącej pomiędzy zakazem stosowania wobec małoletniego kar cielesnych a pozaustawowym kontratypem karcenia dzieci w celach wychowawczych. Ponadto za przedstawianiem poglądów wyłącznie zwolenników kontratypu karcenia przemawia także fakt, że jest (a przynajmniej był) to dominujący w doktrynie prawa karnego nurt poglądowy w odniesieniu do kwestii dopuszczalności tego kontratypu.

²⁹ Zob. I. Andrejew, *Oceny prawne karcenia nieletnich*, Warszawa 1964, s. 82-86.

statyczny, ulegając stałemu zawężaniu, co uzależnione jest od zwyczajów aktualnie panujących w tym zakresie w społeczeństwie. Autor dokonał wskazania warunków dopuszczalności karcenia, do których zaliczył: działanie sprawcy karcenia nie może przybrać charakteru znęcania się lub dręczenia ani zagrażać prawidłowemu rozwojowi fizycznemu lub umysłowemu dziecka, nie powodując przy tym uszkodzenia ciała lub uszczerbku na zdrowiu dziecka; karcenie musi pozostawać w związku z konkretnym przewinieniem dziecka w postaci działania (w szczególności psoty) albo zaniechania (na przykład nieodrobienie lekcji), nie może mieć zatem charakteru profilaktycznego; karcący musi działać w celu wychowawczym, z czego wypływa wniosek, że działanie podjęte w innym celu nie mieści się w granicach kontratypu karcenia dzieci; karcenie zostało podjęte przez rodzica lub prawnego opiekuna, jako że prawa do karcenia, zdaniem tego autora, nie mają nauczyciele i wychowawcy³⁰.

Szerokie rozumienie kontratypu karcenia wychowawczego dzieci zaproponował W. Świda, według którego karcenie wykonywane przez rodziców, opiekunów i wychowawców, jako mieszczące się w ciężącym na nich obowiązku wychowywania małoletniego, stanowi czynność prawną, a polegać może na pozbawieniu wolności, naruszeniu nietykalności cielesnej lub godzić w cześć karconych. Autor ustaleń w przedmiocie zakresu prawa ingerencji karcącego w sferę praw karconego, w braku stosownych regulacji prawnych, poszukiwał w zwyczaju. Jednocześnie W. Świda opowiedział się za szerszym zakresem uprawnień rodziców niż opiekunów i wychowawców wskazując, że warunkiem pozbawienia karcenia cech bezprawności jest to, aby odbywało się ono w celu wychowawczym³¹.

Związek karcenia wychowawczego ze zwyczajem podkreślił także M. Cieślak zauważając, że o ile dawniej kary cielesne w stosunku do dzieci i młodzieży były czymś zupełnie naturalnym, to obecnie w działaniach karcących przewagę mają środki słowne. Jedne i drugie wchodzą w zakres uprawnień władzy rodzicielskiej pod warunkiem, że nie przekraczają pewnych granic, z których najważniejszą wyznacza cel wychowawczy oraz troska o dobro dziecka, w szczególności jego rozwój fizyczny i duchowy. W tych granicach działania karcącego

³⁰ Zob. A. Gubiński, *Wyłączenie bezprawności czynu*, Warszawa 1961, s. 67-69.

³¹ Zob. W. Świda, *Prawo karne...*, s. 126.

nie mają cechy kryminalnej bezprawności, mimo naruszania formalnego zakazu karnego, w tym realizacji znamion zniewagi, zmuszania i naruszenia nietykalności cielesnej, ale ich przekroczenie rodzi odpowiedzialność karną za wymienione czyny zabronione³².

Odnosząc się do zagadnienia realizacji prawa karcenia, M. Surkont przypomniał o potrzebie miarkowania używanych środków, które nie powinny zagrażać fizycznemu ani psychicznemu rozwojowi dziecka, tym bardziej wyrządzać jemu szkód fizycznych i duchowych. W żadnym wypadku karcenie nie może przeradzać się w znęcanie się, powodować naruszenia czynności narządu ciała i rozstroju zdrowia. Zdaniem tego autora karcenie powinno być powiązane z konkretnym zachowaniem się karconego, które stanowi jego przewinienie. Należy stanowczo sprzeciwiać się karceniu w stanie upojenia alkoholowego, „na zapas” albo dla rozładowania złego humoru karcącego. Cel karcenia winien zawsze wykazywać ładunek społecznie dodatni, prowadząc do pożądaných społecznie rezultatów (wychowanie dziecka)³³.

Kwestia granic, w ramach których karcenie może być wykonywane oraz traktowane jako okoliczność wyłączająca bezprawność czynu, była też przedmiotem wypowiedzi S. Lelental, zgodnie z którą z punktu widzenia celu karcenia na tolerancję zasługuje jedynie takie jego wykonywanie, które przynajmniej w świadomości karcącego zmierza (ma zmierzać) do osiągnięcia określonych efektów wychowawczych, do zmiany nagannej postawy dziecka, wobec którego karcenie zostało zastosowane. Dlatego też trzeba przyjąć, że ukaranie dziecka powinno mieć miejsce bezpośrednio po dokonaniu przez nie czynu naganego. Ponadto karcenie musi mieścić się w odpowiednich (umiarkowanych) granicach, a więc nie może się ono łączyć z jakimkolwiek uszczerbkiem dla zdrowia karconego, nie może również przybierać form dręczenia czy znęcania się, powodującego stan zagrożenia dla zdrowia fizycznego lub psychicznego osoby karconej. Autor prawa karcenia przyznawał wyłącznie rodzicom, odmawiając go nauczycielom i wychowawcom³⁴. Porządkując rozważania przeprowadzone w literaturze prawa karnego na temat kontratypu karcenia małolet-

³² Zob. M. Cieślak, *Polskie prawo...*, s. 241.

³³ Zob. M. Surkont, *Prawo karne*, Bydgoszcz-Gdynia 2001, s. 119-120.

³⁴ Zob. S. Lelental, [w:] S. Lelental, H. Maliszewska, J. Waszczyński (red.), *Prawo karne w zarysie. Nauka o ustawie karnej i przestępstwie*, Łódź 1992, s. 188-189.

nich, J. Warylewski dokonał wyraźnego wymienienia znamion³⁵ tego kontraty-
pu: zachowanie mające cel wychowawczy; podejmowanie go przez rodziców
lub opiekunów dziecka w reakcji na określone zachowanie dziecka; miarkowa-
nie co do intensywności, jako że karcenie nie może przybierać form drastycz-
nych, zagrażających zdrowiu lub życiu dziecka. Autor ten przyjął szersze spoj-
rzenie na zakres działania kontratytypu karcenia małoletnich, uznając, że może
on w szczególności wyłączyć bezprawność naruszenia nietykalności cielesnej
(art. 217 k.k.), pozbawienia wolności (art. 189 k.k.), zniewagi (art. 216 k.k.)
bądź zmuszania za pomocą groźby (art. 191 k.k.). Zaznaczył jednak, że nawet
wtedy, gdy w wyniku przekroczenia granic kontratytypu popełnione zostanie
przestępstwo, to celowość ścigania i ukarania sprawcy bywa bardzo często pro-
blematyczna, biorąc pod uwagę względy racjonalnej polityki kryminalnej (pra-
wo karne tylko w ostateczności powinno ingerować w stosunki rodzinne) oraz
uwzględniając to, że sprawca przestępstwa będącego rezultatem przekroczenia
granic omawianego kontratytypu (rodzic, prawny opiekun) musiałby sam prze-
ciwko sobie złożyć zawiadomienie do organów ścigania o popełnionym przez
siebie przestępstwie. Zdecydowanie wykluczono kontratytypizację przestępstwa
znęcania się (art. 207 k.k.) bądź spowodowania tzw. ciężkiego albo średniego
uszczerbku na zdrowiu (art. 156 k.k. i art. 157 k.k.)³⁶.

Podobnie jak poprzedni autorzy, tak i L. Gardocki zauważył, że karcenie
musi spełniać pewne warunki, wymieniając następujące: cel wychowawczy;
wykonywanie go przez rodziców lub prawnych opiekunów dziecka; nie może
przekraczać pewnego stopnia intensywności. Nie jest zatem dozwolone karce-
nie podejmowane bez celu wychowawczego, na przykład bez związku z kon-

³⁵ Zob. J. Warylewski, *Prawo karne...*, s. 294. Autor posłużył się pojęciem „znamion” w odnie-
sieniu do kontratytypu karcenia małoletnich, co należy ocenić w kategoriach błędu terminologicz-
nego. Kontratyp karcenia jest kontratytypem pozaustawowym (nieskodyfikowanym), co oznacza,
że nie czerpie swojego źródła z obowiązujących przepisów ustaw karnych, dlatego też nie można
mówić o jakichkolwiek znamionach tego kontratytypu. Znamiona bowiem są określane w ustawie
karnej, składając się na typy czynów zabronionych przez ustawę karną pod groźbą kary. Ewentu-
alnie w przypadku kontratytypu ustawowego (skodyfikowanego) dopuszczalne byłoby używanie
pojęcia „znamion”, właśnie ze względu na fakt ujęcia w przepisie (przepisach) danej ustawy karnej
(np. obrona konieczna, czy kontratytyp stanu wyższej konieczności). W związku z powyższym
w istocie nie chodzi o znamiona kontratytypu karcenia małoletnich, lecz o warunki dopuszczalności
jego zastosowania.

³⁶ Zob. J. Warylewski, *Prawo karne...*, s. 294.

kretnym przewinieniem małoletniego, lecz tylko dla rozładowania złego humoru rodziców, czy też karcenie „na zapas”. Ponadto karcenie musi przybierać społecznie akceptowaną formę, nie może więc polegać na znęcaniu się ani na powodowaniu uszkodzeń ciała dziecka lub wywoływać zagrożenia dla jego zdrowia (psychicznego lub fizycznego)³⁷.

Stanowisko A. Marka w przedmiocie karcenia dzieci nie pozostawało osobnione. Autor ten podnosił bowiem, że przesłanką legalizacji wychowawczego karcenia dzieci są wychowawcze uprawnienia rodziców lub opiekunów, przy zachowaniu jednak określonych warunków, których naruszenie powoduje przestępność czynu. Do tych warunków zaliczył cel wychowawczy karcenia, proporcjonalność użytych środków do wagi przewinienia dziecka lub podopiecznego, jak też miarkowanie zastosowanych środków, które w żadnym wypadku nie mogą zagrażać fizycznemu lub psychicznemu rozwojowi dziecka ani też wyrządzać szkód fizycznych lub duchowych osobie karczonej (skarconej). Inny jest przy tym zakres uprawnień karcenia wychowawczego rodziców lub opiekunów, a inny nauczycieli i wychowawców, gdyż prawo fizycznego karcenia przysługuje tylko rodzicom i opiekunom³⁸.

Podsumowując powyżej zaprezentowane poglądy wybranych przedstawicieli nauki prawa karnego, nie można nie dostrzec, że w zasadzie wszyscy ci autorzy byli zgodni co do dwóch podstawowych kwestii związanych z pozaustawowym kontratypem karcenia dzieci. Pierwszą z nich jest zespół warunków koniecznych do spełnienia, aby możliwe było skuteczne powołanie się na ten kontratyp przez rodzica lub opiekuna celem wyłączenia swej odpowiedzialności karnej za podjęcie działania karcącego w stosunku do dziecka. Natomiast druga dotyczyła zakresu działania tego kontratypu, który powszechnie ujmowany (definiowany) był nieco, a nawet znacznie szerzej niż wyłącznie przez pryzmat naruszenia nietykalności cielesnej dziecka. Innymi słowy, pozaustawowy kontratyp karcenia małoletniego postrzegany był w kategoriach okoliczności

³⁷ Zob. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 130-131.

³⁸ Zob. A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2003, s. 183. Warto zwrócić uwagę na rok wydania przytoczonego opracowania podręcznikowego, ponieważ wobec wprowadzenia kilka lat temu do systemu polskiego prawa rodzinnego zakazu stosowania wobec dziecka (małoletniego) kar cielesnych ostatnie z zaprezentowanych przeze mnie twierdzeń sformułowanych przez autora zdaje się w zupełności tracić na swej aktualności.

wyłączającej bezprawność szeregu czynów zabronionych przez ustawę karną pod groźbą kary, wśród których wymieniano nie tylko naruszenie nietykalności cielesnej dziecka (następujące poprzez zastosowanie względem małoletniego kary cielesnej), lecz także pozbawienie go wolności, jego zniewaga, zmuszenie go za pomocą groźby, etc. Wydaje się jednak, że w świetle zakreślonego we wprowadzeniu problemu badawczego tak szeroko ujmowany – we wcześniejszej w stosunku do wprowadzenia do polskiego prawa rodzinnego zakazu stosowania kar cielesnych literaturze karnistycznej – zakres kontratypu karzenia dzieci powinien ulec ponownemu przeglądowi³⁹.

III. ZAKAZ STOSOWANIA WOBEC MAŁOLETNIEGO KAR CIELESNYCH

Przepis art. 96¹ k.r.o. w brzmieniu: „Osobom wykonującym władzę rodzicielską oraz sprawującym opiekę lub pieczę nad małoletnim zakazuje się stosowania kar cielesnych” został dodany do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego na mocy art. 2 ustawy z dnia 10 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw⁴⁰ i wszedł w życie z dniem 1 sierpnia 2010 r.⁴¹. Wydaje się, że przepis ten nawiązuje do

³⁹ I w rzeczywistości uległ, chociażby na łamach następujących prac: R. Krajewski, *Kontratyp karzenia małoletnich po wprowadzeniu prawnego zakazu stosowania wobec nich kar cielesnych*, Palestra 2012, nr 1-2, s. 49-55 i M. Morawska, *Zakaz stosowania...*, s. 27-44. Do tychże prac będę się odnosił w ostatniej części artykułu. O samym kontratypie karzenia dzieci z nowszej literatury zob. jeszcze: R. Krajewski, *Karcenie dzieci. Perspektywa prawna*, Warszawa 2010, s. 85-106 i S. Różycka-Jaroś, *Karcenie dzieci – czyn zabroniony czy okoliczność uchylająca bezprawność?*, Warszawa 2012, s. 66-81. Wskazani autorzy w dużej mierze opierają się na dość rozległym dorobku polskiego piśmiennictwa karnistycznego w przedmiocie kontratypu karzenia dzieci.

⁴⁰ Dz.U. Nr 125, poz. 842.

⁴¹ Wskazywano na to, że nowy przepis art. 96¹ k.r.o. nawiązuje do preambuły ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, Dz.U. z 2005 r., Nr 180, poz. 1493 ze zm., w której stwierdzono w szczególności, że przemoc w rodzinie narusza prawo do poszanowania godności, będące podstawowym prawem człowieka. Ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie dotyczy przede wszystkim ochrony osób dorosłych (w praktyce przede wszystkim żony albo konkubiny, maltretowanej przez męża albo konkubenta), a także dziecka poddawanego przemocy (zob. T. Sokołowski, *Komentarz do art. 96¹*, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz Lex*, Warszawa 2013, s. 664-665). W uzasadnieniu do projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw wyartykułowano potrzebę zmian ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie w celu bardziej skutecznej walki ze zjawiskiem przemocy w rodzinie. Z diagnozy przeprowadzonej w 2007 r. dotyczącej skali zjawiska przemocy w rodzinie wynika, że problem przemocy w rodzinie jest

art. 72 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP, zgodnie z którym każdy ma prawo żądać od organów władzy publicznej m.in. ochrony dziecka przed przemocą, korelując również z art. 19 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka⁴², wedle którego państwa-strony są zobowiązane do podejmowania wszelkich właściwych kroków dla ochrony dziecka przed wszelkimi formami przemocy fizycznej lub psychicznej⁴³. Ponadto w myśl art. 37 tej Konwencji państwo ma obowiązek zapewnić, aby dziecko nie podlegało poniżającemu traktowaniu lub karaniu⁴⁴. Przed wprowadzeniem przepisu art. 96¹ do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego nie było w polskim porządku prawnym regulacji wprost przewidującej zakaz fizycznego karcenia (krzywdzenia) dzieci. Błędnie wcześniej zakładano, że odrębna regulacja w tej mierze jest zbędna wobec art. 40 Konstytucji RP, w którego zdaniu pierwszym wyraźnie postanowiono, że nikt nie może być poddany torturom ani okrutnemu, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu

zjawiskiem dostrzeganym w społeczeństwie, będąc ważkim społecznie problemem. Ze zgromadzonych danych wynika, że dotyka on średnio około połowy rodzin. Znaczny odsetek, bo prawie 2/3 (64%) Polaków zna w swoim otoczeniu takie rodziny, o których słyszeli lub wiedzą, że dochodzi w nich do różnych form przemocy. Wśród znanych sobie rodzin badani najczęściej dostrzegają występowanie przemocy psychicznej (52% respondentów odpowiedziało, że znają takie rodziny, w których stosowana jest przemoc psychiczna) oraz fizycznej (44%). Przypadki przemocy ekonomicznej (26%) oraz w szczególności seksualnej (9%) znane są mniejszej liczbie badanych (nie oznacza to jednak, moim zdaniem, że te formy przemocy występują rzadziej niż przemoc psychiczna i fizyczna). Kiedykolwiek jakiegokolwiek formy przemocy od innego członka rodziny doświadczył więcej niż co trzeci Polak (36%). Większość z tych osób było ofiarami przemocy co najwyżej kilkukrotnie i wcześniej niż przed 12 miesiącami. Osób wielokrotnie krzywdzonych przez członków rodziny jest 11%. Najbardziej rozpowszechnioną przemocą jest przemoc psychiczna (31%), rzadziej badani doświadczali przemocy fizycznej (17%), ekonomicznej (8%) oraz seksualnej (3%) – zob. K. Gromek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 558.

⁴² Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20.11.1989 r., Dz.U. Nr 120, poz. 526.

⁴³ Zob. J. Gajda, *Komentarz do art. 96¹*, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 629.

⁴⁴ Zakaz stosowania wszelkich i we wszystkich okolicznościach kar cielesnych wobec dzieci proklamują też ustanowione przez Narody Zjednoczone Reguły i Zasady dotyczące dzieci i młodzieży. Warto tutaj wskazać na wzorcowe reguły minimalne Narodów Zjednoczonych dla wymiaru sprawiedliwości w sprawach nieletnich z dnia 29.11.1985 r., które w regule 17.3. stanowią, że nieletni nie mogą być poddawani karom cielesnym. Z kolei np. Kierunkowe Zasady Narodów Zjednoczonych dla zapobiegania przestępczości młodzieżowej przyjęte przez Zgromadzenie Ogólne dnia 14.12.1990 r. postanawiają m.in. w regule 67, że system wychowawczy powinien zwracać szczególną uwagę na unikanie stosowania surowych środków dyscyplinarnych, a zwłaszcza kar cielesnych.

i karaniu, jako że powołany przepis Konstytucji RP ma na celu przede wszystkim ochronę obywateli przed określonymi w tym przepisie działaniami władzy publicznej, a nie ochronę dzieci przed krzywdzącymi działaniami ich rodziców czy opiekunów⁴⁵.

Przepis art. 96¹ k.r.o. w swoim ostatecznym kształcie normatywnym zakazuje tylko bezpośrednio karcenia, pozostawiając poza swoim zakresem inne formy poniżania⁴⁶. Jego zastosowanie nie obejmuje wszelkich możliwych okoliczności (sytuacji), w których faktycznie zastosowano wobec dziecka karcenie fizyczne. Przyjmuje się niekiedy, choć nie we wszystkich opracowaniach prawnorodzinnych, że w niektórych przypadkach będziemy mieli do czynienia z wyłączeniem zastosowania art. 96¹ k.r.o. z uwagi na to, że dopuszcza się zachowania stanowiące jedyny dostępny sposób okazania dezaprobaty wobec zachowania dziecka, w szczególności wówczas, gdy perswazja nie znajduje zastosowania z powodu jeszcze niedostatecznego rozwoju intelektualnego dziecka (np. „danie klapsa” kilkuletniemu dziecku, w przypadkach wielokrotnej i nieskutecznej perswazji)⁴⁷. Artykuł 96¹ k.r.o. nie wyłącza także zastosowania

⁴⁵ Zob. H. Ciepła, *Komentarz do art. 96¹*, [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 745.

⁴⁶ Zob. T. Sokołowski, *Komentarz do art. 96¹*, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), *Kodeks...*, s. 665.

⁴⁷ Zob. J. Gajda, *Komentarz do art. 96¹*, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks...*, s. 630 i T. Sokołowski, *Komentarz do art. 96¹*, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), *Kodeks...*, s. 667-668. Odmienne zob. H. Ciepła, *Komentarz do art. 96¹*, [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks...*, s. 746, na której to stronie stwierdzono, że przez zakaz stosowania kar cielesnych należy rozumieć nie tylko zakaz „bicia dziecka”, ale także karcenia go przez dawanie tzw. klapsów mających na celu wymuszenie od dziecka posłuszeństwa. Ten cel sprawia, że klaps staje się karą cielesną, nie może stanowić właściwej metody wychowawczej. Dalej autorka podniosła, że im młodsze dziecko, tym większy opór budzi stosowanie mechanicznych klapsów, jako swego rodzaju „odwetu” za niewłaściwe (niegrzeczne, nieposłuszne) zachowanie dziecka. Klapsy wywołują u dziecka lęk, ale również nie prowadzą do realizacji pożądanego i zamierzonego celu wychowawczego, ponieważ powodują opór dziecka i jego bunt. Stosowanie przemocy (kar fizycznych) wobec dziecka należy, według autorki, uznać za przejaw bezradności rodziców, a nie ich siły i skuteczności w wychowywaniu dziecka. Zob. także: K. Gromek, *Kodeks rodzinny...*, s. 559, na której to stronie autorka dokonała wykładni przepisu art. 96¹ k.r.o. Uznała, że przepis ten wprowadza absolutny zakaz bicia dziecka, oceniając to rozwiązanie jako słuszne. Zwróciła przy tym uwagę na to, że nie tylko badania socjologiczne, ale i doświadczenie orzecznicze z sal sądowych, a także praktyka życia codziennego pokazują, że przemoc rodzi przemoc, bo uczy jej stosowania, a nie rozwiązywania rzeczywistych problemów wychowawczych. Autorka wyraziła przekonanie, że klaps jest słabością rodziców, którzy nie potrafią, albo nie wykazują woli rozmawiania ze swoim dzieckiem. Każdy akt

przymusu fizycznego wobec dziecka np. celem podania mu lekarstwa⁴⁸. Trudno wtedy mówić o sprawianiu dziecku krzywdy, skoro w takiej sytuacji podjęte działanie motywowane jest intencją troski o zdrowie dziecka. Rodzice mogą stosować też obronę konieczną np. celem ochrony dziecka przed agresywnym zachowaniem starszego rodzeństwa lub ochrony samych siebie przed tego typu zachowaniami, czy wspólnego mienia przed zniszczeniem (uszkodzeniem)⁴⁹.

Przewidziany w art. 96¹ k.r.o. zakaz stosowania kar cielesnych wobec dziecka odnosi się nie tylko do osób w tym przepisie wskazanych, lecz także do każdej innej osoby, która mogłaby dopuścić się jakiegokolwiek poniżenia dziecka, przy oczywistym założeniu, że zastosowanie wobec małoletniego karcenia fizycznego jest formą jego poniżania. Zastosowanie innej wykładni mogłoby prowadzić do zaakceptowania poglądu, że tylko osoby wskazane w tym artykule są obowiązane do niestosowania względem dziecka kar cielesnych, zaś innych osób ten zakaz nie dotyczy (przez inne osoby trzeba tutaj rozumieć np. nauczycieli, wychowawców). Można przyjąć, że ustawodawca, wskazując na osoby wykonujące władzę rodzicielską, sprawujące opiekę lub pieczę nad dzieckiem, chciał podkreślić, że nawet wykonywanie władzy rodzicielskiej czy sprawowanie opieki oraz pieczy nad dzieckiem nie „upoważnia” do stosowania fizycznego karcenia dziecka⁵⁰.

przemocy dorosłych wobec dzieci (małoletnich; nieletnich) powinien być, jej zdaniem, napiętnowany i eliminowany drogą edukacji, perswazji, a jeżeli to nie wystarcza, także na drodze postępowania sądowego, tak cywilnego (w sprawach z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego), jak i karnego (w ekstremalnych przypadkach). Pogląd o tym, że klaps stanowi karę fizyczną, w związku z tym jest naruszeniem zakazu określonego w art. 96¹ k.r.o. znaleźć można także w: B. Trybulska-Skoczelas, *Komentarz do art. 96¹*, [w:] J. Wierciński (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 704.

⁴⁸ Zob. J. Gajda, *Komentarz do art. 96¹*, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks...*, s. 630 i T. Sokołowski, *Komentarz do art. 96¹*, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), *Kodeks...*, s. 668.

⁴⁹ Zob. T. Sokołowski, *Komentarz do art. 96¹*, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), *Kodeks...*, s. 668.

⁵⁰ Zaprezentowana w tekście zasadniczym wykładnia przepisu art. 96¹ k.r.o. została zaproponowana w: J. Gajda, *Komentarz do art. 96¹*, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks...*, s. 631. Na podanej stronie do osób wykonujących władzę rodzicielską, sprawujących opiekę czy pieczę nad dzieckiem zaliczono m.in. rodziców dziecka, osoby, które dokonały przysposobienia (adopcji) dziecka, opiekuna, rodziców zastępczych czy prowadzących rodzinny dom dziecka albo kierujących placówką opiekuńczo-wychowawczą.

Nie wdając się w dalsze, bardziej szczegółowe kwestie wyłaniające się na gruncie (i na tle) art. 96¹ k.r.o., problematycznym jest to, czy przepis ten znajduje zastosowanie do każdego możliwego przypadku użycia siły fizycznej w stosunku do małoletniego, czy może jednak zasadne jest twierdzenie, iż jego zastosowanie jest ograniczone, nie obejmując sytuacji wspomnianych powyżej. Poruszona kwestia może mieć istotne znaczenie dla problemu relacji zachodzącej pomiędzy zakazem stosowania wobec małoletniego kar cielesnych a pozaustawowym kontratypem karcenia dzieci w celach wychowawczych.

IV. ZAKAZ STOSOWANIA WOBEC MAŁOLETNIEGO KAR CIELESNYCH A POZAUSTAWOWY KONTRATYP KARCENIA WYCHOWAWCZEGO DZIECI. KONKLUZJE

Mając na względzie uwagi poczynione w tym artykule, w szczególności szerzej niż tylko przez pryzmat naruszenia nietykalności cielesnej dziecka ujmowany w literaturze karnistycznej zakres pozaustawowego kontratypu karcenia wychowawczego dzieci, uprawniona wydaje się konstatacja, że wprowadzenie przez ustawodawcę 5 lat temu zakazu stosowania względem małoletniego kar cielesnych powoduje ograniczenie zakresu tego kontratypu, co jednak nie oznacza, że kontratyp taki nie funkcjonuje wcale⁵¹. Wobec przedmiotowego zakazu nie jest już możliwe obejmowanie zakresem kontratypu karcenia wychowawczego dzieci stosowania wobec małoletnich kar cielesnych, ale w ramach kontratypu nadal mieszczą się inne formy wychowawczego oddziaływania na nich, które z formalnego punktu widzenia mogłyby wyczerpywać ustawowe znamiona różnych typów czynów zabronionych innych niż naruszenie nietykalności cielesnej⁵², gdyby nie funkcjonujący wciąż, aczkolwiek w ograni-

⁵¹ Zob. R. Krajewski, *Kontratyp karcenia...*, s. 50. Zob. także: M. Morawska, *Zakaz stosowania...*, s. 41 i 43. Autorka powołała się na pierwszą z przytoczonych w tym przypisie publikację, stwierdzając wcześniej, że art. 96¹ k.r.o. stanowi wyraźną podstawę do wyłączenia z zakresu kontratypu karcenia czynności karcenia cielesnego. W konkluzji tego artykułu autorka wprost przesądziła, że z całą pewnością zakaz stosowania kar cielesnych wpłynął na granice pozaustawowego kontratypu karcenia, w sposób wyraźny wyłączając z jego zakresu wszystkie formy karcenia cielesnego.

⁵² Przykładami tych „innych form wychowawczego oddziaływania na dziecko” mogą być: ukaranie dziecka zakazem oglądania telewizji (art. 191 k.k.), sprawdzenie poczty elektronicznej dziecka lub jego kontaktów w komunikatorze internetowym (art. 267 k.k.), niewypuszczenie go z domu o określonej porze (po określonej godzinie), tj. art. 189 k.k., usunięcia z komputera

czonej postaci, pozaustawowy kontratyp karcenia dzieci⁵³. Innymi słowy, kontratyp karcenia w dalszym ciągu istnieje, z tą jednakże różnicą, że w porównaniu ze stanem prawnym sprzed wprowadzenia zakazu stosowania kar cielesnych nie obejmuje on uchylecia bezprawności stosowania tego typu kar, które to stosowanie w istocie stanowi realizację znamion typu czynu zabronionego określonego w art. 217 k.k., czyli naruszenie nietykalności cielesnej⁵⁴. Kontratyp karcenia wychowawczego nadal ma charakter pozaustawowy, ale nie zachodzi też potrzeba ustawowego uregulowania jego granic odnośnie do wszystkich możliwych jego postaci⁵⁵. Ewentualnie można rozważyć zmianę określania tej okoliczności wyłączającej bezprawność czynu w taki sposób, aby nie było w niej mowy o karach cielesnych, czy nawet karceniu, które w świadomości przeciętnego człowieka kojarzy się z wymierzaniem kar fizycznych. W miejsce obecnie funkcjonującej w nauce prawa karnego nazwy „kontratyp karcenia wychowawczego” można by zaproponować inną: „kontratyp wychowawczego oddziaływania na dzieci⁵⁶”.

Dylemat nie tylko prawny i prawniczy, lecz w pierwszym rzędzie moralny rodzi kwestia dopuszczalności obejmowania zakresem pozaustawowego kontratypu karcenia wychowawczego dzieci „dania” dziecku przysłowiowego klapsa. Nie ulega przecież wątpliwości, że na gruncie wykładni literalnej przepisu art. 96¹ k.r.o., wyrażającego zakaz stosowania wobec małoletniego kar cielesnych, klaps jest w istocie karą cielesną, ponieważ aby go skutecznie trzeba użyć do tego siły fizycznej o pewnym, większym lub mniejszym natężeniu (stopniu intensywności). Nie można jednak tracić z pola widzenia innych rodzajów (poziomów) wykładni treści przepisów prawnych, z których poza wykładnią literalną najdonioślejsze znaczenie wydaje się mieć wykładnia celowościowa (wykładnia funkcjonalna). Zgodnie z tą wykładnią przepis

dziecka niewłaściwych gier, czy innych treści uznanych przez rodzica za mogące mieć negatywny wpływ na prawidłowy rozwój psychofizyczny dziecka (art. 268 k.k.), jak też inne zachowania przedsiębrane dla dobra dziecka (jak np. te, które wyczerpują znamiona typu czynu zabronionego określonego w art. 216 k.k. – zniewaga, co będzie w praktyce polegało na używaniu wobec dziecka określonych słów o pejoratywnym znaczeniu/wydzwisku).

⁵³ Zob. R. Krajewski, *Kontratyp karcenia...*, s. 50.

⁵⁴ Ibidem, s. 53.

⁵⁵ Ibidem, s. 53.

⁵⁶ Ibidem.

art. 96¹ k.r.o. należałoby interpretować w sposób zawężający, ale w tym jedynie sensie, by nie uznawać jego absolutnego, tj. w każdej możliwej sytuacji użycia jakiegokolwiek względem dziecka siły fizycznej, zastosowania, wyłączając jego zastosowanie w wyjątkowych przypadkach, w których inne niż podejmowanie przymusu fizycznego formy wychowawczego oddziaływania na dziecko nie przynoszą już od dłuższego czasu pożądaných rezultatów, w szczególności wówczas, gdy dziecko w pewnym już wieku przejawia w ponadprzeciętnym stopniu zachowania agresywne i czyni to nagminnie ze szkodą dla młodszego rodzeństwa, a może nawet zagrażając życiu lub zdrowiu samych rodziców czy ogniskując swoje pejoratywne zachowania na wypracowanym przez nich majątku. W moim przekonaniu w takich właśnie, można by rzec, ekstremalnych sytuacjach, których zaistnienia w prawdziwym życiu rodzinnym nie można wykluczyć, zasadne byłoby twierdzenie, że zakresem kontratypu karcenia wychowawczego wciąż można obejmować karcenie (skarcenie) cielesne, odnosząc tę uwagę także do wspomnianego wcześniej klapsa, w mojej ocenie nie powodującego dziecku szkód, pod warunkiem, że użyto do niego niewielkiej (nieznaczonej) siły fizycznej i nie jest to wyłączna i powtarzalnie stosowana metoda wychowawcza.

W świetle powyższego, zakres kontratypu karcenia można by rozstrzygać *ad casum*.

LITERATURA

- Andrejew I., *Oceny prawne karcenia nieletnich*, Warszawa 1964
- Andrejew I., *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989
- Ciepła H., *Komentarz do art. 96¹*, [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2011
- Cieślak M., *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1995
- Cieślak W., *Prawo karne. Zarys instytucji i naczelné zasady*, Warszawa 2010
- Gajda J., *Komentarz do art. 96¹*, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2015
- Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2009
- Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2015

- Giezek J., [w:] M. Bojarski (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2012
- Gromek K., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2013
- Gubiński A., *Wyłączenie bezprawności czynu*, Warszawa 1961
- Krajewski R., *Karcenie dzieci. Perspektywa prawna*, Warszawa 2010
- Krajewski R., *Kontratyp karcenia małoletnich po wprowadzeniu prawnego zakazu stosowania wobec nich kar cielesnych*, *Palestra* 2012, nr 1-2
- Lelental S., [w:] . Lelental, H. Maliszewska, J. Waszczyński (red.), *Prawo karne w zarysie. Nauka o ustawie karnej i przestępstwie*, Słódź 1992
- Marek A., *Prawo karne*, Warszawa 2003
- Marek A., *Prawo karne*, Warszawa 2011
- Morawska M., *Zakaz stosowania kar cielesnych a pozaustawowy kontratyp karcenia wychowawczego*, *Prokuratura i Prawo* 2012, nr 10
- Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2013
- Różycka-Jaróś S., *Karcenie dzieci – czyn zabroniony czy okoliczność uchylająca bezprawność?*, Warszawa 2012
- Sokołowski T., *Komentarz do art. 96^l*, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz Lex*, Warszawa 2013
- Surkont M., *Prawo karne*, Bydgoszcz-Gdynia 2001
- Świda W., *Prawo karne*, Warszawa 1989
- Trybulska-Skoczelaś B., *Komentarz do art. 96^l*, [w:] J. Wierciński (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2014
- Warylewski J., *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2015
- Wilk L., [w:] T. Dukiet-Nagórska (red.), *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, Warszawa 2014
- Wolter W., *Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie przepisów części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r.*, Warszawa 1973
- Wolter W., *O kontratypach i braku społecznej szkodliwości czynu*, *Państwo i Prawo* 1963, z. 10
- Wolter W., *Prawo karne. Zarys wykładu systematycznego. Część ogólna*, Warszawa 1947
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013

Kinga Kobierska*

KARCENIE DZIECI – KONTRATYP, CZY CZYN WYPEŁNIAJĄCY ZNAMIONA ZNĘCANIA? REGULACJA PRAWNA ORAZ GRANICE STOSOWANIA PRZEMOCY WOBEC DZIECI

1. WSTĘP

Zastanawialiście się Państwo kiedykolwiek czy niewinny klaps może mieć jakikolwiek wpływ na wychowanie dziecka? Czy w wychowaniu niezbędne jest użycie siły? Stosowanie kar fizycznych wobec dzieci poparte jest tradycją, ale czy aby zupełnie nie obumarła w dzisiejszych czasach? W czasach, w których dostęp do książek dotyczących wychowania jest tak rozległy? W czasach wszechobecnego Internetu? W czasach, w których większość osób decydująca się na dzieci jest znacznie starsza, a zatem powinna być dojrzała? Wychowywanie dzieci oznacza olbrzymią odpowiedzialność. Powróćmy wspomnieniami do przeszłości i odpowiedzmy sobie na pytanie, czy pamiętamy bardziej samego klapsa, czy nasze zachowanie, którego był skutkiem? Głównym celem kary jest dokonanie pewnej refleksji przez dziecko nad własnym postępowaniem, aby w przyszłości kolejny raz danego czynu nie popełniło. Czy jednak z całą stanowczością można wskazać, że konkretny klaps był konsekwencją konkretnego, nagannego zachowania? Moim zdaniem nie jest to takie proste. Mimo to, co trzeci Polak wg sondażu CBOS twierdzi, że „lanie jeszcze nikomu nie zaszkodziło”¹. W świetle tych samych badań, ponad połowa osób nie wyobrażała sobie

* Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu.

wprowadzenia prawnego zakazu bicia dzieci². Co jednak najczęściej na tyle wytrącało dorosłych z równowagi, ażeby podnieść rękę na ukochane dziecko? Przykładowo, na 60 respondentów 54 przyznało, że ukarałoby dziecko w przypadku popełnienia drobnej kradzieży, 53 respondentów w przypadku brania narkotyków, o jeden mniej w przypadku picia alkoholu. Następne w kolejności są: wagarowanie, palenie papierosów, okazywanie braku szacunku, nie słuchanie rodziców i kłamstwo³. Nie ulega wątpliwości, że bicie dzieci nie może być akceptowane. Z drugiej jednak strony, czy w pewnych granicach oraz w konkretnych sytuacjach stosowanie kar cielesnych nie jest nieodzowne, żeby dziecko zrozumiało swoje postępowanie, żeby wyrosło na prawego człowieka? Problem karcenia dzieci stał się w ostatniej dekadzie szeroko komentowany, zarówno w aspekcie prawnym jak i społecznym. Dlatego też omawiane zagadnienie zostanie poddane analizie nie tylko z punktu widzenia obowiązującego prawa, ale również innych dziedzin życia.

2. POJĘCIE KARCENIA

W związku z brakiem jednoznacznej definicji karcenia, stosowanej równocześnie przez wszystkie gałęzie prawa oraz nauk, niezmiernie istotne jest podjęcie analizy wskazanego pojęcia. Przede wszystkim należałoby je wydedukować z encyklopedycznego pojęcia kary, którą rozumieć należy jako środek przymusu stosowany w wymiarze sprawiedliwości wobec osób, które naruszyły prawo⁴. W ujęciu dotyczącym wychowania, karę utożsamia się z środkiem wychowawczym mającym na celu zahamowanie lub wyeliminowanie niepożądanych zachowań⁵. Jak wcześniej zostało wskazane, pojęcie karcenia nie doczekało się jednolitej definicji. Interesujące jest zatem, jak dana tematyka postrzegana jest przez poszczególne nauki. Dzięki temu bowiem, pełniej będzie można dostrzec kwintesencję karcenia dzieci w ujęciu prawnym.

¹ Centrum Badań Opinii Społecznych: społeczne przyzwolenie na bicie dzieci, komunikat z badań, Warszawa, 2008, tekst dostępny na stronie: http://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2008/K_106_08.PDF [dostęp: 13.06.2016].

² Ibidem.

³ Ibidem.

⁴ B. Dunaj (red.), *Słownik współczesnego języka polskiego*, Warszawa 1996, s. 362.

⁵ Ibidem.

W ujęciu pedagogicznym karcenie należy rozumieć jako sytuację przykrą dla ukaranej jednostki, mającą zahamować ten rodzaj zachowania, który ją wywołał⁶. S. Różycka-Jaroś podkreśla: „celem karcenia jest uświadomienie sobie przez dziecko, że reakcja osoby karcącej ma bezpośredni związek z jego niepożądanym zachowaniem”⁷. Karcenie ma zatem charakter prewencyjny, bowiem jego celem jest osłabienie chęci popełnienia podobnych czynów w przyszłości. Z punktu widzenia pedagogicznego najważniejsze jest spowodowanie pomyślnej zmiany w zachowaniu dziecka. Poparciem tej tezy mogą być twierdzenia znanego polskiego teoretyka pedagogiki Henryka Rowida, które prowadzą do wniosku, że karcenie to zastosowanie kary polegającej na „wyzwoleniu w psychice dziecka tendencji i uczuć, mogących spowodować stałą zmianę w zachowaniu się, zgodnie z wymogami życia społeczno-kulturalnego”⁸. Obecnie nadal istnieje spór między pedagogami co do skuteczności karcenia w procesie wychowania dziecka. *De facto* wciąż wielu z nich twierdzi, iż karcenie jest zalecane, z uwagi na zwalczanie zachowania destrukcyjnego, obniżenia prawdopodobieństwa występowania ich w przyszłości, a co więcej karcenie ma na celu uświadomienie dziecka co jest dobre a co złe⁹.

Z punktu widzenia psychologicznego natomiast, karcenie rozumiane jest jako proces stosowania kar¹⁰. W związku z powyższym powstało wiele definicji karcenia. Między innymi utożsamiane jest z działaniem prowadzącym do niepożądanego stanu organizmu, którego stara się on unikać¹¹. W świetle koncepcji B.F. Skinnera, jest to usunięcie pozytywnego czynnika wzmacniającego bądź wprowadzenie negatywnego czynnika wzmacniającego¹².

Karcenie w ujęciu socjologicznym związane jest ze złamaniem określonych norm, zwyczajów, obyczajów lub zasad przyjętych w społeczeństwie¹³. Jak pod-

⁶ S. Różycka-Jaroś, *Karcenie dzieci – czyn zabroniony czy okoliczność uchylająca bezprawność?*, Warszawa 2012, s. 33.

⁷ Ibidem, s. 34.

⁸ H. Rowid, *Podstawy i zasady wychowania*, Warszawa 1957, s. 343.

⁹ Por. M. Godlewski, S. Krawcewicz, J. Wołczyk, T. Wujek (red.), *Pedagogika. Podręcznik akademicki*, Warszawa 1980, s. 380.

¹⁰ S. Różycka-Jaroś, *Karcenie dzieci...*, s. 36.

¹¹ S. Mika, *Skuteczność kar w wychowaniu*, Warszawa 1969, s. 24.

¹² Ibidem, s. 28.

¹³ S. Różycka-Jaroś, *Karcenie dzieci...*, s. 39.

kreśla S. Różycka-Jaroś, celem karcenia z tego punktu widzenia jest podtrzymywanie obowiązujących wzorców zachowań i standardów normatywnych¹⁴. Karcenie zatem jest niczym innym jak sprawowaniem kontroli przez sprecyzowane grupy ludzie, jak na przykład rodziców nad dziećmi.

Biorąc zatem pod uwagę wyżej wskazane dywagacje, karcenie należałoby zdefiniować jako celowe wyrządzanie konkretnej dolegliwości, aby uświadomić osobie karzonej karygodności jej zachowania. Celem jest wcześniej wspomniana prewencja indywidualna. Nieodzowną przy tym przesłanką jest istnienie relacji posłuszeństwa¹⁵. Przykładowo zatem rodzic musi działać w przekonaniu, iż jest uprawniony do wyrażania sprzeciwu co do konkretnego zachowania dziecka.

3. REGULACJA PRAWNA

3.1. KONSTYTUCJA

Bezsporny pozostaje fakt, iż mimo że ustawodawca bezpośrednio nie reguluje kwestii karcenia dzieci, tematyka ta nie pozostała mu obojętna. Konstytucja bowiem zwraca uwagę na prawo rodziców do wychowania dzieci zgodnie z ich przekonaniem, jednak biorąc przy tym pod rozwagę wolność sumienia, wyznania oraz przekonania dziecka¹⁶. Jak trafnie zauważył M. Bartoszewicz: „Dobrze funkcjonujące rodziny mają korzystny wpływ na całokształt społeczeństwa obywatelskiego i przeciwdziałają atomizacji społeczeństwa”¹⁷. Władza wyżej wskazana nie jest jednak nieograniczona. Artykuł 48 ust. 2 Konstytucji przewiduje możliwość ograniczenia a nawet pozbawienia opisywanej władzy. Niewątpliwie, ingerencja w wykonywanie władzy rodzicielskiej uzasadniona jest w przypadku stosowania przemocy wobec dzieci. Co więcej, Konstytucja bezpośrednio zakazuje niehumanitarnego lub poniżającego karania oraz stosowania kar cielesnych. Na tym etapie rodzi się więc dylemat, czy każdy rodzaj stosowanej przez rodziców względem dzieci kary fizycznej stanowi podstawę do zmia-

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Ibidem, s. 40.

¹⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2.04.1997 r., Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483.

¹⁷ M. Bartoszewicz, *Komentarz do art. 48 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] M. Haczkowska (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 248.

ny wykonywanej władzy rodzicielskiej? Czy każde wyżej opisane zachowanie powinno być karane? Aktualnie nie ma jednoznacznej odpowiedzi, bowiem nadal istnieje spór w doktrynie prawa konstytucyjnego. Przykładowo, R. Grabowski zajmuje stanowisko, że zakaz zawarty w opisywanym przepisie uniemożliwia zastosowanie pozaustawowego kontratypu karcenia dziecka¹⁸. Zatem w jego opinii stosowanie przez polskie sądy wskazanego kontratypu powoduje naruszenie jednej z naczelných zasad konstytucyjnych, jaką jest art. 40 Konstytucji. Przeciwny pogląd forsuje L. Garlicki, który twierdzi, iż relacje między rodzicami a dziećmi rządzą się zupełnie innymi prawami, zatem nonsensem byłoby przenieść opisywany zakaz do tej sfery życia¹⁹. Moim jednak zdaniem, każdą sytuację należałoby badać *ad casum*, ażeby bezspornie stwierdzić czy w danej, konkretnej sytuacji mamy do czynienia z naruszeniem art. 40 Konstytucji. Bardzo obrazowym przykładem posłużył się P. Czarnek wskazując, iż naruszeniem opisywanego przepisu byłoby wymierzenie kar cielesnych dziecku na oczach innych osób w miejscu publicznym, które to wywoływałoby u dziecka poczucie poniżenia²⁰. Absurdem natomiast byłoby odwoływanie się do opisywanego zakazu karania w przypadku, gdy przykładowo rodzice zabierają dziecku telefon bądź zakazują oglądania telewizji w uwagi na niskie stopnie w szkole. Bezspornym pozostaje jednak fakt, iż stosowanie kar fizycznych godzi w przyrodzoną i niezbywalną godność człowieka, która to w świetle art. 30 Konstytucji stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela.

Na dodatkową uwagę zasługuje również art. 72 Konstytucji, który to ogólnikowo normuje ochronę praw dziecka. Jak trafnie wskazuje R. Krajewski, istnieje diametralna różnica między prawem dzieci do wychowania bez karcenia, a istniejącym prawem do wychowania bez przemocy²¹. Niejednokrotnie przecież rodzice karzą dzieci, jednak ich zachowanie nie wykazuje cech przemocy.

¹⁸ W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, Warszawa 2009, s. 127.

¹⁹ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 103.

²⁰ P. Czarnek, *Karcenie małoletnich w świetle Konstytucji RP*, [w:] F. Ciepły (red.), *Prawne aspekty karcenia małoletnich*, Warszawa 2011, s. 37.

²¹ R. Krajewski, *Karcenie dzieci. Perspektywa prawna*, Warszawa 2010, s. 71.

3.2. KODEKS RODZINNY I OPIEKUŃCZY

W związku z faktem, iż Kodeks rodzinny i opiekuńczy jest jednym z najważniejszych aktów regulujących relację pomiędzy rodzicami a dziećmi, kwestia zakazu karcenia dzieci nie mogła pozostać obojętna wskazanej gałęzi prawnej. W świetle art. 96¹ k.r.o.: „Osobom wykonującym władzę rodzicielską oraz sprawującym opiekę lub pieczę nad małoletnim zakazuje się stosowania kar cielesnych”²². Istniejący stan prawny należy do jednej z nowszych regulacji. Trudno sobie wyobrazić, ale przykładowo w 1946 r. regulacja dawała możliwość karcenia dzieci, jednak „bez szkody dla ich zdrowia fizycznego lub moralnego i w granicach wskazanych celem wychowawczym”²³. W dzisiejszych czasach trudno byłoby sobie wyobrazić taki zapis. Przyczyną nowelizacji opisywanego przepisu była ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie²⁴, ponieważ już w preambule wskazanego aktu zwrócono uwagę na to, iż przemoc w rodzinie narusza prawo do poszanowania godności, które to jest podstawowym prawem każdego człowieka. Jak wskazuje, E. Trybulska-Skoczelas, art. 96¹ k.r.o. ma jednak charakter edukacyjny. Do podobnego wniosku dochodzi również M. Morawska, która wskazuje: „gdyby celem art. 96¹ k.r.o. było karanie za stosowanie kar cielesnych, to do kodeksu karnego zostałby dodany przepis, który umożliwiłby pociągnięcie do odpowiedzialności karnej za tego typu czyny”²⁵. Ewentualną sankcją naruszenia może być podjęcie działań przez sąd opiekuńczy na podstawie art. 109 k.r.o. lub 111 k.r.o., a w stosunku do opiekuna na podstawie art. 168 k.r.o.²⁶.

Niebagatelną rolę odgrywa również art. 95 § 1 k.r.o., który stanowi: „Władza rodzicielska obejmuje w szczególności obowiązek i prawo rodziców do wychowywania dziecka z poszanowaniem jego godności i praw”. Poszanowanie

²² Ustawa z dnia 25.02.1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz.U. z 2012 r., poz. 788 ze zm. [dalej: k.r.o.].

²³ Art. 25 § 2 dekretu z dnia 22.01.1946 r. Prawo rodzinne, Dz.U. Nr 6, poz. 52.

²⁴ Ustawa z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, Dz.U. Nr 180, poz. 1493 ze zm.

²⁵ M. Morawska, *Zakaz stosowania kar cielesnych a pozaustawowy kontratyp karcenia wychowawczego*, Prokuratura i Prawo 2012, nr 10, s. 27.

²⁶ Ibidem.

godności *de facto* wiąże się z koniecznością rezygnacji przez rodzica ze stosowania kar wobec dziecka.

3.3. KODEKS KARNY I POZAKODEKSWY KONTRATYP KARCENIA

Niezmiernie ważna regulacja zawarta została również w kodeksie karnym. W świetle art. 217 § 1 k.k., dobrem podlegającym ochronie jest nietykalność cielesna człowieka²⁷. Naruszenie owej nietykalności oznacza wszelkiego rodzaju czynności oddziałujące na ciało drugiej osoby, które nie są przez nią akceptowane²⁸. Co więcej, w świetle wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 września 1969 r., za naruszenie nietykalności cielesnej może być uznane tylko takie zdarzenie, które nie powoduje żadnych zmian anatomicznych lub fizycznych w organizmie człowieka i nie pozostawia na jego ciele żadnych lub co najwyżej nieznaczny lub przemijający ślad w postaci niewielkiego i krótkotrwałego zasinienia²⁹. Oznacza to, że czyn wyżej wskazany nie musi powodować żadnych skutków widocznych gołym okiem u pokrzywdzonego. Zatem wypełnienie znamion przestępstwa opisywanego w art. 217 k.k. następuje jednocześnie poprzez uderzenie drugiej osoby oraz zmuszanie innej osoby do konkretnego zachowania się. W związku z tym faktem powstaje problem uznania kontratypu karcenia dzieci jako zgodnego z prawem. W nauce prawa karnego istnieje stanowisko, iż karcenie jest dopuszczalne i stanowi okoliczność uchylającą bezprawność czynu przy zaistnieniu pewnych okoliczności³⁰. Aż do roku 2010, czyli do nowelizacji ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, w podręczniku akademickim autorstwa Lecha Gardockiego kwestia karcenia unormowana była w rozdziale dotyczącym kontratypów³¹. Karcenie dzieci było wyjątkiem od zakazu naruszenia nietykalności cielesnej, jako niezbędne do prawidłowego i dobrego wychowania dzieci, a nawet przywoływano, iż jest to czynność przynosząca pożytek dla społeczeństwa. Karcenie zostało również potraktowane jako kontratyp w podręczniku autorstwa M. Cieślaka, K. Lindec-

²⁷ Ustawa z dnia 6.06.1997 r. Kodeks karny, Dz.U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553 ze zm. [dalej: k.k.].

²⁸ S. Różycka-Jaroś, *Karcenie dzieci...*, s. 109.

²⁹ Wyrok SN z dnia 9.09.1969 r., V KRN 106/69, OSNKW 1970, nr 1, poz. 3.

³⁰ S. Różycka-Jaroś, *Karcenie dzieci...*, s. 66.

³¹ Ibidem, s. 67.

kiego czy A. Liszewskiej³². Ciekawą koncepcję przyjęła również I. Stachura, która twierdzi, iż zachowanie się rodziców należy zaliczyć do tzw. czynności pierwotnie legalnych, a co za tym idzie, nie ma sensu odwoływać się do koncepcji kontratypu karcenia³³. W ocenie autorki bowiem, dopóki nie zostaną przekroczone pewne granice, dopóty zachowanie rodzica jest zgodne z powszechnie akceptowanym modelem wychowawczym³⁴. Dodatkowo, w piśmiennictwie forsowany jest pogląd, że karcenie dzieci jest dopuszczalne, jeżeli mieści się w granicach okoliczności wyłączającej bezprawność czynu, jakim jest stan wyższej konieczności³⁵. Wyobraźmy sobie poniżej wskazaną sytuację. Dziecko, nie rozumiejąc grożącego niebezpieczeństwa, próbuje przebiec przez ruchliwą drogę. Absurdem w takiej sytuacji byłoby potraktowanie jako naruszenie nietykalności osobistej dziecka zachowanie rodzica uniemożliwiającego przebiegnięcia przez dziecko, połączone przykładowo z pociągnięciem za rękę. Należy mieć jednak na uwadze, że aby karcenie mogło zostać potraktowane jako kontratyp stanu wyższej konieczności, niezbędne jest zaistnienie wszystkich przesłanek, które uzasadniają wyłączenie przestępczości czynu, wynikających z art. 24 k.k. Po pierwsze, dobro ratowane musi być dobrem wyższej wartości od dobra poświęconego. W przytoczonym wyżej przykładzie życie (czy zdrowie) dziecka ma z całą stanowczością większą wartość aniżeli nadszarpięta ręką. Kolejną przesłanką, która musi zaistnieć aby można było mówić o stanie wyższej konieczności, jest istnienie bezpośredniej groźby utraty dobra wyższej wartości. Wracając do przykładu – wypełnienie znamion następuje w przypadku powstrzymania dziecka przed wbiegnięciem, nie natomiast, gdy rodzic stosuje kary cielesne po danym zachowaniu, kiedy dziecko jest już bezpieczne. Nie należy dodatkowo zapominać, iż musi to być jedyny sposób mający na celu odwrócenie grożącego mu niebezpieczeństwa.

³² Ibidem, s. 68.

³³ I. Stachura, *Karcenie wychowawcze i ryzyko sportowe. Próba analizy statusu normatywnego wybranych kontratypów pozaustawowych*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2007, z. 2, s. 129.

³⁴ Ibidem, s. 130.

³⁵ S. Różycka-Jaroś, *Karcenie dzieci...*, s. 82.

S. Różycka-Jaroś wskazuje, iż uchylenie bezprawności karcenia dzieci może nastąpić również w ramach kontratypu obrony koniecznej³⁶. Do karcenia w ramach danego kontratypu może dojść w sytuacji, gdy zachowanie dziecka zagraża innej osobie. Przykładowo, gdy dziecko mierzy do określonej osoby z broni śrutowej, osoba która widzi zagrożenie ma prawo skutecznie interweniować, nawet jeśli wiązałoby się to z naruszeniem nietykalności osobistej dziecka.

Istnieją przy tym głosy w doktrynie całkowicie odrzucające teorię karcenia jako okoliczności wyłączającej bezprawność czynu. A. Wojciukiewicz bowiem twierdzi: „Trudno zaakceptować w systemie prawa karnego kontratyp dopuszczanego karcenia. Wspomniana konstrukcja zdaje się być zarówno reliktem pedagogicznym, jak i słabo umocowaną normatywnie koncepcją teorii, której przydatność z racji nasilającego się zjawiska przemocy w rodzinie, może okazać się w praktyce niewielka”³⁷.

4. CZY KARCENIE DZIECI WYPEŁNIA ZNAMIONA PRZESTĘPSTWA ZNĘCANIA SIĘ?

Nie bez przyczyny przestępstwo znęcania się zostało ujęte w rozdziale dotyczącym przestępstw przeciwko rodzinie i opiece. Jak podkreśla Z. Siwik: „Przestępstwo znęcania godzi przede wszystkim w rodzinę, tj. osoby najbliższe”³⁸. Jest to jedno z najczęściej powtarzających się przestępstw w praktyce. Każdy z nas słyszał np. o znęcaniu się przez nietrzeźwego męża nad żoną i dziećmi. Przedmiotem czynności wykonawczej opisywanego przepisu może być osoba najbliższa, inna osoba pozostająca w stałym lub przemijającym stosunku zależności od sprawcy, osoba małoletnia oraz osoba nieporadna ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny. Swoją uwagę jednak zwrócę na osobie małoletniej, która w świetle art. 115 § 11 k.k. jest jednocześnie osobą najbliższą dla osoby wypełniającej znamiona opisywanego przestępstwa. Można by zagłębić się w kwestię stosunku zależności dziecka od sprawcy, jednak jak

³⁶ Ibidem, s. 86.

³⁷ A. Wojciukiewicz, *Karnoprawne problemy karcenia małoletnich*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2002, tom 10, s. 51-63.

³⁸ Z. Siwik, *Komentarz do art. 207 kodeksu karnego*, [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 487.

zauważa Z. Siwik, w przypadku osoby małoletniej nie wymaga się spełnienia przesłanki istnienia stosunku zależności³⁹.

Znamiona wskazanego przestępstwa mogą wypełniać różnorodne zachowania się osoby znęcającej się. Znęcanie się jest bowiem przestępstwem wieloczynowym. Jak podkreśla A. Marek: „Znęcanie się jest przykładem konstrukcji prawnej jedności czynów, w świetle której wielokrotność powtarzających się czynów skierowanych na to samo dobro stanowi jedno przestępstwo”⁴⁰. Przykładowo, w kodeksie karnym z 1932 r. podkreślono: „znęcaniem się może być zarówno zadawanie razów, bicie, w ogóle sprawianie bólu fizycznego, jako też sprawianie ciężkich przykrości moralnych, zarówno jednorazowe, jako też systematyczne, zarówno aktywne, jak też polegające na zaniedbaniu, odmówienie pożywienia itp. Słowem, każde postępowanie nacechowane zamiarem krzywdzenia fizycznego lub moralnego, w odpowiednich warunkach może być objęte pojęciem znęcania się”⁴¹. Co więcej, Z. Siwik enumeratywnie wymienia, że znęcanie fizyczne może polegać na pobiciu, natomiast znęcanie psychiczne na lżeniu, poniżaniu, wyszydzaniu, straszaniu, niszczeniu rzeczy⁴². Nie jest to tak oczywiste, ponieważ Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 25 października 2012 r. zauważa: „Fakt nadużywania przez oskarżonego alkoholu, organizowanie w mieszkaniu libacji alkoholowych, czy też zanieczyszczanie mieszkania nie może uchodzić za jeden z elementów przestępstwa znęcania. Zachowania te nie stanowiły aktów agresji skierowanej przeciwko pokrzywdzonemu, lecz były przejawami stylu życia oskarżonego jako osoby uzależnionej od alkoholu. Jakkolwiek może on być oceniany negatywnie, budzić dezaprobatę pokrzywdzonego i być uciążliwy dla otoczenia to jednak nie podlega penalizacji”⁴³. Sąd Najwyższy podkreśla, iż istoty znęcania się nie oddaje również samo naruszenie nietykalności cielesnej czy też znieważenie. Co więcej, absurdem byłoby uznać obopólne zniewagi czy naruszenia nietykalności za zachowania wypełniające znamiona opisywanego przestępstwa. Sąd Najwyższy

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Toruń 2010, s. 372.

⁴¹ L. Peiper, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 497-498.

⁴² Z. Siwik, *Komentarz...*, s. 488.

⁴³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 25.10.2012 r., II AKa 394/12, OSA 2013, nr 6, poz. 27.

zauważa bowiem, że wskazane zachowanie musi uwzględniać nie tylko odczucie pokrzywdzonego, ale również kryteria obiektywne⁴⁴. Co więcej, w innym wyroku Sąd Najwyższy stwierdził: „Jeżeli [...] wzajemne zachowania na skutek rozkładu pożycia małżeńskiego polegają na wzajemnym naruszeniu nietykalności i wzajemnym znieważaniu oraz na podejmowaniu czynności, które można określić mianem złośliwego dokuczania – to brak jest podstaw do przypisywania tylko jednej stronie zamiaru znęcania się”⁴⁵. Jest to jednak kwestia uboczna, o której nie sposób jednak było nie wspomnieć, aby pełniej przyjrzeć się ujęciu karcenia dzieci jako czynu wypełniającego znamiona znęcania się. Ważne jest *de facto*, że w przypadku, gdy dzieci swoim zachowaniem również wypełniają znamiona opisywanego przestępstwa, nie można przypisać jednostronnej winy rodzicom czy opiekunom.

Interesująca jest również kwestia, czy jeden czyn może wypełniać znamiona znęcania się. Ma to niebagatelne znaczenie dla określenia, czy karcenie polegające jedynie na dawaniu dziecku klapsów, bez zadawaniu cierpień moralnych, czy też psychicznych lub też odwrotnie, wypełnia znamiona opisywanego przestępstwa? Czy za znęcanie można by uznać jednorazowe skarcenie dziecka? Za wyjaśnienie tego problemu może posłużyć wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie: „Wyjątkowo za znęcanie można uznać postępowanie ograniczone do jednego zdarzenia zwartego czasowo i miejscowo, lecz odznaczające się intensywnością w zadawaniu dolegliwości fizycznych lub psychicznych, a zwłaszcza złożone z wielu aktów wykonawczych rozciągniętych w czasie”⁴⁶. Ciężko jednak wysunąć jakiegokolwiek wnioski z przytoczonego wyżej orzeczenia bez wskazania czymże jest opisywana „intensywność”. Sąd Apelacyjny w Gdańsku wskazuje: „[z]adawanie cierpień moralnych, psychicznych osobie pokrzywdzonej w celu jej udręczenia, poniżenia lub dokuczenia albo wyrządzenia jej innej przykrości, bez względu na rodzaj pobudek nie będzie stanowiło «znęcania się» w rozumieniu art. 207 § 1 k.k. skoro nie mają charakteru działań «dotkliwych» i «ponad miarę», a więc swą intensywnością wykraczających poza granice zwykłego naruszenia nietykalności fizycznej, znieważenia, poniżenia, czy innego

⁴⁴ Wyrok SN z dnia 11.02.2003 r., IV KKN 312/99, Prokuratura i Prawo 2003, nr 9, s. 7.

⁴⁵ Wyrok SN z dnia 23.09.1992 r., III KRN 122/92, LEX nr 22076.

⁴⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 16.12.2014 r., II AKa 221/14, LEX nr 1630572.

naruszenia czci pokrzywdzonego⁴⁷. Zatem, jakie granice muszą być przekroczone, żeby można byłoby mówić o znęcaniu się? Sąd Najwyższy jasno określił: „[p]rzekroczenie granic rodzicielskiego prawa karcenia może stanowić znęcanie się, jeśli polega na długotrwałym ewentualnie powtarzającym się zadawaniu bólu fizycznego lub cierpienia psychicznego⁴⁸. Aby pełniej zrozumieć wyżej wskazaną tezę Sądu należałoby wyjaśnić pojęcie długotrwałości, ponieważ orzecznictwo nie wyklarowało jednorazowej definicji. Przykładowo, do terminu długotrwałości znęcania się Sąd Najwyższy odwołuje się w orzeczeniu dotyczącym mobbingu. W świetle wyroku z dnia 17 stycznia 2007 r.: „[d]ługotrwałość nękania lub zastraszania pracownika w rozumieniu art. 94³ § 2 k.p. musi być rozpatrywana w sposób zindywidualizowany i uwzględniać okoliczności konkretnego przypadku. [...] Z art. 94³ § 2 i 3 k.p., wynika jednak, że dla oceny długotrwałości istotny jest moment wystąpienia wskazanych w tych przepisach skutków nękania lub zastraszania pracownika oraz uporczywość i stopień nasilenia tego rodzaju działań⁴⁹. Z pewnością wyżej wskazane dywagacje można by przenieść na grunt niniejszych rozważań. W mojej bowiem opinii, to od konkretnej osoby zależy sposób interpretacji pewnych faktów oraz od okoliczności. Tak jak wcześniej zostało podkreślone, czym innym jest permanentne karcenie dziecka przekraczające pewne granice a czym innym jednorazowe skarcenie dziecka. Z drugiej strony, jednorazowe publiczne skarcenie dziecka przekraczające poniżej opisane granice może być bardziej dotkliwe niż codzienne nieodpowiednie traktowanie dzieci przez rodziców. Nie należy jednak zapominać: „[k]arcenie dzieci przez rodziców stanowi zwyczajowo dopuszczalny, choć nie zawsze zalecany środek wychowawczy i dopóki mieści się w granicach podyktowanych koniecznością pozbawione jest znamion bezprawności. Natomiast przy przekroczeniu tych granic może być poczytywane jako znęcanie się⁵⁰. Sąd Rejonowy dla miasta stołecznego Warszawy podkreślił natomiast: „[m]iędzy wychowywaniem dziecka w duchu posłuszeństwa rodzicom, nawet przy zastosowaniu surowej dyscypliny a znęcaniem się istnieje granica. Przemoc fizyczna i psychiczna, na którą składa się bicie oraz użyczenie, niewątpliwie zalicza się

⁴⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 2.04.2013 r., II AKa 399/12, LEX nr 1391876.

⁴⁸ Wyrok SN z dnia 22.02.1938 r., III K 1697/37, OSN(K) 1938, nr 9, poz. 215.

⁴⁹ Wyrok SN z dnia 17.01.2007 r., I PK 176/06, LEX nr 292292.

⁵⁰ Wyrok SN z dnia 29.11.1979 r., I KR 306/79, LEX nr 63968.

już do zachowań karalnych i wykraczających poza dozwolone przez prawo środki karcenia dzieci przez rodziców czy opiekunów”⁵¹.

5. PRZYKŁADOWE KONSEKWENCJE PRZEKRACZANIA GRANIC KARCENIA

Mając na uwadze powyższe dywagacje należałoby rozpocząć od najbardziej oczywistej konsekwencji przekroczenia granic karcenia, jakim jest wypełnienie wyżej wskazanych znamion przestępstwa znęcania się, a co za tym idzie, skazanie. W przypadku zatem znęcania się nad dziećmi, rodzice czy też inne osoby sprawujące nad nimi opiekę, podlegają karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Jeśli natomiast zachowanie połączone jest ze stosowaniem szczególnego okrucieństwa lub jeśli następstwem opisywanego zachowania jest targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie, wtedy sankcja wzrasta analogicznie od roku do lat 10 lub od 2 do 12 lat. Autorzy komentarzy wskazują jednak, iż zagrożenie karą może wzrosnąć w przypadku zaistnienia rzeczywistego zbiegu przestępstwa znęcania się z przykładowo spowodowaniem ciężkiego, średniego lub lekkiego uszczerbku na zdrowiu pokrzywdzonego. Jak wskazuje A. Marek: „zasada konsumpcji nie rozciąga się na przepisy dotyczące czynów zagrożonych surowszą sankcją niż *lex consumens*”⁵². Na podstawie art. 11 § 3 k.k., sąd wymierzyłby takiemu sprawcy karę najsurowszą w związku z kumulatywną kwalifikacją prawną. Oczywiście nie jest to jedyna możliwa kara dla skazanego. Przykładowo bowiem, sąd może nałożyć na sprawcę na podstawie art. 72 § 1 pkt 7a środek probacyjny w postaci powstrzymywania się od kontaktowania się lub zbliżania do pokrzywdzonego lub innych osób.

Powyżej wskazana konsekwencja karcenia dzieci następuje jednak w przypadku przekroczenia opisywanych granic. Co natomiast w przypadku, gdy rodzic permanentnie karci dzieci, ale nie zostało to stwierdzone wyrokiem sądowym? Czy dziecko w każdym czasie jest zobowiązane do zachowania zgodnego z oczekiwaniami społecznymi, mimo iż zachowanie rodzica znacznie odbiegało od wzorca? Nie można nie zgodzić się z tym, iż byłoby to sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. I na te właśnie zasady powołał się Sąd Okręgowy

⁵¹ Wyrok Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy z dnia 15.05.2010 r., IV K 316/10.

⁵² A. Marek, *Kodeks karny...*, s. 372.

w Olsztynie w sprawie dotyczącej alimentacji ojca przez dzieci. Sąd podkreślił bowiem: „nieodpowiednie traktowanie przez ojca dzieci, w czasie kiedy pozostawały pod jego opieką, niełożenie na ich utrzymanie, gdy były małoletnie oraz w okresie kiedy były pełnoletnie, ale jeszcze się uczyły, a ponadto znęcanie się nad nimi w tym samym okresie stanowią podstawę do uznania, że zasądzenie od dzieci alimentów na rzecz ojca byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego”⁵³.

Nie należy jednak zapominać, iż na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 września 2011 r., stosowanie kar cielesnych może spowodować wszczęcie procedury „Niebieskiej Karty”⁵⁴. Na podstawie § 5 ust. 2 oraz 3 wskazanego rozporządzenia, w przypadku podejrzenia, że przemoc wobec dziecka stosują rodzice, opiekunowie prawni lub faktyczni, wszelkie działania należy przeprowadzić w obecności pełnoletniej osoby najbliższej w rozumieniu art. 115 § 11 k.k. oraz w miarę możliwości psychologa.

6. PODSUMOWANIE

Konkludując problematykę karcenia dzieci należy podkreślić, iż opisywana metoda wychowawcza nadal znajduje zarówno grono zwolenników, jak i przeciwników jej stosowania. Jakkolwiek za aprobatą tego zjawiska przemawia pewna zakorzeniona tradycja, jednakże nie należy zapominać, iż od 2010 r. ustawodawca wprowadził zakaz stosowania kar cielesnych wobec dzieci. Wprawdzie, jak wielu autorów wskazuje, zakaz ten ma charakter jedynie edukacyjny, jednak nie sposób nie zgodzić się, że stanowi ogromny krok w kwestii promowania właściwego wychowania dzieci. Co więcej, należy podkreślić, iż karanie dzieci godzi w ich przyrodzoną i niezbywalną godność, a zatem narusza przepisy najważniejszego aktu prawnego, jakim jest Konstytucja.

W nawiązaniu jednak do granic stosowania kar cielesnych wobec dzieci, w mojej opinii, ciężko oceniać sytuację w oderwaniu od okoliczności danej sprawy. Ważne jest jednak popularyzowanie wśród dorosłych, iż wychowanie

⁵³ Wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 17.09.2014 r., VI RCa 147/14, *LEX* nr 1621650.

⁵⁴ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13.09.2011r. w sprawie procedury „Niebieskie Karty” oraz wzorów formularzy „Niebieska Karta”, Dz.U. z 2011 r., Nr 209, poz. 1245.

dzieci może nastąpić bez stosowania dolegliwości fizycznych. Czasem bowiem zdaje się, iż karząc dziecko w ten sposób, szybciej zrozumie naganność swojego zachowania. Jednak, czy orzecznictwo, a więc samo życie, nie pokazuje jak łatwo przekroczyć tę jakże cienką granicę między wychowaniem a znęcaniem się? W mojej opinii w dzisiejszym, cywilizowanym świecie nie ma miejsca na legalne karcenie dzieci. Jak bowiem podkreśla S. Różycka-Jaroś, co należałoby również odnieść do karcenia fizycznego: „Stosowanie kar psychicznych w ramach kontratypu karcenia nieletnich uniemożliwia uzyskania efektów wychowawczych. W rezultacie należy stwierdzić, że w ramach karcenia psychicznego należy podejmować tylko i wyłącznie takie działania, które są akceptowane w sensie pedagogicznym”⁵⁵.

LITERATURA

- Bartoszewicz M., *Komentarz do art. 48 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] M. Haczowska (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2014
- Centrum Badań Opinii Społecznych, *Społeczne przyzwolenie na bicie dzieci: komunikat z badań*, Warszawa 2008, tekst dostępny na stronie: http://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2008/K_106_08.PDF
- Czarnek P., *Karcenie małoletnich w świetle Konstytucji RP*, [w:] F. Ciepły (red.), *Prawne aspekty karcenia małoletnich*, Warszawa 2011
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2009
- Godlewski M., Krawcewicz S., Wołczyk J., Wujek T. (red.), *Pedagogika. Podręcznik akademicki*, Warszawa 1980
- Krajewski R., *Karcenie dzieci. Perspektywa prawna*, Warszawa 2010
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Toruń 2010
- Mika S., *Skuteczność kar w wychowaniu*, Warszawa 1969
- Morawska M., *Zakaz stosowania kar cielesnych a pozaustawowy kontratyp karcenia wychowawczego*, *Prokuratura i Prawo* 2012, nr 10
- Peiper L., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2014
- Rowid H., *Podstawy i zasady wychowania*, Warszawa 1957
- Różycka-Jaroś S., *Karcenie dzieci – czyn zabroniony czy okoliczność uchylająca bezprawność?*, Warszawa 2012

⁵⁵ S. Różycka-Jaroś, *Karcenie psychiczne dzieci w świetle obowiązujących regulacji prawnych*, *Studia Iuridica* 2012, nr 55, s. 189.

- Różycka-Jaroś S., *Karcenie psychiczne dzieci w świetle obowiązujących regulacji prawnych*, *Studia Iuridica* 2012, nr 55
- Siwik Z., *Komentarz do art. 207 kodeksu karnego*, [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2014
- Skrzydło W., Grabowska S., Grabowski R. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, Warszawa 2009
- Dunaj B. (red.), *Słownik współczesnego języka polskiego*, Warszawa 1996
- Stachura I., *Karcenie wychowawcze i ryzyko sportowe. Próba analizy statusu normatywnego wybranych kontratypów pozaustawowych*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2007, z. 2
- Wojciukiewicz A., *Karnoprawne problemy karcenia małoletnich*, *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego* 2002, nr 10

Kinga Czaplicka*

ZWALCZANIE ZJAWISKA WYKORZYSTYWANIA SEKSUALNEGO MAŁOLETNICH

1. DEFINICJE WYKORZYSTYWANIA SEKSUALNEGO MAŁOLETNICH

1.1. WYKORZYSTYWANIE SEKSUALNE DZIECKA WG WHO

Tematem pracy jest zwalczanie zjawiska wykorzystywania seksualnego małoletnich. Jak stanowi World Health Organization (WHO), „[w]ykorzystanie seksualne dziecka to włączanie dziecka w aktywność seksualną, której nie jest ono w stanie w pełni zrozumieć i udzielić na nią świadomej zgody i/lub na którą nie jest dojrzałe rozwojowo i nie może zgodzić się w ważny prawnie sposób i/lub która jest niezgodna z normami prawnymi lub obyczajowymi danego społeczeństwa. Z wykorzystaniem seksualnym mamy do czynienia, gdy taka aktywność wystąpi między dzieckiem a dorosłym lub dzieckiem a innym dzieckiem, jeśli te osoby ze względu na wiek bądź stopień rozwoju pozostają w relacji opieki, zależności czy władzy. Celem takiej aktywności jest zaspokojenie potrzeb innej osoby. Aktywność ta może dotyczyć:

- namawiania lub zmuszania dziecka do angażowania się w prawnie zabronione czynności seksualne,
- wykorzystywania dziecka do prostytucji lub innych prawnie zakazanych praktyk o charakterze seksualnym,

* Studentka studiów magisterskich na kierunku doradztwo podatkowe i bezpieczeństwo wewnętrzne, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu.

- wykorzystywania dziecka do produkcji materiałów lub przedstawień o charakterze pornograficznym”¹.

1.2. WYKORZYSTYWANIE SEKSUALNE DZIECKA WG BAKERA I DUKANA

Według Bakera i Dukana, wykorzystywanie seksualne to wciąganie dziecka przez osobę dojrzałą pod względem płciowym „w jakąkolwiek aktywność z zamiarem pobudzenia seksualnego drugiego człowieka. Aktywność ta może obejmować zarówno stosunek seksualny, jak i dotykanie, eksponowanie organów genitalnych, pokazywanie materiałów pornograficznych, rozmowę na tematy seksualne w erotyczny sposób”².

1.3. WYKORZYSTYWANIE SEKSUALNE DZIECKA WG C.K. FALLER

Innym przykładem może być definicja sformułowana przez C.K. Faller, która mówi, iż wykorzystywanie seksualne „to każdy akt pomiędzy osobami o różnym stopniu rozwoju, którego celem jest seksualna gratyfikacja osoby na wyższym stopniu rozwoju”³.

2. PRZESTĘPSTWO WYKORZYSTYWANIA SEKSUALNEGO DZIECKA STYPIZOWANE W ART. 200 POLSKIEGO KODEKSU KARNEGO

Polskie prawo zajmuje zdecydowane stanowisko wobec osób dopuszczających się czynności seksualnych z małoletnimi poniżej 15 roku życia. W rozdziale XXV kodeksu karnego stypizowany jest szereg przepisów normujących typy przestępstw seksualnych popełnianych na szkodę osób małoletnich⁴. Przestępstwo wykorzystywania seksualnego dziecka stypizowane jest obecnie przede

¹ A. Izdebska, *Problem wykorzystywania seksualnego dzieci*, [w:] M. Sajkowska (red.), *Krzywdzenie dzieci: Analiza zjawiska*, Warszawa 2012, s. 10.

² M. Ożarowska, *Wykorzystywanie seksualne dziecka: istota zjawiska, objawy, skutki*, Horyzonty Psychologii 2011, tom 1, nr 1, s. 91.

³ M. Sajkowska, *Wykorzystywanie seksualne dzieci. Ustalenia terminologiczne, szacowanie skali zjawiska, oblicza problemu społecznego*, [w:] M. Sajkowska (red.), *Wykorzystywanie seksualne dzieci*, Warszawa 2004, s.10 .

⁴ Ustawa z dnia 6.06.1997 r. Kodeks karny, Dz.U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553 ze zm.

wszystkim w art. 200 k.k., który w paragrafie 1 stanowi, iż: „Kto obcuje płciowo z małoletnim poniżej lat 15 lub dopuszcza się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej lub doprowadza ją do poddania się takim czynnościom albo do ich wykonania, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12”⁵. W paragrafie 3 natomiast wskazane jest, że „Kto małoletniemu poniżej lat 15 prezentuje treści pornograficzne lub udostępnia mu przedmioty mające taki charakter albo rozpowszechnia treści pornograficzne w sposób umożliwiający takiemu małoletniemu zapoznanie się z nimi, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”. Dzięki temu przepisowi możemy zauważyć rzeczywiste zagrożenie, jakie istnieje wobec wolności seksualnej dzieci w Polsce.

2.1. DOBRO CHRONIONE

Dobrem chronionym przy przestępstwie wykorzystywania seksualnego małoletnich jest obyczajność i prawidłowy rozwój psychofizyczny osoby, która nie ukończyła jeszcze 15. roku życia. Rozwój ten z pewnością może być naruszony przez zbyt wczesną inicjację seksualną, której skutki mogą wywołać duży, negatywny wpływ na dziecko, będące ofiarą takiego wykorzystania. Jak wskazuje A. Grześkowiak i K. Wiak w komentarzu do obecnie obowiązującego kodeksu karnego, zagrożenie, które może być wywołane przez przedwczesny kontakt seksualny, ma charakter abstrakcyjny, co oznacza iż domniemywa się, że wprowadzenie dziecka poniżej 15 lat w taką sferę życia seksualnego, będzie dla niego szkodliwe⁶. Trzeba także mieć na uwadze to, o czym piszą M. Królikowski i R. Zawłocki: w życiu mają miejsce kontakty seksualne pomiędzy dwojgiem kochających bądź lubiących się młodych ludzi, gdzie jedna osoba ukończyła 15 rok życia lub takie, w których jedna osoba jest już dorosła, a druga będąca „pokrzywdzoną” jest poniżej 15 roku życia, natomiast wykazuje ona duży stopień demoralizacji. W takich przypadkach owe czynności seksualne zapewne nie będą stwarzały nawet „abstrakcyjnego” zagrożenia dla chronionego dobra, jednak nie ma to wpływu na fakt, iż jedna z osób dopuściła się prze-

⁵ Art. 200 k.k.

⁶ A. Grześkowiak, K. Wiak, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 780.

stępstwa stypizowanego w art. 200 § 1 k.k. (w takim przypadku uwzględnia się jedynie brak lub znikomy stopień społecznej szkodliwości)⁷.

J. Mierzwińska-Lorencka wskazuje, iż dobrem chronionym w przypadku art. 200 § 1 k.k. jest szeroko rozumiana wolność seksualna, a w dalszej kolejności obyczajność⁸. A. Grześkowiak i K. Wiak podkreślają, iż w doktrynie istnieją wątpliwości co do wolności seksualnej, będącej dobrem rodzajowym wyżej wymienionego artykułu⁹. Większość autorów, zajmujących się tematyką związaną z przestępstwami przeciwko wolności seksualnej i obyczajności wyklucza, iż wolność seksualna może być dobrem chronionym tego przepisu. Ponadto wskazują oni, że z przyczyn wiekowych trudno jest stwierdzić, iż dobrem chronionym może tu być wolność seksualna, jednakże nie można tego wykluczyć w przypadku małoletnich, którzy ukończyli np. 13 czy 14 lat. Tego zdania są zarówno M. Mozgawa¹⁰, jak i J. Warylewski¹¹, którzy przyjmują, że zarówno obyczajność jak i wolność seksualna – możliwość decydowania o swoim życiu płciowym – jest indywidualnym przedmiotem ochrony. W przypadku jednak, gdy mowa o czynności seksualnej dokonywanej np. na niemowlęciu, trudno mówić o takiej sferze wolności¹². W literaturze podkreśla się bezwzględny charakter ochrony małoletniego przewidziany w art. 200 k.k. Ustawodawca uznał, że dziecko poniżej 15. roku życia jest zbyt niedojrzałe aby podejmować wiążącą decyzję o swoim życiu seksualnym, w związku z tym nieistotne jest to, czy inicjatorem mającej miejsce czynności seksualnej był małoletni, czy dorosły¹³.

⁷ M. Królikowski, R. Zawłocki, *Kodeks karny – część szczególna. Tom I. Komentarz do art. 117-221*, Warszawa 2013, s. 648.

⁸ J. Mierzwińska-Lorencka, *Prawnokarna ochrona dziecka przed wykorzystywaniem seksualnym*, Warszawa 2012, s. 47.

⁹ A. Grześkowiak, K. Wiak, *Kodeks...*, s. 780.

¹⁰ M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2013, s. 466.

¹¹ J. Warylewski, *Z zagadnień karnoprawnej ochrony małoletnich przed wykorzystywaniem seksualnym*, Przegląd Sądowy 2000, nr 2, s. 110.

¹² M. Mozgawa (red.), *Kodeks...*, s. 466.

¹³ A. Grześkowiak, K. Wiak, *Kodeks...*, s. 781.

2.2. STRONA PRZEDMIOTOWA

Jak wskazuje art. 200 § 1 k.k., przestępstwo z tego przepisu polega na tym, że sprawca „obcuje płciowo z małoletnim poniżej lat 15 lub dopuszcza się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej lub doprowadza ją do poddania się takim czynnościom albo do ich wykonania”. Przytoczony fragment przepisu stanowi, że istnieje bezwzględny zakaz podejmowania wszelkich czynności seksualnych względem małoletniego poniżej 15. roku życia. Czynności te obejmują zarówno obcowanie płciowe, jak i inne czynności seksualne.

W literaturze wskazuje się także, że ani pobudki jakimi kierował się sprawca owych czynów przestępnych, ani ewentualna zgoda małoletniego na odbywanie czynności seksualnych nie mają znaczenia. Nie ma więc znaczenia, czy dziecko zgadza się na takie czynności, sprzeciwia się im, czy też jego wola nie jest jasno określona bądź sprawca jedynie wywołuje w małoletnim chęć udziału w określonych w artykule czynnościach albo stwarza do nich odpowiednie warunki. We wszystkich powyższych przypadkach znamiona czynu przestępstwa zostają wyczerpane. Okoliczności te bierze się jedynie pod uwagę przy prawnokarnej ocenie czynu i wymierzeniu sprawcy kary za ich popełnienie¹⁴. Omawiając przestępstwo z art. 200 k.k. nie sposób jest ominąć paragrafu 4 ww. artykułu, który wskazuje, że karalne jest również zachowanie sprawcy, który „w celu swojego zaspokojenia seksualnego lub zaspokojenia seksualnego innej osoby prezentuje małoletniemu poniżej lat 15 wykonanie czynności seksualnej”. Komentując ten przepis A. Grześkowiak i K. Wiak wskazali, że zakazem zostało także objęte przestępstwo o charakterze „ekshibicjonistycznym”. W związku z powyższym, karalne jest każde prezentowanie wykonania czynności seksualnej: indywidualnie – np. masturbacja, a także zbiorowo – prezentowanie dziecku odbywania stosunku płciowego z inną osobą¹⁵. Interesującą rzecz zauważyli M. Królikowski i R. Zawłocki. Komentując przepis art. 200 § 4 k.k. uznali, że taki czyn może zostać popełniony przez działanie, jednakże zdarza się, że zostaje popełniony i przez zaniechanie. Jako przykład wskazali sytuację, w której sprawca prezentuje czynność seksualną osobom dorosłym (co

¹⁴ A. Grześkowiak, K. Wiak, *Kodeks...*, s. 781.

¹⁵ *Ibidem*.

nie jest prawem zabronione) lecz w momencie wejścia dziecka do pokoju, w którym odbywa się przedstawianie takiej czynności, nie przestaje tego robić¹⁶.

2.3. PODMIOT

Podmiotem przestępstwa wykorzystywania seksualnego może być każdy człowiek (a więc jest to przestępstwo powszechne), który spełnia warunki karnej odpowiedzialności¹⁷.

2.4. STRONA PODMIOTOWA

Przestępstwo z art. 200 § 1 k.k. jest popełniane umyślnie. W doktrynie istnieją różne poglądy co do postaci, w jakiej może być ono popełnione. Przyjmuje się, że zazwyczaj jest to zamiar bezpośredni, ale także czasami *quasi*-ewentualny w przypadku, gdy sprawca czynu zabronionego nie miał pewności co do wieku małoletniego, ale przewidywał możliwość, że mógł on nie mieć ukończonych 15 lat i chciał dokończyć czynności seksualne z taką osobą¹⁸. Błąd sprawcy co do wyższego wieku partnera seksualnego prowadzi do usprawiedliwienia go i wyłączenia odpowiedzialności karnej¹⁹. Jeżeli jednak chodzi o art. 200 § 4 k.k., przestępstwo z tego przepisu ma charakter kierunkowy, co oznacza że może być popełniony jedynie w zamiarze bezpośrednim²⁰.

2.5. SANKCJE KARNE

Przestępstwo wykorzystywania seksualnego z art. 200 k.k. jest występkiem, za którego popełnienie grozi kara pozbawienia wolności od lat 2 do 12. Ów występki ścigany jest z oskarżenia publicznego z urzędu. Sąd jednak może uznać za właściwe nadzwyczajne złagodzenie kary, które może polegać na wy-

¹⁶ M. Królikowski, R. Zawłocki, *Kodeks...*, s. 650.

¹⁷ A. Grześkowiak, K. Wiak, *Kodeks...*, s. 782.

¹⁸ Por. M. Królikowski, R. Zawłocki, *Kodeks...*, s. 651.

¹⁹ Por. M. Mozgawa, *Kodeks...*, s. 467.

²⁰ A. Grześkowiak, K. Wiak, *Kodeks...*, s. 78.

mierzaniu, zamiast powyższej kary pozbawienia wolności, karę pozbawienia wolności od miesiąca do roku i 11 miesięcy, karę ograniczenia wolności, bądź wyłącznie karę grzywny. W powyższym przypadku nie jest możliwe warunkowe umorzenie postępowania, natomiast można warunkowo zawiesić wykonanie kary, ale tylko wtedy, gdy sprawcy zostanie wymierzona kara przez sąd w dolnej granicy ustawowego zagrożenia²¹. W przypadku, gdy sprawcą wykorzystywania seksualnego jest biologiczny rodzic, zastosowanie może znaleźć przepis art. 43c k.k., który brzmi: „Sąd, uznając za celowe orzeczenie pozbawienia lub ograniczenia praw rodzicielskich lub opiekuńczych w razie popełnienia przestępstwa na szkodę małoletniego lub we współdziałaniu z nim, zawiadamia o tym właściwy sąd rodzinny”, a ten ma możliwość orzeczenia o pozbawieniu lub ograniczeniu praw rodzicielskich²². Ustawodawca wprowadził dość surową sankcję karną za wykorzystywanie seksualne małoletnich. W celu jej zaostrzenia często stosuje się dodatkowe środki karne typu: zakaz prowadzenia działalności związanej z wykonywaniem określonego zawodu, np. lekarza, nauczyciela, opiekuna albo obowiązek powstrzymania się od przebywania w niektórych środowiskach czy miejscach lub zakaz kontaktowania się z konkretnymi osobami, czy opuszczania miejsca pobytu sprawcy bez zgody sądu²³. Wszystkie te zapisy mają na celu jak najlepszą ochronę dzieci przed nadużyciem seksualnym.

3. KONSEKWENCJE WYKORZYSTYWANIA SEKSUALNEGO MAŁOLETNIICH I PRÓBY ZWALCZANIA PROBLEMU

3.1. KONSEKWENCJE WYKORZYSTYWANIA SEKSUALNEGO DZIECI

Nie ulega wątpliwości, że wykorzystywanie seksualne dziecka jest traumatycznym doświadczeniem dla ofiary. Takie wydarzenia mają ogromny wpływ na małoletnich i niosą za sobą wiele negatywnych konsekwencji w dalszym życiu dziecka wykorzystywanego seksualnie. Szczególnie przykry jest fakt, gdy sprawcą owych czynów przestępczych są rodzice bądź najbliższe

²¹ Ibidem, s. 652.

²² Ibidem, s. 783.

²³ J. Mierzwińska-Lorencka, *Prawnokarna...*, s. 55-56.

osoby z otoczenia małoletniego, które co do zasady powinny być oparciem i wzorem do naśladowania, a stają się oprawcami i tymi, którzy krzywdzą najbardziej. Wykorzystywanie seksualne małoletnich uniemożliwia im prawidłowy rozwój i prowadzi do zaburzeń w sferze emocjonalnej, społecznej, a także seksualnej. Ofiary bowiem doświadczają skutków traumy nie tylko będąc dziećmi, ale także w życiu dorosłym.

Konsekwencje wykorzystywania seksualnego można zatem podzielić na wczesne bezpośrednie (takie, które występują od razu po sytuacji molestowania) i odległe (takie, które występują po dłuższym okresie czasu, w przyszłości)²⁴. Czynniki, które uwarunkowują rodzaj i zakres skutków seksualnej przemocy są przede wszystkim:

- czas trwania przemocy,
- rodzaj relacji pomiędzy sprawcą, a ofiarą,
- typ przemocy i reakcja na nią.

Do wczesnych, bezpośrednich konsekwencji zaliczyć można m. in. aspekty takie jak: nadpobudliwość i agresywność małoletniego, zaburzenia psychosomatyczne, zaburzenia emocjonalne, w tym: depresje, samookaleczenie się, lęki, paniki, problemy z nauką, zaburzenia myślenia, konflikty z rówieśnikami, a także z osobami dorosłymi, problemy rodzinne, zanik autorytetów. Występowanie odległych następstw wykorzystywania seksualnego mają związek z młodym wiekiem ofiary, powtarzającymi się aktami przemocy, a także brutalnością ich form oraz tym, że sytuacje takie są bagatelizowane przez członków rodziny ofiary. Do odległych skutków tego typu przemocy należą m. in.: negatywna samoocena, problemy ze zbliżeniem fizycznym do innej osoby w przyszłości i seksualne zaburzenia, a także zaburzenia tożsamości płciowej, zaburzenia

²⁴ D.M. Kaczmarczyk w idem, *Satanizm, rock, narkomania, seks*, Lublin 2001 pisze, że wspomniane objawy można podzielić na cztery zasadnicze grupy. Pierwsza z nich to objawy somatyczne – chodzi tu o specyficzne obrażenia ciała bądź zaburzenia jego prawidłowego funkcjonowania, tj. np. zadrapania, siniaki, bóle narządów płciowych, bóle brzucha, problemy z oddawaniem moczu czy wydalaniem stolca, otarcia naskórka, podrażnienia i opuchlizny czy też choroby weneryczne. Druga grupa to „niecodzienne” zachowanie ofiar, tj. nadpobudliwość seksualna, prowokacyjny styl zachowania, częsta masturbacja, nietypowe słownictwo, agresywna postawa, utrata kontaktu z rówieśnikami, itp. W trzeciej grupie zawarte są poważne zaburzenia emocjonalne – ofiary mogą odczuwać smutek, żal, popadać w stan depresji. Natomiast czwarta grupa dotyczy stosunków wewnątrzrodzinnych i międzypokoleniowych, jak np. rozluźnienie relacji matka-córka.

osobowości, wpadanie w różnego rodzaju uzależnienia, fobie, depresje, skłonność do złych nastrojów, koszmary nocne, bezsenność, stany lękowe czy zespół stresu pourazowego²⁵. Do rozwoju stresu pourazowego, jak wskazuje się w literaturze, przyczyniają się trzy czynniki tj.:

- na ile poważny był uraz doznany przez małoletniego,
- na ile poważnie przeżyli to rodzice ofiary (wsparcie od nich bowiem przyczynia się do zmniejszenia powyższego stresu pourazowego),
- jaki czas upłynął od tego traumatycznego wydarzenia²⁶.

Badacze twierdzą, że stres pourazowy osiąga tym wyższy poziom, im więcej elementów brutalności wykorzystał sprawca wykorzystując seksualnie dziecko²⁷. Dodatkowo istnieje prawdopodobieństwo pojawiania się również negatywnych, fizycznych konsekwencji. U chłopców wykorzystywanych seksualnie może to być biseksualizm, bądź homoseksualizm, fobie seksualne, a także nieakceptowanie swojego ciała. U kobiet, które były ofiarami molestowania w dzieciństwie, pojawiać się mogą takie objawy jak zaburzenia snu, bóle głowy, zaburzenia miesiączkowania, przewlekłe bóle miednicy, depresje, lęki oraz brak orgazmu przy kontaktach seksualnych²⁸.

3.2. TERAPIE SPRAWCÓW WYKORZYSTYWANIA SEKSUALNEGO MAŁOLETNIICH

Przestępczość seksualna jest poważnym problemem, który próbuje być przewyciężony przez społeczeństwo. Oprócz surowych kar, które grożą za popełnienie przestępstw seksualnych, inicjatyw podejmowanych przez służby policyjne czy programów i coraz to nowych instytucji, mających na celu wyeliminowanie zjawiska pedofilii, istnieją także inne próby radzenia sobie z wykorzystywaniem seksualnym małoletnich. Przede wszystkim jest to leczenie tego typu zaburzeń, występujących u sprawców i dołożenie wszelkich starań przez osoby do tego powołane, aby je zminimalizować, a także pomóc zarówno ofiarom, jak i samym przestępcom, którzy się go dopuszczają. Jak wskazują wyniki

²⁵ M. Ożarowska, *Wykorzystywanie...*, s. 8.

²⁶ W.N. Friedrich, *Bezpośrednie konsekwencje wykorzystywania seksualnego dzieci – przegląd literatury*, [w:] M. Sajkowska (red.), *Wykorzystywanie...*, s. 92-93.

²⁷ M. Ożarowska, *Wykorzystywanie...*, s. 8.

²⁸ Ibidem.

badań dotyczących powrotu do przestępstw seksualnych, sama kara pozbawienia wolności nie zmniejsza prawdopodobieństwa powrotu do nich i to właśnie dlatego walka z problemem, jakim jest wykorzystywanie seksualne przede wszystkim małoletnich ofiar, powinna obejmować nie tylko izolację sprawców, ale również kompleksową terapię, opiekę medyczną, odpowiednie wsparcie, nadzór i kontrolę zarówno w trakcie odbywania kary jak i po opuszczeniu zakładu karnego²⁹.

Terapia sprawców przestępstw ma przede wszystkim na celu nauczenie pacjentów, których się jej poddaje, aby umieli kontrolować swoje zachowania seksualne w sposób dozwolony, który nie będzie zakazany przez prawo ani nie będzie ranił innych osób, a także zapobiec powracaniu takich nagannych zachowań. Ponadto terapię mają za zadanie nauczenie sprawców brania odpowiedzialności za swoje czyny oraz za myśli i fantazje, które rodzą się w ich głowach. Mają na celu postawienie się sprawców w sytuacji swoich ofiar. Wciele nie się w ich położenie i próbę zrozumienia ich oraz tego, co przeżywają, będąc wykorzystywanymi seksualnie. Dodatkowo mają nauczyć sprawców kształtowania odpowiedniej samooceny. Terapie mają doprowadzić do prawidłowego postrzegania rzeczywistości oraz rozpoznania swojego cyklu przestępczego i próby radzenia sobie z nim, a także pomóc zmienić dotychczasowy styl życia i nauczyć prawidłowych zachowań w życiu³⁰.

3.2.1. Resocjalizacja

Pierwszym sposobem pomocy sprawcom przestępstw na tle seksualnym i próbą ich wyleczenia jest podejście resocjalizacyjne, polegające na wydzieleniu procesów psychicznych, które aranżują strukturę motywacyjną przestępców oraz dobraniu odpowiednich metod działania, które najlepiej skorygują te wa-

²⁹ Por. P. Marcinek, A. Peda, *Terapia sprawców przestępstw seksualnych w warunkach izolacji więziennej*, dostępne online: <http://czasopisma.viamedica.pl/sp/article/view/33572/24615> [dostęp: 30.06.2016].

³⁰ Por. P. Marcinek, A. Peda, *Leczenie sprawców przestępstw seksualnych – kompleksowy program terapii*, dostępne online: http://www.psychoterapiaptp.pl/uploads/PT_3_2010/Marcinek_49__PT3_2010.pdf [dostęp: 30.06.2016].

dliwe procesy³¹. Istnieje wiele wątpliwości co do metod przeprowadzania terapii wśród sprawców. Jedni uważają, że większe skutki przynoszą terapie indywidualne, inni zaś opowiadają się za terapiami grupowymi. Za stosowaniem terapii indywidualnej przemawiają takie kwestie jak między innymi to, że można dobrać specyficzny i niepowtarzalny dla każdego człowieka odpowiedni program. Z drugiej jednak strony, na podstawie innych uzależnień, np. od alkoholu, można zauważyć, że główną rolę mogą odgrywać terapie grupowe, które ponadto są mniej kosztowne i można je łatwiej zorganizować. Ostatnimi czasy często spotyka się także pogląd, że te dwie formy terapii należy łączyć, aby w pełnym stopniu, prawidłowo oddziaływać na sprawców. Głównym celem terapii resocjalizacyjnej jest zwiększenie mechanizmów kontroli impulsów seksualnych. Omawiane przestępstwa są uzależnieniem podobnym do narkomanii czy alkoholizmu, w związku z tym w terapii wykorzystuje się podobne elementy i tak samo, jak np. dla alkoholika jedynym ratunkiem jest odstawienie wszelkich używek i ciągła samokontrola aby nie poddać się pokusie i nie dać się namówić na wypicie choćby i kieliszka alkoholu, tak samo w przypadku przestępców seksualnych, aby uwolnić się od swojego uzależnienia, sprawca musi wypracować w sobie bardzo silną autokontrolę nad wszystkimi motywami, które mogą spowodować niepożądane reakcje w jego zachowaniu³². Pomiędzy osobami dopuszczającymi się przestępstw seksualnych a alkoholikami czy narkomanami istnieje jednak wyraźna różnica. Mianowicie w przypadku leczenia sprawców wykorzystywania seksualnego nie chodzi o to, aby w sprawcy całkowicie wyeliminować chęć poddawania się czynnościom seksualnym, a jedynie aby wykluczyć te zachowania o podłożu seksualnym, które są niezgodne z prawem i które związane są z wykorzystywaniem seksualnym małoletnich³³.

3.2.2. Psychoanaliza

Kolejną próbą zwalczania przestępstwa wykorzystywania seksualnego jest psychoanaliza. Stosując to podejście terapeuci starają się dotrzeć do wszystkich

³¹ K. Pospiszył, *Przestępstwa seksualne*, Warszawa 2005, s. 102-103.

³² Ibidem, s. 104-105.

³³ Por. ibidem, s. 105-106.

przyczyn, które spowodowały naganne zachowania sprawców. Często przyczynami takich działań są np. ich traumatyczne przeżycia. W leczeniu tym chodzi o to, aby sprawca „otworzył się” przed terapeutą i dotarł do głęboko ukrytych powodów, które determinują wypaczenie zachowań sprawcy. K. Pospiszył pisze, że wyróżnia się trzy poziomy takiego „otwarcia”. Po pierwsze, jest to pozyskanie przez terapeutę „informacji rzeczowych”, czyli takich, które nie dotyczą bezpośrednio sprawcy i nie wywołują w nim większych emocji. Drugim etapem jest osobista reakcja, o lekkim zabarwieniu emocjonalnym, na zaobserwowane zjawiska. Natomiast trzeci poziom dotyczy odczuć osobistych sprawcy o dużym ładunku emocjonalnym. Ten poziom „otwarcia” jest najistotniejszy i zarazem najtrudniejszy u wszystkich osób, które zostają poddane terapii. Spowodowane jest to trudnością w zagłębieniu się w swoją psychikę i odkrycie faktów, które powszechnie są potępiane i negowane przez społeczeństwo. Żeby doprowadzić do sytuacji, w której sprawcy otworzą się w zupełności, osoby które prowadzą terapię zadają odpowiednie pytania, mające nakłonić sprawcę do ujawnienia swojej psychiki. Ponadto tworzą odpowiednią „przestrzeń terapeutyczną”, która z jednej strony wyznacza akuraty dystans pomiędzy terapeutą a sprawcą, a z drugiej pozwala sprawcy przenieść się w czasie i przestrzeni po to, aby mógł on sobie przypomnieć dawne sytuacje. Dodatkowo terapeuci muszą posiadać odpowiednią wiedzę i doświadczenie, umiejętnie przewidywać reakcje pacjenta, a także umieć powstrzymać się od przejmowania stanów emocjonalnych swoich pacjentów i ich systemów wartościowania³⁴.

3.2.3. Podejście behawioralne

Obok psychoanalizy stosowane było także podejście behawiorystyczne, które stara się zmienić złe zachowania sprawcy drogą oddziaływań zewnętrznych. Pojęcie behawiorystyczne polegało na kontrolowaniu pewnych rodzajów zachowań poprzez obrzydzenie sprawcy niektórych czynności. Przykładowo niegdyś w Rzymie, aby zniechęcić alkoholika do nałogu, wrzucano mu do czar wypełnionych winem pająki, które miały wzbudzić w nich odrazę³⁵. W latach

³⁴ Ibidem, s. 112-115.

³⁵ Ibidem.

50 ubiegłego stulecia, poprzez podejście behawiorystyczne próbowano wyleczyć mężczyzn z homoseksualizmu. Polegało to na tym, że podczas grupowej sesji, mężczyznom tym pokazywano nagie zdjęcia atrakcyjnych osób tej samej płci i w tym samym czasie podawano im drinki, do których wrzucano środki wywołujące wymioty. Natomiast gdy pokazywano nagie zdjęcia kobiet, do drinków nie dodawano już powyższych środków. Powyższe zabiegi nazwano „terapią awersyjną”. Współcześnie w programach resocjalizacyjnych przestępców seksualnych nie stosuje się tych prostych środków awersyjnych³⁶.

3.2.4. Terapia kognitywno-behawioralna

Obecnie stosuje się także terapię kognitywno-behawioralną. Początkowo miała ona na celu pomaganie ludziom, którzy cierpią na depresje, różnego rodzaju lęki czy objawy nerwicowe, szybko jednak znalazła zastosowanie w resocjalizacji przestępców seksualnych³⁷. Podejście kognitywno-behawioralne obejmuje trzy zasadnicze kierunki oddziaływań resocjalizacyjnych. Pierwszym z nich jest doprowadzenie do właściwej oceny popełnianych przestępstw. Przestępcy seksualni często mają zniekształcone myślenie na temat czynów, których się dopuszczają i próbują je usprawiedliwiać na różne sposoby, np. poprzez ukrywanie swojej odpowiedzialności, minimalizację skutków własnego postępowania, przypisywanie winy ofierze, usprawiedliwianie własnego postępowania racjami wyższego rzędu, ukrywanie utrudnień w pokonywaniu przejawianych skłonności bądź wykluczanie możliwości nawrotu przestępczego zachowania. Metody kognitywno-behawioralne mają za zadanie „wyprostowanie” tych niewłaściwych sposobów usprawiedliwiania się i wyciągania wniosków, przyczyniając się tym samym do skutecznej i trwałej resocjalizacji³⁸. Drugim kierunkiem jest korygowanie wadliwych reakcji oraz nauka właściwych zachowań. Jest on uzupełnieniem pierwszego kierunku i ma na celu modyfikowanie wadliwych, niewłaściwych przyzwyczajzeń seksualnych i naukę oraz utrwalanie nabytych w toku resocjalizacji nowych właściwości zachowania³⁹. Trzecim bardzo waż-

³⁶ Ibidem, s. 116.

³⁷ Ibidem, s. 116-118.

³⁸ Ibidem, s. 119-121.

³⁹ Por. ibidem, s. 122-135.

nym kierunkiem oddziaływań resocjalizacyjnych, w ramach terapii kognitywno-behawioralnej, jest zapobieganie nawrotom przestępstwa. Pacjenci przez cały okres terapii uczą się pracy nad sobą i swoimi słabościami⁴⁰. W terapii kognitywno-behawioralnej wykorzystuje się szereg różnych technik oddziaływania. Jest to np. polecenie pacjentowi aby wąchał nieprzyjemne zapachy w momencie, gdy zaczyna odczuwać podniecenie niewłaściwymi obiektami. Pacjent może próbować obniżyć swoje dewiacyjne popędy płciowe przez wyrabianie w sobie nawyku słownego opisywania odczuć, które kojarzą się z dewiacyjnym kierunkiem odczuwania swoich seksualnych pragnień, a następnie powiązanie tych sytuacji z technikami relaksacyjnymi, co ma doprowadzić do obniżenia popędu płciowego. Istnieje także metoda werbalizacji, polegająca na tym, że pacjentowi poleca się opowiadanie o swoich fantazjach tak często, jak tylko to możliwe wierząc, że wreszcie nastąpi nie tylko znudzenie opowieściami, ale także spadnie ich atrakcyjność. Inną, nieco bardziej drastyczną metodą w leczeniu przestępców seksualnych, jest poddanie pacjenta sesji pornograficznej, która zawiera dewiacyjne impulsy. Pacjentowi zakłada się pletyzmograf, elektronicznie sprzężony z dozującym prąd regulatorem. Włączenie prądu następuje w momencie rozpoczęcia się erekcji i nasila się wraz ze wzrostem podniecenia seksualnego⁴¹.

3.2.5. Leczenie farmakologiczne i chirurgiczne

W wybranych podgrupach dorosłych przestępców seksualnych stosuje się niekiedy leczenie farmakologiczne bądź chirurgiczne. Metoda chirurgiczna związana jest z kastracją, czyli usunięciem jąder, w wyniku czego znacznie zmniejsza się wydzielanie testosteronu. Kastracja przeważnie prowadzi do zmniejszenia aktywności seksualnej, popędu oraz fantazji seksualnych, natomiast u prawie połowy pacjentów nie likwiduje erekcji. Mniej inwazyjną metodą natomiast jest leczenie farmakologiczne, polegające na podawaniu przestęp-

⁴⁰ Ibidem, s. 135-137.

⁴¹ Ibidem, s. 137-141.

com seksualnym jednego z wybranych środków farmakologicznych, w celu redukcji popędu seksualnego⁴².

3.3. STATYSTYKI POLICYJNE

Wykorzystywanie seksualne małoletnich jest poważnym problemem. Z policyjnych statystyk wynika, że częstotliwość zjawiska wykorzystywania seksualnego małoletnich wciąż rośnie, a stanowi to zaledwie „wierzchołek góry lodowej”, bowiem raporty policji pokazują jedynie ujawnione przypadki wykorzystywania seksualnego osób małoletnich. Wiele dramatów rozgrywa się każdego dnia za zamkniętymi drzwiami⁴³.

Policyjne statystyki wskazują, że przestępstw związanych z wykorzystaniem seksualnym dzieci popełnianych jest około 1500 każdego roku. W ciągu ostatnich lat najwięcej odnotowano ich w roku 2004 – aż 1904, w 2014 r. – 1533. Przez pierwsze sześć miesięcy 2015 r., stwierdzono ich 683. Liczba pokrzywdzonych w wyniku tych czynów dzieci była największa w 2007 roku – 8151 małoletnich padło ofiarą pedofila. W zeszłym roku było ich 5086⁴⁴.

Wszystkie wyżej opisane działania podejmowane przez organy śledcze i sądowe, wymierzanie wysokich kar za przestępstwa seksualne popełniane na szkodę małoletnich, a także stosowanie terapii wśród sprawców wykorzystywania seksualnego zmierzają do zapewnienia wieloaspektowej ochrony dziecka.

⁴² Por. na ten temat artykuł M. Chaffin, E. Letourneau, J.F. Silovsky, *Dorośli sprawcy wykorzystywania seksualnego dzieci – przegląd zagadnień*, dostępny online: http://www.zlydotyk.pl/tl_files/artykuly/Chaffin_M_Dorosli_sprawcy_WSD.pdf [dostęp: 30.06.2016].

⁴³ Zob. statystyki policyjne dostępne na stronie internetowej: <http://www.statystyka.policja.pl/portal/st/840/50010> [dostęp: 30.06.2016].

⁴⁴ Zob. statystyki policyjne, dostępne na stronie internetowej: <http://www.policja.pl/pol/aktualnosci/81451,Ochrona-dzieci-przed-wykorzystywaniem-seksualnym.html?search=2415986> [dostęp: 30.06.2016].

LITERATURA

- Chaffin M., Letourneau E., Silovsky J.F., *Dorośli sprawcy wykorzystywania seksualnego dzieci – przegląd zagadnień*, dostępne online: http://www.zlydotyk.pl/tl_files/artykuly/Chaffin_M_Dorosli_sprawcy_WSD.pdf
- Grześkowiak A., Wiak K., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2014
- Królikowski M., Zawłocki R., *Kodeks karny – część szczególna. Tom I. Komentarz do art. 117-221*, Warszawa 2013
- Marcinek P., Peda A., *Leczenie Sprawców przestępstw seksualnych – kompleksowy program terapii*, dostępne online: http://www.psychoterapiaptp.pl/uploads/PT_3_2010/Marcinek49_PT3_2010.pdf
- Marcinek P., Peda A., *Terapia sprawców przestępstw seksualnych w warunkach izolacji więziennej*, dostępne online: <http://czasopisma.viamedica.pl/sp/article/view/33572/24615>
- Mierzińska-Lorencka J., *Prawnokarna ochrona dziecka przed wykorzystywaniem seksualnym*, Warszawa 2012
- Mozgawa M. (red.) *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2013
- Nowak A.J., *Satanizm, rock, narkomania, seks*, Lublin 2000
- Ożarowska M., *Wykorzystywanie seksualne dziecka: istota zjawiska, objawy, skutki*, Horyzonty Psychologii 2011, tom I, nr 1
- Pospiszył K., *Przestępstwa seksualne*, Warszawa 2005
- Sajkowska M. (red.), *Krzywdzenie dzieci: Analiza zjawiska*, Warszawa 2012
- Sajkowska M. (red.), *Wykorzystywanie seksualne dzieci. Teoria, badania, praktyki*, Warszawa 2004
- Warylewski J., *Z zagadnień karnoprawnej ochrony małoletnich przed wykorzystywaniem seksualnym*, Przegląd Sądowy 2000, nr 2

Ewelina Dąbrowska*

OCHRONA PRAWA DO ODPOWIEDNIEGO ŻYCIA DZIECKA ZE SZCZEGÓLNYM UWZGLĘDNIENIEM PRZESTĘPSTWA NIEALIMENTACJI

1. UWAGI WSTĘPNE

Niewątpliwie najważniejszą z funkcji prawa karnego jest ochrona dóbr prawnych przed zamachami na nie. Penalizacja czynów społecznie szkodliwych i uznanie ich za przestępstwa dotyczy najcięższych przypadków naruszenia stosunków społecznych i dóbr prawnych podmiotów tych stosunków, które regulowane są przez przepisy innych gałęzi prawa¹. Zajmując się analizą poszczególnych funkcji prawa karnego wnioskujemy, iż prawo karne wkracza w poszczególne dziedziny prawa tylko wtedy, gdy środki właściwe dla nich nie są już wystarczające dla ochrony praw i obowiązków z nich wynikających.

Jak powszechnie wiadomo, rodzina jest podstawową komórką społeczną. To od niej zależy prawidłowe funkcjonowanie całego społeczeństwa. Podstawową ochronę praw rodziny zapewnia już sama Konstytucja RP z 1997 r. i to już w rozdziale I, gwarantując rodzinie opiekę i ochronę Rzeczypospolitej Polskiej. Niewątpliwie na straży praw rodziny stoją także przepisy ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy². Uprawnienia najmłodszych chronione są także przez przepisy Konwencji o prawach dziecka.

* Wydział Prawa i Administracji UMK w Toruniu.

¹ A. Komandowska, *Rodzina i opieka jako przedmiot ochrony w prawie karnym*, [w:] M. Bartnik (red.), *Ochrona dziecka w prawie publicznym*, Lublin 2008, s. 163.

² Ustawa z dnia 25.02.1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz.U. z 1964 r., Nr 9, poz. 59 ze zm. [dalej: k.r.o.].

W razie rażącego naruszenia przepisów ustawy, ustawodawstwo karne przewiduje bardziej radykalne rozwiązania. Zdaniem Sądu Najwyższego, stosowanie przepisów prawa karnego ma być środkiem ostatecznym, ale jednocześnie w razie wystąpienia czynów zabronionych skierowanych przeciwko rodzinie ma być środkiem niezbędnym, koniecznym do zastosowania³.

2. UJĘCIE CYWILNOPRAWNE

Na etapie dorastania dziecko wymaga wyjątkowej opieki, przede wszystkim ze strony rodziców lub prawnych opiekunów. Jako jednostce kruchej i wymagającej szczególnej ochrony, ustawodawstwo polskie poświęca mu wiele uwagi. Prawidłowy rozwój dziecka jest zabezpieczony wtedy, gdy realizowane są jego interesy. Niewątpliwie do potrzeb dziecka zaliczyć należy także potrzeby o charakterze materialnym, których spełnienie przez osoby do tego zobowiązane często pozostawia wiele do życzenia. W polskim porządku prawnym ochrona interesów dziecka przewidziana została już na poziomie ustawy zasadniczej. Artykuł 72 Konstytucji RP wprost nakazuje chronić prawa dziecka oraz nakłada na władzę publiczną obowiązek sprawowania opieki nad dzieckiem. Pewnym gwarantem realizacji interesów najmłodszych są ponadto przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. O prawie do odpowiedniego poziomu życia dziecka stanowią również przepisy Konwencji o prawach dziecka z dnia 20 listopada 1989 r.⁴. Ustawodawstwo karne jest pewnego rodzaju ostatecznością w sytuacji, gdy potrzeby dziecka są rażąco zaniedbywane. W szczególności prawo karne wkracza, gdy przestaje być realizowany obowiązek alimentacyjny.

Obowiązek alimentacyjny jest instytucją prawną, która ma zapewnić środki utrzymania, a w razie potrzeby także środki wychowania tym członkom rodziny, którzy nie są w stanie własnymi siłami zaspokoić swoich usprawiedliwionych potrzeb⁵. Zobowiązanie to, będące z drugiej strony uprawnieniem do otrzymywania świadczeń, dotyczy osób będących w stosunku rodzinnopraw-

³ W. Michalski, *Ochrona rodziny w prawie karnym (Uwagi na tle wytycznych Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 1976 r.)*, Państwo i Prawo 1977, nr 6, s.47.

⁴ Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne ONZ dnia 20.11.1989 r., ratyfikowana przez Polskę 30.09.1991 r., Dz.U. z 1991 r., Nr 120, poz. 526.

⁵ T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2014, s. 289.

nym. Powstaje on wskutek zawarcia małżeństwa, urodzenia lub przysposobienia. Co ważne, sam stosunek alimentacyjny powstaje z mocy prawa, a więc niezależnie od woli stron.

Rolą obowiązku alimentacyjnego jest przede wszystkim umacnianie więzi rodzinnych i budowanie wzajemnego poczucia odpowiedzialności za członka rodziny. Jak wskazuje praktyka, pierwszoplanową rolę pełni realizowanie tego zobowiązania przez rodziców względem małoletnich dzieci.

Obowiązek alimentacyjny rozumiany jako obowiązek dostarczania środków utrzymania, a w miarę potrzeby także środków wychowania obciąża krewnych w linii prostej oraz rodzeństwo (art. 128 i n. k.r.o.). Obowiązek alimentacyjny rodziców wobec dzieci wynika wprost z art. 133 k.r.o., który w § 1 wskazuje, że rodzice obowiązani są do świadczeń alimentacyjnych względem dziecka, które nie jest jeszcze w stanie utrzymać się samodzielnie, chyba że dochody z majątku dziecka wystarczają na pokrycie kosztów jego utrzymania i wychowania. Obowiązek ten może być realizowany poprzez dostarczanie odpowiednich środków finansowych, jak również poprzez osobiste starania o utrzymanie lub o wychowanie uprawnionego (art. 135 § 2 k.r.o.).

Na straży materialnych potrzeb dziecka stoi także Konwencja o prawach dziecka. W art. 27 przyznaje dzieciom prawo do odpowiedniego standardu życia, koniecznego do ich pełnego rozwoju. Mowa tutaj o rozwoju nie tylko fizycznym, ale przede wszystkim psychicznym i intelektualnym. Zaznaczyć należy, że Konwencja chroni w szczególności prawa dzieci, a zgodnie z brzmieniem art. 1 Konwencji „dziecko” oznacza każdą istotę ludzką w wieku poniżej osiemnastu lat, chyba że zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyska ono wcześniej pełnoletność. Szczególnie art. 27 Konwencji nakazuje zagwarantowanie dziecku prawidłowego rozwoju fizycznego, psychicznego, duchowego, moralnego i społecznego, jednocześnie kreując po stronie rodziców obowiązek zapewnienia dzieciom takich warunków.

W tym miejscu należy zastanowić się, kiedy obiektywnie można uznać, że potrzeby dziecka rzeczywiście są realizowane? W odpowiedzi na to pytanie pomocne zdają się być – nadal aktualne – wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w zakresie prawnokarnej ochrony rodziny z dnia 9 czerwca 1976 r. Wskazano wówczas, że przez zaspokojenie podstawowych potrzeb uznać należy dostarczanie środków materialnych koniecznych nie tylko do

utrzymania, ale również do uzyskania niezbędnego wykształcenia i korzystania z dóbr kultury. Sąd Najwyższy zwraca także uwagę, iż potrzeby uznane obiektywnie za podstawowe, w znacznej mierze zależą od stopnia rozwoju społeczeństwa oraz średniego poziomu życia obywateli. Co istotne, zdaniem SN: „niezbędne staje się nie tylko zabezpieczenie każdemu człowiekowi minimum egzystencji w postaci środków przeznaczonych na jego utrzymanie: żywności, odzieży, mieszkania itp., ale również – odpowiednio do wieku – zapewnienie mu niezbędnego wykształcenia i przygotowania zawodowego, a także możliwości korzystania z dóbr kulturalnych”⁶. Realizowanie potrzeb wyższego rzędu jest także istotnym elementem kształtowania osobowości i co najważniejsze – wpływa na przygotowanie do samodzielnego życia. Co ciekawe, w literaturze często podkreślane jest, iż rodzice czy osoby zobowiązane do sprawowania opieki nad dzieckiem nie mają obowiązku zaspokajania wszystkich pragnień dziecka, chociażby mieli finansową możliwość ich spełnienia⁷.

Obowiązek alimentacyjny obejmuje także wydatki na ochronę praw majątkowych dziecka i ochronę jego osoby (w tym, jak wskazuje T. Smoczyński, także koszty postępowania sądowego w sprawie dotyczącej dziecka).

W wypadku nie wypełniania dobrowolnie obowiązku alimentacyjnego o charakterze majątkowym stwierdzonego wyrokiem sądu, możliwa jest jego przymusowa realizacja, którą zabezpieczają przepisy o cywilnym postępowaniu egzekucyjnym świadczeń alimentacyjnych (art. 1081-1088 k.p.c.)⁸.

3. PRAWNOKARNA OCHRONA REALIZACJI OBOWIĄZKU ALIMENTACYJNEGO

Uprawnienia alimentacyjne zabezpieczone są także na gruncie przepisów prawa karnego⁹. Sankcja karna wchodzi w grę, gdy środki cywilnoprawne są niewystarczające. Osoba, na którą nałożony został obowiązek opieki, w przypadku uporczywego uchylania się od wykonywania obowiązku alimentacyjnego

⁶ Wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w zakresie prawnokarnej ochrony rodziny z dnia 9.06.1976 r., VI KZP 13/75, dostępne online: http://www.boz.org.pl/raport/2014/wytyczne_sn_1976.pdf.

⁷ T. Smoczyński, *Prawo dziecka do odpowiedniego poziomu życia*, [w:] T. Smoczyński (red.), *Konwencja o prawach dziecka. Analiza i wykładnia*, Poznań 1999, s. 276.

⁸ V. Konarska-Wrzosek, *Ochrona dziecka w polskim prawie karnym*, Toruń 1999, s. 141.

⁹ Ustawa z dnia 6.06.1997 r. Kodeks karny, Dz.U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553 ze zm. [dalej: k.k.].

podlega odpowiedzialności karnej (art. 209 k.k.). Przez uporczywość należy rozumieć zachowanie się celowe, nacechowane złą wolą, nieustępliwością. Zaznaczyć przy tym należy, że art. 209 k.k. chroni zarówno uprawnienia alimentacyjne przysługujące z mocy ustawy, jak i mające swoją podstawę w orzeczeniu sądowym. W pierwszym wypadku źródłem obowiązku alimentacyjnego są przepisy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, a orzeczenie sądu stwierdzające jego istnienie ma charakter deklaratoryjny i ogranicza się do ustalenia wysokości należnych świadczeń. W drugim przypadku obowiązek łożenia na utrzymanie innej osoby wynika z orzeczenia sądu o charakterze konstytutywnym¹⁰.

Rozpatrując poszczególne zagadnienia prawne dotyczące ochrony określonego podmiotu i praw mu przysługujących należy ustalić, z jakim dokładnie podmiotem mamy do czynienia, a więc do kogo odnoszą się kolejne przepisy kodeksu. Przede wszystkim art. 209 k.k. wśród podmiotów, których prawa na gruncie tego przepisu objęte są ochroną, wymienia „osoby najbliższe”. Korzystając z definicji zawartej w art. 115 § 11 k.k., za osobę najbliższą uznawany jest: małżonek, wstępny, zstępny, rodzeństwo, powinowaty w tej samej linii lub stopniu, osoba pozostająca w stosunku przysposobienia oraz jej małżonek, a także osoba pozostająca we wspólnym pożyciu. Bezsprzecznie obowiązek alimentacyjny w najszerszym zakresie dotyczy jednak dzieci.

Z racji tego, że niealimentacja jest przestępstwem o charakterze materialnym, warunkiem jego dokonania jest to, aby uchylanie się od obowiązku alimentacyjnego skutkowało narażeniem pokrzywdzonego na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych. Należy podkreślić, że istota czynu wyczerpuje się w narażeniu na niemożność zaspokojenia wymienionych potrzeb przez osobę uprawnioną. W szczególności nie usuwa więc przestępstwa sytuacja, w której podstawowe potrzeby życiowe uprawnionego są zaspokajane przez inne osoby, organ pomocy społecznej lub organ udzielający odpowiedniego świadczenia rodzinnego¹¹.

Co do zasady, przestępstwo niealimentacji jest ścigane na wniosek pokrzywdzonego, organu pomocy społecznej lub organu podejmującego działania

¹⁰ O. Sitarz, *Ochrona praw dziecka w polskim prawie karnym na tle postanowień Konwencji o prawach dziecka*, Katowice 2004, s. 209.

¹¹ A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 514.

wobec dłużnika alimentacyjnego, lecz jeżeli pokrzywdzonemu przyznano odpowiednie świadczenia rodzinne albo świadczenia pieniężne wypłacane w przypadku bezskuteczności egzekucji alimentów, ściganie odbywa się z urzędu.

Aby można było mówić o wypełnieniu znamion omawianego czynu zabronionego, uchylenie się od nałożonych obowiązków musi być uporczywe, a przez to prowadzić do sytuacji narażenia na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych przez osobę będącą beneficjentem świadczeń. Pewne wątpliwości na gruncie art. 209 k.k. budzi sformułowanie „podstawowe potrzeby życiowe”. Ustawa karna nie precyzuje o jakich konkretnie potrzebach mowa. Zgodnie z już cytowaną uchwałą Sądu Najwyższego, zaspokojenie podstawowych potrzeb oznacza dostarczenie środków materialnych koniecznych nie tylko do utrzymania, ale również do uzyskania niezbędnego wykształcenia i korzystania z dóbr kultury, a zakres podstawowych potrzeb życiowych nie jest pojęciem stałym i niezmiennym, lecz zależy od konkretnych warunków społeczno-ekonomicznych i stanu świadomości społecznej na danym etapie rozwoju społeczeństwa¹².

Przepis art. 209 k.k. zabezpiecza wyłącznie realizację zobowiązań alimentacyjnych o charakterze materialnym. W orzecznictwie wielokrotnie wskazywano jednak, że dla realizacji występku o jakim mowa w przepisie art. 209 § 1 k.k., niezbędne jest m.in. niebudzące wątpliwości wykazanie, iż w wyniku zaniechania, rozumianego jako uporczywe uchylenie się, przez sprawcę obowiązku łożenia na utrzymanie osoby najbliższej, pokrzywdzony narażony został na niemożność zaspokojenia podstawowych, a nie wszystkich, potrzeb życiowych. Stan taki oznacza, że w sytuacji zaspokojenia w inny sposób pokrzywdzonemu potrzeb, tak fizycznych, jak i duchowych, o jakich mowa wyżej, brak jest podstaw do penalizacji zachowania sprawcy, nawet wówczas, gdy ten uporczywie uchylał się od alimentacji, co w ostatniej sytuacji rodzi jedynie odpowiedzialność cywilną¹³.

¹² Uchwała SN z dnia 9.06.1976 r., IV KZP 13/75, dostępne online: <http://prawo.legeo.pl/prawo/vi-kzp-13-75/> [dostęp: 20.03.2015].

¹³ Por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 12.01.2005 r., II AKo 1/05, LEX nr 147197.

W doktrynie i orzecznictwie wielokrotnie zwraca się także uwagę na jedno ze znamion przestępstwa opisanego w art. 209 k.k., mianowicie na uporczywość uchylania się od wykonania ciężącego na sprawcy obowiązku. Uchylanie się od obowiązku alimentacyjnego obejmuje głównie przypadki, gdy sprawca w ogóle nie wywiązuje się ze swojego obowiązku. O uchylaniu się od wykonywania określonej powinności można mówić nie tylko wtedy, gdy sprawca ma negatywny stosunek do ciężącego na nim obowiązku i gdy specjalnie nie czyni mu zadość, ale także wtedy gdy nie wywiązuje się ze swojego zobowiązania nie dlatego, że nie chce go spełnić, ale dlatego iż uważa, że uczynić tego nie może, a obiektywnie rzecz biorąc możliwość spełnienia takiego obowiązku istnieje¹⁴. Zaistnienie przesłanki uporczywości jest konieczne dla stwierdzenia, że mamy do czynienia z przestępstwem z art. 209 k.k. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 3 lipca 2003r. (sygn. II KK 125/03) do bytu przestępstwa określonego w art. 209 § 1 k.k. nie wystarczy ustalenie, że oskarżony nie łoży na utrzymanie uprawnionych do alimentacji, lecz konieczne jest ustalenie, że od tego obowiązku uchylał się i to „uporczywie” (oba zwroty mają wydźwięk pejoratywny, świadczący o złej woli sprawcy). W innym wyroku SN stwierdza także, że okres niealimentacji obejmujący dwa miesiące nie spełnia ustawowego znamienia „uporczywości” z art. 209 § 1 k.k.¹⁵. W obszarze prawa penalnego nie jest dopuszczalne dokonywanie wykładni rozszerzającej określonych regulacji na niekorzyść sprawcy. Tego rodzaju zabieg interpretacyjny godziłby bowiem w wyrażoną w art. 42 ust. 1 Konstytucji i art. 1 § 1 k.k. zasadę określoności przestępstwa. Stąd też ustawowy zwrot „uchylanie się od obowiązku łożenia na utrzymanie” musi być rozumiany literalnie¹⁶. Mając na uwadze powyższe, podkreślić należy, że w przypadku wystąpienia okoliczności, które obiektywnie utrudniały lub nawet uniemożliwiały płacenie alimentów, nie zostają wypełnione znamiona omawianego przestępstwa.

¹⁴ V. Konarska-Wrzosek, *Ochrona...*, s. 143.

¹⁵ Por. wyrok SN z dnia 8.12.2008 r., V KK 277/08, dostępne online: <http://www.lexlege.pl/orzeczenie/57345/v-kk-277-08-wyrok-sadu-najwyzszego-izba-karna/> [dostęp: 20.03.2015].

¹⁶ Por. wyrok SN z dnia 11.07.2012 r., II KK 179/12, dostępne online: <http://www.lexlege.pl/orzeczenie/229370/ii-kk-179-12-wyrok-sadu-najwyzszego-izba-karna/> [dostęp: 20.03.2015].

4. STANOWISKO JUDYKATURY

Sąd Najwyższy wielokrotnie pochylał się nad zagadnieniem obowiązku alimentacyjnego, zarówno w składzie Izby Cywilnej jak i w Izbie Karnej. Często również wypowiadał się w kwestii definicji potrzeb materialnych, jednocześnie doprecyzowując przesłanki zaistnienia tego obowiązku.

Na uwagę zasługuje orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 8 sierpnia 1980 r. z wciąż aktualną tezą. Sąd Najwyższy wskazał, że obowiązek alimentacyjny rodziców względem dziecka nie wygasa z osiągnięciem przez uzyskanie przez dziecko jakiegoś określonego wieku, a w szczególności przez uzyskanie przez nie pełnoletności. Jeżeli uzdolnienia dziecka przemawiają za tym, że w celu ich należytego wykorzystania dla dobra społeczeństwa powinno ono odbyć studia wyższe, obowiązek alimentacyjny rodziców powinien w zasadzie trwać do czasu ukończenia tych studiów. Niemniej jednak nie można przyjąć, by rodzice byli obowiązani dostarczać środków utrzymania dziecku, które będąc już przygotowane należycie do wykonywania odpowiedniego dla niego zawodu, podejmuje dla podniesienia swych kwalifikacji dalszego kształcenia się, ale w studiach się zaniedbuje, nie robi należytych postępów, nie otrzymuje obowiązujących zaliczeń, nie zdaje w terminie przepisanych egzaminów, a zwłaszcza jeżeli z własnej winy powtarza lata studiów i wskutek tego nie kończy studiów w przewidzianym programem okresie¹⁷.

Ciekawe orzeczenie wydał także Sąd Najwyższy w dniu 31 stycznia 1986 r.¹⁸. Wskazał on, że niemożność samodzielnego utrzymania się przez pełnoletnie dziecko ze względu na całkowitą niezdolność do pracy powodowaną narkomanią nie wyłącza obowiązku alimentacyjnego rodziców. Sąd argumentował wówczas, iż nie byłoby uzasadnione moralnie stanowisko, według którego powoływanie się na zasady współżycia społecznego mogłoby wyłączyć roszczenia alimentacyjne osoby uzależnionej. Zasady współżycia społecznego mieszczą w sobie między innymi element humanitaryzmu. Ze swej więc istoty przeciwstawiają się one powstawaniu sytuacji stawiającej jednostkę ludzką w skrajnie niekorzystnych warunkach. Pomoc dla osoby uzależnionej ze wzglę-

¹⁷ Por. wyrok SN z dnia 8.08.1980 r., III CRN 144/80, LEX nr 2546.

¹⁸ Por. wyrok SN z dnia 31.01.1986 r., III CZP 76/85, LEX nr 3215.

du na jej sytuację życiową powinna być świadczona również ze strony krewnych (art. 133 k.r.o.), jeżeli taka osoba znajduje się w niedostatku na skutek niezdolności do żadnej pracy. Sąd Najwyższy zastrzegł przy tym, że zasądzając na rzecz osoby uzależnionej świadczenia alimentacyjne należy przedsięwziąć środki, aby zasądzone w formie pieniężnej alimenty nie mogły być przeznaczone na zdobywanie środków odurzających, psychotropowych lub zastępczych.

Zgodnie z poglądem judykatury, uchylanie się od obowiązku łożenia na utrzymanie osoby uprawnionej do alimentacji zachodzi wtedy, gdy zobowiązany, mając obiektywną możliwość wykonywania tego obowiązku, nie dopełnia go ze złej woli¹⁹.

Samo zaś określenie „uporczywe uchylanie się”, oznacza długotrwałe postępowanie nacechowane nieustępliwością. W pojęciu uchylania się jest zawarty negatywny stosunek psychiczny osoby zobowiązanej do nałożonego na nią obowiązku, sprawiający, że nie dopełnił on tego obowiązku, mimo że ma możliwości jego wykonania²⁰. Jest to pogląd jednolity i ugruntowany w polskiej myśli prawniczej. Potwierdza go, przykładowo, wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 18 stycznia 2001 r. w którym uznano, iż przestępstwo z art. 209 § 1 k.k. zachodzi między innymi wtedy, gdy trwa dłuższy czas, a ponadto sprawca mając możliwość łożenia na utrzymanie osoby najbliższej nie czyni tego, wykazując tym samym złą wolę. Nie wystarczy więc ustalenie, że oskarżony w danym okresie nie płacił alimentów, lecz wykazanie iż mając ku temu realne i faktyczne możliwości płacenia alimentów, nie płaci i czyni to celowo.

5. DANE STATYSTYCZNE

Przestępstwo niealimentacji należy, obok znęcania się, do najczęściej popełnianego z grupy przestępstw przeciwko rodzinie i opiece. Warto o tym pamiętać, gdyż jak wykazują statystyki policyjne²¹, w 2013 r. liczba stwierdzonych

¹⁹ Wyrok SN z dnia 19.12.1979 r., V KRN 297/79, LexisNexis nr 316395.

²⁰ Wyrok SN z dnia 8.12.2008 r., V KK 277/2008, LexisNexis nr 2257131, OSNwSK 2008, poz. 2524.

²¹ <http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-7/63509,Uchylanie-sie-od-alimentacji-art-209.html> [dostęp: 20.03.2015].

przestępstw z art. 209 k.k. wynosiła 18 166, a z art. 207 k.k. (przestępstwo znęcania się) – 17 519²². Dla porównania, w 2013 r. liczba stwierdzonych przestępstw z art. 211 k.k. (przestępstwo uprowadzenia lub zatrzymania małoletniego albo osoby nieporadnej) wynosiła tylko 61²³, a przestępstwa z art. 208 k.k. (przestępstwo rozpijania małoletniego), tylko 176²⁴. Wyżej wskazane liczby wyraźnie wykazują, że osoby, które popełniły przestępstwo z art. 209 k.k., stanowią jedną z większych grup osadzonych w polskich więzieniach odbywających karę pozbawienia wolności za popełnione czyny zabronione przeciwko rodzinie i opiece.

Powszechnie istniejące trudności w realizacji wyroków zasądzających alimenty skłoniły wiele państw do wypłaty tzw. zaliczek alimentacyjnych z funduszków publicznych. W dalszej kolejności są one egzekwowane i pobierane od dłużnika. Zgodnie ze statystykami prowadzonymi przez Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej dostępnymi na stronie internetowej Ministerstwa²⁵, w 2013 r. gminy prowadziły postępowanie wobec 243,2 tys. dłużników alimentacyjnych, co w porównaniu z 2012 r. (255,2 tys.) oznacza spadek o 4,7% liczby dłużników alimentacyjnych objętych postępowaniem gmin. Jak informuje Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, podstawową przyczyną niepłacenia alimentów przez dłużników jest ukrywanie przez nich dochodów i majątku z których mogłaby być prowadzona egzekucja albo brak zatrudnienia²⁶. Znaczny odsetek ogółu działań podejmowanych przez gminy wobec dłużników stanowiło właśnie złożenie do prokuratury wniosku o ściganie przestępstwa uporczywego uchylania się od alimentacji określonego w art. 209 § 1 k.k. – 11,89%. W 2013 r. wypłacono przeciętnie miesięcznie 339,4 tys. świadczeń z funduszu alimentacyjnego. Znaczną część tych świadczeń (bo aż 81,9%) wypłacano na

²² <http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-7/63507,Znecanie-sie-art-207.html> [dostęp: 20.03.2015].

²³ <http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-7/63511,Uprowadzenie-lub-zatrzymanie-maloletniego-albo-osoby-nieporadnej-art-211.html> [dostęp: 20.03.2015].

²⁴ <http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-7/63508,Rozpijanie-maloletniego-art-208.html> [dostęp: 20.03.2015].

²⁵ <http://www.mpips.gov.pl/wsparcie-dla-rodzin-z-dziecmi/swiadczenia-rodzinne/informacje-statystyczne/> [dostęp: 20.03.2015].

²⁶ http://www.mpips.gov.pl/gfx/mpips/userfiles/_public/1_NOWA%20STRONA/Polityka%20rodzinna/statystyka/Informacja%20swiadczenia%20rodzinne%202013-popr.pdf [dostęp: 20.03.2015].

osoby w wieku od 0 do 17 lat. W 2013 r. wydatki na świadczenia z funduszu alimentacyjnego wyniosły 1,48 mld zł.

Ciekawostką jest fakt, iż kara pozbawienia wolności w przypadku tego typu przestępstwa nie jest celowa, gdyż powoduje jedynie dodatkowe koszty: nie dość że obowiązuje w dalszym ciągu nie płaci alimentów i obciąża w ten sposób fundusz alimentacyjny, to dodatkowo generuje koszty związane z jego utrzymaniem w zakładzie karnym.

W związku z powyższym pojawiły się liczne plany co do kwestii skreślenia art. 209 z Kodeksu karnego. Prokurator generalny wskazywał wówczas, że obowiązek alimentacyjny ma swoje źródło w prawie cywilnym i przestępstwo niealimentacji powinno zostać przeniesione do Kodeksu wykroczeń. W odpowiedzi na interpelację posła Michała Wojtkiewicza z dnia 9 maja 2012 r. w sprawie planowanego skreślenia art. 209 k.k.²⁷ wskazano, że „[w] związku z prowadzoną przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego, działającą przy ministrze sprawiedliwości, kompleksową oceną części szczególnej Kodeksu karnego pod kątem ewentualnych potrzeb dokonania zmian w obowiązującym systemie prawnym, minister sprawiedliwości zwrócił się pismem z dnia 17 lutego 2012 r., DL-P-1-400-1/12, do szeregu podmiotów, w tym do prokuratora generalnego, o wyrażenie swego stanowiska w tym zakresie. W odpowiedzi prokurator generalny, pismem z dnia 21 marca 2012 r., PG VII G 0280/2/12, pośród szeregu innych propozycji, sformułował postulat kontrawencjonalizacji czynu zabronionego niealimentacji, tzn. jego częściowej depenalizacji, poprzez usunięcie tego zakazu z Kodeksu karnego i wprowadzenie odpowiedzialności za ten czyn jako wykroczenie. W uzasadnieniu swego stanowiska prokurator generalny wskazał, że obowiązek alimentacyjny ma swoje źródło w prawie cywilnym, a kryminalizacja zachowań wiążących się ze sferą stosunków rodzinnych powinna zostać ograniczona jedynie do skrajnych i godzących w jej istotę. W ocenie prokuratora generalnego skuteczność aktualnej regulacji w zakresie realizacji wskazanego obowiązku jest wątpliwa, natomiast skutki wyroków skazujących wobec sprawców zobowiązanych do alimentacji paradoksalnie mogą nie sprzyjać wykonywaniu obowiązku łożenia na utrzymanie

²⁷ Interpelacja nr 4651, dostępna na stronie internetowej Sejmu: <http://orka.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=626BD2A3> [dostęp: 20.03.2015].

uprawnionych. W konkluzji prokurator generalny zaproponował wprowadzenie kontrawencjonalizacji tego zachowania, któremu powinno towarzyszyć wdrożenie bardziej skutecznych rozwiązań o charakterze administracyjnym, które pozwoliłyby na efektywne dochodzenie stosownych należności od osób zobowiązanych do opieki w ten sposób²⁸. Na dzień dzisiejszy jednak przestępstwo niealimentacji dalej regulowane jest przepisami Kodeksu karnego.

6. PODSUMOWANIE

Prawo do alimentacji, jednocześnie kształtujące obowiązek drugiej strony, może być objęte ochroną społeczną, cywilną lub karną, albo też może mieć charakter kompleksowy. Na ogół podstawowe znaczenie pełni ochrona społeczna i cywilnoprawna. Ochrona karna spełnia funkcję posiłkową w sytuacji, gdy dwa pozostałe systemy zawodzą. Obowiązek alimentacyjny jest zatem instytucją, która ma na celu zapewnienie środków utrzymania, a w razie potrzeby także środków wychowania tym członkom rodziny, którzy nie mogą własnymi siłami zaspokoić swoich usprawiedliwionych potrzeb.

Konieczność zabezpieczenia odpowiedniego poziomu życia, zarówno od strony materialnej, jak i wychowawczej, powstaje już w chwili urodzenia się dziecka, a jego końcowej granicy nie sposób precyzyjnie wyznaczyć. W większości przypadków stanowić ją będzie fakt usamodzielnienia się dziecka. Z różnych powodów jednak taka sytuacja może nie mieć miejsca. Chodzi tu przede wszystkim o takie okoliczności, jak ciężka choroba lub kalectwo dziecka. Wówczas z reguły obowiązek alimentacyjny nie wygasa.

Zasadą jest, że obowiązek alimentacyjny zobowiązanych w dalszej kolejności (dziadkowie, rodzeństwo) powstaje dopiero wtedy, gdy nie może być on zrealizowany przez bliższych krewnych albo gdy uzyskanie od nich na czas potrzebnych środków utrzymania jest niemożliwe lub znacznie utrudnione. Także rodzice żyjący na bardzo niskim poziomie materialnym muszą podzielić się ze swoimi dziećmi majątkiem. Z alimentów zwolnić może tylko obiektyw-

²⁸ Odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości – z upoważnienia ministra – na interpelację nr 4651, opublikowana na stronie Sejmu: <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=0427241A> [dostęp: 20.03.2015].

nie istniejąca sytuacja całkowitego braku możliwości zarobkowych po ich stronie. Wynika z tego, że wysokość otrzymywanych przez dziecko alimentów jest wypadkową możliwości zarobkowych i majątkowych zobowiązanego oraz uzasadnionych potrzeb uprawnionego.

LITERATURA

- Komandowska A., *Rodzina i opieka jako przedmiot ochrony w prawie karnym*, [w:] M. Bartnik (red.), *Ochrona dziecka w prawie publicznym*, Lublin 2008
- Konarska-Wrzosek V., *Ochrona dziecka w polskim prawie karnym*, Toruń 1999
- Marek A., *Prawo karne*, Warszawa 2011
- Michalski W., *Ochrona rodziny w prawie karnym (Uwagi na tle wytycznych Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 1976 r.)*, Państwo i Prawo 1977
- Sitarz O., *Ochrona praw dziecka w polskim prawie karnym na tle postanowień Konwencji o prawach dziecka*, Katowice 2004
- Smyczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2014
- Smyczyński T., *Prawo dziecka do odpowiedniego poziomu życia*, [w:] T. Smyczyński (red.), *Konwencja o prawach dziecka. Analiza i wykładnia*, Poznań 1999

Łukasz Barański*

NIEALIMENTACJA A PRAWO KARNE

Alimenty (łac. *alimentum* – żywność, pokarm) oznaczają regularny obowiązek dostarczania uprawnionym środków utrzymania, a w przypadku małoletnich także środków wychowania, przez osoby do tego zobowiązane. Obowiązek alimentacyjny może być realizowany poprzez dostarczanie niezbędnych środków w naturze lub jako świadczenie pieniężne. Potwierdził to Pełen Skład Izby Cywilnej i Administracyjnej Sądu Najwyższego uchwałą z dnia 16 grudnia 1986 r.¹, wskazując, że „[d]opuszczalna jest każda postać świadczeń alimentacyjnych; mogą to być świadczenia pieniężne lub w naturze; jej wybór odpowiadać powinien celowi, jakiemu obowiązek ten służy i uwzględniać okoliczności każdego konkretnego przypadku”. Potocznie mianem alimentów określa się jednak orzeczoną przez sąd, wobec zobowiązanego na rzecz uprawnionego, konkretną sumę pieniężną. Sądy w swojej praktyce bardzo rzadko orzekają świadczenie w naturze. Najczęściej świadczenie alimentacyjne ma charakter pieniężny.

Obowiązek zabezpieczenia środków utrzymania i wychowania, zwłaszcza w stosunku do dzieci, poza uregulowaniami ujętymi w przepisach prawa, znajduje oparcie w nakazach moralnych oraz jest zjawiskiem powszechnie akceptowalnym przez społeczeństwo. Obowiązek alimentacyjny rodziców w stosunku do dziecka, jako stosunek zobowiązaniowy, wynika z przepisu art. 133 ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy² (dalej: k.r.o.). Wynika z niego, że rodzice są zobowiązani do świadczeń alimentacyjnych względem dziecka,

* Doktorant w Katedrze Prawa Karnego i Kryminologii, WPiA UMK w Toruniu.

¹ Uchwała SN z dnia 16.12.1986 r., III CZP 91/86, OSNCP 1988, nr 4, poz. 42.

² Ustawa z dnia 25.02.1964 r., Dz.U. z 2012 r., poz. 788 t.j., ze zm.

które nie jest w stanie samodzielnie się utrzymać. Ustawodawca nie skonkretyzował regulacji poprzez określenie wieku dziecka uprawnionego do alimentacji, ani nie doprecyzował czym jest niesamodzielność dziecka. Wydaje się, że zabieg ten był celowy i skierowany na konieczność wsparcia dziecka przez rodziców w przypadku, gdy jego byt w sferze ekonomicznej i wychowawczej może być zagrożony.

Merytoryczne przesłanki obowiązku alimentacyjnego są uregulowane przede wszystkim w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Drugim istotnym aktem prawnym jest ustawa z dnia 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów³. Wydaje się, że ustawa ta musiała stanowić dla ustawodawcy ważny akt prawny, gdyż opatrzył go preambułą, w której stwierdza:

„dostarczanie środków utrzymania osobom, które nie są w stanie samodzielnie zaspokoić swoich potrzeb, a w szczególności dzieciom, jest w pierwszej kolejności obowiązkiem wskazanych w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym członków ich rodziny,

konstytucyjna zasada pomocniczości nakłada na państwo obowiązek wspierania jedynie tych osób ubogich, które nie są w stanie samodzielnie zaspokoić swoich potrzeb i nie otrzymują należnego im wsparcia od osób należących do kręgu zobowiązanych wobec nich do alimentacji,

wspieranie osób znajdujących się w trudnej sytuacji materialnej z powodu niemożności wyegzekwowania alimentów należy łączyć z działaniami zmierzającymi do zwiększenia odpowiedzialności osób zobowiązanych do alimentacji”.

W świetle przepisów tej ustawy, osobom uprawnionym do otrzymywania alimentów, w przypadku bezskuteczności egzekucji prowadzonej wobec osoby zobowiązanej do ich świadczenia na mocy prawomocnego orzeczenia, przysługuje wsparcie z budżetu państwa (fundusz alimentacyjny). Obowiązek państwa oparty na zasadzie pomocniczości skierowany jest wyłącznie wobec osób o do-

³ Dz.U. Nr 192, poz. 1378.

chodach niepozwalających na samodzielne zaspokojenie potrzeb na skutek niewywiązywania się z obowiązków osób do tego zobligowanych.

Państwo, poza działaniami pomocowymi skierowanymi do osób, które na skutek niepłacenia alimentów znalazły się w trudnej sytuacji życiowej, stara się jednak wyegzekwować na „nierzetelnych zobowiązanych” zmianę postępowania. Służy temu art. 209 Kodeksu karnego⁴ (dalej k.k.). Stanowi on:

§ 1. Kto uporczywie uchyla się od wykonania ciążącego na nim z mocy ustawy lub orzeczenia sądowego obowiązku opieki przez niełożenie na utrzymanie osoby najbliższej lub innej osoby i przez to naraża ją na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

§ 2. Ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego, organu pomocy społecznej lub organu podejmującego działanie wobec dłużnika alimentacyjnego.

§ 3. Jeżeli pokrzywdzonemu przyznano odpowiednie świadczenia rodzinne albo świadczenia pieniężne wypłacane w przypadku bezskuteczności egzekucji alimentów, ściganie odbywa się z urzędu.

Przepis ten ma rolę uzupełniającą dla przepisów k.r.o. oraz wyżej wymienionej ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów. Nie wskazuje on osoby, która ma obowiązek alimentacji, a staje się reakcją państwa na brak wykonywania przez tę osobę obowiązku. Oczywiście jest, że reakcja prawnokarna stanowi swego rodzaju ostateczność i jest subsydium wobec innych metod czy sposobów egzekucji zobowiązań nałożonych na obywatela przez państwo. Regulacja ta jest realizacją obowiązku państwa wynikającego z konstytucji. Art. 18 ustawy zasadniczej stanowi, między innymi, że „rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej”. Można zatem stwierdzić, że państwo „nałożyło” na siebie obowiązek stania na straży rodzicielstwa, a co za tym idzie wszystkich praw i obowiązków z niego wynikających. Wydaje się uzasadnione stwierdzenie, że skoro rodzina i rodzicielstwo stanowią dla państwa znaczne dobro prawne, to jego naruszenie winno spotkać

⁴ Ustawa z dnia 6.06.1997 r., Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.

się ze zdecydowaną reakcją państwa. Reakcja prawno-karna, jak podkreślono powyżej, ma charakter ostateczny, jednakże często jej zastosowanie jest niezbędne.

Doktryna nie jest jednolita w określeniu przedmiotu ochrony przestępstwa niealimentacji. W. Świda wskazuje, że przedmiotem ochrony przestępstwa niealimentacji jest interes osób alimentowanych w otrzymywaniu należnych im alimentów⁵. Z kolei A. Wąsek twierdzi, że przedmiotem ochrony z art. 209 k.k. jest uprawnienie do opieki w postaci uprawnienia do otrzymywania przez daną osobę alimentów od innej określonej osoby⁶. Wydaje się jednak, że najbardziej trafnie ujęła tę kwestię M. Szewczyk. Jej zdaniem przedmiotem ochrony w art. 209 k.k. są rodzina i obowiązek opieki, albowiem chodzi w nim o zabezpieczenie materialnych podstaw egzystencji osób dla sprawcy najbliższych oraz tych, których prawa w tym zakresie zabezpieczone są ustawą lub orzeczeniem sądu⁷.

Przestępstwo określone w art. 209 k.k. należy traktować jako przestępstwo indywidualne właściwe. Oznacza to, że jego podmiot, czyli osoba (względnie osoby), naruszające normę sankcjonowaną, został w sposób zindywidualizowany określony. W przypadku przestępstwa niealimentacji wskazanie następuje na mocy przepisów k.r.o. Przepisy art. 129-132 wymieniają osoby, które posiadają obowiązek alimentacyjny nałożony ustawą względnie orzeczeniem sądu.

Regulacja art. 209 k.k. określa czynność sprawczą przestępstwa w nim określonego, jako uporczywe uchylanie się. Jest to kluczowe dla tego przepisu. Wypełnieniem znamion przestępstwa określonego w omawianym artykule jest:

- zobowiązanie do świadczenia,
- uchylanie się od obowiązku,
- uporczywość w braku świadczenia,
- skutek w postaci narażenia uprawnionej osoby na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych.

Z pozoru prosto określona czynność sprawcza w praktyce stwarza poważne problemy interpretacyjne. Trzeba mieć na uwadze, że brak wypełniania obo-

⁵ W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1986, s. 525.

⁶ A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, t. 2, Gdańsk 1999, s. 1076 i n.

⁷ M. Szewczyk, [w:] A. Zoll, *Komentarz KK, cz. szczególna*, t. 2, Warszawa 2008, s. 742.

wiązku nie jest równoznaczne z uchylaniem się od jego realizacji. Pojęcie „uchylania się” niesie za sobą negatywny ładunek emocjonalny. „Uchylanie się” jest bowiem nie wypełnianiem ciężącego obowiązku mimo takiej możliwości. Drugą przesłanką charakteryzującą byt omawianego przestępstwa jest „uporczywość”. Cecha uporczywości na tle art. 209 k.k. jest niezbędna do jego zaistnienia. Samo „niepłacenie alimentów” nie stanowi bowiem znamion przestępstwa. To właśnie jego uporczywość podkreśla złą wolę zobowiązanego do realizacji nałożonych na niego obowiązków. Powstaje jednak problem interpretacyjny. Cecha uporczywości nie została zdefiniowana, a zatem trudno określić kiedy faktycznie ma miejsce. Wytyczne wymiaru sprawiedliwości określają okres, za który obowiązek alimentacyjny nie jest realizowany, na czas nie krótszy niż 3 miesiące⁸. Uzasadnione jest jednak interpretowanie tej regulacji w sposób subiektywny. Zwrot „uporczywie uchyla się” ma zdecydowanie negatywny wydźwięk. Można stwierdzić, że zachowanie sprawcy ma charakter swego rodzaju braku ustepliwości, przy realnych możliwościach spełnienia świadczenia. Sąd Apelacyjny w Katowicach podkreślił jednoznacznie, że: „[u]porczywym uchylaniem się od płacenia alimentów w rozumieniu art. 209 k.k. jest tylko taka sytuacja, gdy sprawca mając ku temu realne i faktyczne możliwości nie płaci i czyni to celowo. Przesyłanie natomiast przez oskarżoną kwot niższych niż zasadzone z uwagi na konieczność równoczesnego zapewnienia utrzymania sobie i drugiemu dziecku nie może być uznane za uchylanie się od spełnienia obowiązku alimentacyjnego”⁹. Z. Siwik twierdzi, że pojęcie „uporczywość” określa zarówno postępowanie sprawcy (wielokrotność, nieustępliwość, długotrwałość), jak też negatywne nastawienie psychiczne¹⁰.

Przestępstwo niealimentacji jest przestępstwem wielokrotnym i trwałym. Sprawca popełnia je poprzez dokonanie kilku czynów i utrzymuje stan przestępczy przez pewien okres czasu. Sąd Najwyższy w wyroku z 19 maja 2010 r. zwraca wyraźnie uwagę, że „przestępstwo z art. 209 § 1 k.k. jest wprawdzie przestępstwem trwałym, ale nie sposób uznać, w sytuacji, gdy nie została przy-

⁸ Wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w zakresie prawno-karnej ochrony rodziny – uchwała SN z dnia 9.06.1976 r., VI KZP 13/75, Legalis.

⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 13.01.2005 r., II AKA 455/04, Legalis.

¹⁰ Z. Siwik, *Przestępstwo niealimentacji ze stanowiska polityki kryminalnej*, Wrocław 1974, s. 99.

jęta konstrukcja z art. 12 k.k., że odbywanie przez okres 6 miesięcy kary pozbawienia wolności nie stanowiło przeszkody do przyjęcia, iż nieziszczenie rat alimentacyjnych przed odbyciem tej kary, jak i po jej odbyciu, oczywiście przy wykazaniu wszystkich podmiotowych elementów tego przestępstwa, może stanowić jeden czyn zabroniony, a więc i jedno przestępstwo niealimentacji¹¹. W wyroku z dnia 5 marca 2015 roku Sąd Najwyższy zauważa, że „przestępstwo z art. 209 k.k. jest wprawdzie przestępstwem trwałym, gdyż polega na wywołaniu i utrzymywaniu określonego skutku przestępczego, wszelako jeżeli między okresami uporczywej niealimentacji wystąpi przerwa lub przerwy wywołane na przykład tym, że zobowiązany nie był w stanie wykonać tego obowiązku lub osoba uprawniona do alimentacji w tym czasie nie znajdowała się w sytuacji zagrożenia, to w takim wypadku należy rozważyć konstrukcję czynu ciągłego lub ciągu przestępstw z tym, że mając na względzie wymóg pierwszego z powołanych przepisów («z góry powzięty zamiar») w rzeczywistości w grę wchodzić może jedynie instytucja ciągu przestępstw pod warunkiem spełnienia wymogu krótkich odstępów czasu, lub pozostawanie poszczególnych przestępstw niealimentacji w realnym zbiegu¹².

Przestępstwo z art. 209 k.k. jest przestępstwem skutkowym co oznacza, że o jego popełnieniu można mówić wyłącznie w momencie wystąpienia opisanego w nim skutku. Skutek, o którym mowa powyżej, to narażenie osoby uprawnionej na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych. Zgodnie z art. 2 k.k., „odpowiedzialności karnej za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie, podlega ten tylko, na kim ciążył prawny, szczególny obowiązek zapobiegnięcia skutkowi”. Jest zatem oczywiste, że przestępstwo określone w art. 209 k.k. popełnione będzie wyłącznie wtedy, gdy osoba zobowiązana do świadczeń alimentacyjnych, nie wykonywała tych świadczeń, w sytuacji gdy wykonywać je mogła, a przez jej zaniechanie naraziła uprawnionego na brak możliwości zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych. Istotną dla interpretacji występku z art. 209 § 1 k.k. wypowiedź Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 12 stycznia 2005 r., która podkreśla, że dla realizacji występku, o którym mowa w art. 209 § 1 k.k., niezbędne jest m.in. niebudzące wątpliwości

¹¹ Wyrok SN z dnia 19.05.2010 r., V KK 74/10, Legalis.

¹² Wyrok SN z dnia 5.03.2015 r., III KK 414/14, Legalis.

wykazanie, że w wyniku zaniechania, rozumianego jako uporczywe uchylanie się przez sprawcę od obowiązku świadczenia, pokrzywdzony narażony został na niemożność zaspokojenia podstawowych, a nie wszystkich potrzeb życiowych. Rozwijając tę myśl sąd wyjaśnił, że w sytuacji zaspokojenia w inny sposób potrzeb pokrzywdzonego, nawet wówczas, gdy sprawca uporczywie uchylał się od spełnienia swoich obowiązków, może on ponosić jedynie odpowiedzialność cywilną, ale nie karną¹³.

Nie ma wątpliwości, że przestępstwo określone w art. 209 k.k. ma charakter umyślny. Definicja przestępstwa umyślnego ulokowana jest w art. 9 § 1 k.k. W myśl tego przepisu „[c]zyn zabroniony popełniony jest umyślnie, jeżeli sprawca ma zamiar jego popełnienia, to jest chce go popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi”.

W ramach prowadzonych rozważań rodzi się jednak pytanie, czy regulacja określona w art. 209 k.k. ma jakikolwiek sens, czy jej istnienie wpływa na zmniejszenie „niepłacenia alimentów” przez zobowiązanych, czy też nie stoi w sprzeczności z innymi aktami prawnymi. Nie można zapominać również o kosztach związanych z osadzeniem sprawcy niealimentacji w zakładzie karnym, które niejednokrotnie przewyższają dług z tytułu niepłaconych alimentów. Z drugiej zaś strony podkreśla się, że odpowiedzialność z art. 209 k.k. nie ma charakteru „więzienia za długi”, a jedynie jest karą za prawnie i moralnie naganne zachowanie sprawcy skierowane przeciwko dobru rodziny, a praktycznie rzecz ujmując, przeciwko dobru dziecka.

W 2016 roku do porządku prawnego prowadzono ustawę o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci¹⁴. Na mocy tej ustawy do budżetu rodziny wpływać będzie co miesiąc kwota pięciuset złotych, bądź wyższa w zależności od liczby beneficjentów programu Rodzina 500+. Należy mieć na uwadze, że odpowiedzialności karnej z art. 209 k.k. podlega osoba, która uporczywie uchyla się od płacenia i przez której zaniechanie osoba uprawniona narażona jest na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych. W przypadku zasilenia budżetu domowego relatywnie wysoką kwotą znamię narażenia na

¹³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 12.01.2005 r., II AKa 1/05, Legalis.

¹⁴ Ustawa z dnia 11.02.2016 r. O pomocy państwa w wychowywaniu dzieci, Dz.U. z 2016 r., poz. 195.

niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych dziecka, w wielu przypadkach nie zostanie wyczerpane. W konsekwencji sąd orzekając w sprawie z art. 209 k.k., będzie musiał brać pod uwagę, czy dodatkowe pięćset złotych w rodzinie zaspokoi podstawowe potrzeby życiowe. Wydaje się zatem, że uchylanie się od płacenia alimentów w wielu przypadkach pozostanie zupełnie bezkarne, a zobowiązani do ich płacenia mogą uniknąć jakiegokolwiek odpowiedzialności.

Analizując powyższe przepisy nie należy zapominać czemu, a przede wszystkim komu mają one służyć. Mają one zabezpieczać potrzeby tych „najślabszych i bezbronnych”. Nie jest tajemnicą, że najwięcej osób uprawnionych do alimentów to dzieci, które same nie są w stanie pozyskać środków do życia i nauki. Być może zatem ustawodawca winien wprowadzając nowe regulacje lub poprawiając już istniejące jako główny cel postawił sobie dobro dziecka.

LITERATURA

- Siwik Z., *Przestępstwo niealimentacji ze stanowiska polityki kryminalnej*, Wrocław 1974
- Świda W., *Prawo karne*, Warszawa 1986
- Wąsek A. (red.), *Kodeks karny. Komentarz, t. 2*, Gdańsk 1999
- Zoll A., *Komentarz KK, cz. szczególna, t. 2*, Warszawa 2008

Paulina Krakowiak*

ODMOWA WYDANIA DZIECKA A DOBRO DZIECKA. KILKA UWAG NA GRUNCIE ART. 12 I 13 KONWENCJI HASKIEJ Z 1980 R.

WSTĘP

W ostatnich latach istotnie wzrosła ilość wniosków o wydanie dziecka składanych w trybie Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzonej w Hadze dnia 25 października 1980 r. (Dz.U. z dnia 25.09.1995 r.; dalej jako Konwencja Haska lub Konwencja). Konwencja ma zastosowanie w przypadku dziecka, które nie ukończyło 16 lat i miało miejsce stałego pobytu w państwie będącym jej stroną bezpośrednio przed uprowadzeniem (art. 4 Konwencji Haskiej). Zgodnie z przyjętą definicją legalną znamiona bezprawnego uprowadzenia nosi zachowanie powodujące naruszenie prawa do opieki, przyznanego na mocy ustawodawstwa państwa, w którym dziecko miało miejsce stałego pobytu bezpośrednio przed uprowadzeniem, zaś prawo to w chwili uprowadzenia było skutecznie wykonywane lub byłoby skutecznie wykonywane, gdyby nie nastąpiło uprowadzenie (art. 2 Konwencji Haskiej). Tylko w 2014 r. na tej podstawie z Polski wysłano 104 wnioski o wydanie dziecka, zaś 64 przekazano do Polski¹. Dla porównania,

* Doktor nauk prawnych, absolwentka programu LL.M. Uniwersytetu Cergy-Pontoise we Francji, adwokat.

¹ Dane dostępne na stronie: <http://bip.ms.gov.pl/pl/ministerstwo/wspolpraca-miedzynarodowa/konwencja-haska-dot-uprowadzenia-dziecka/> [dostęp: 11.09.2015].

w 2008 r. z Polski wysłano 68, natomiast przekazano 70 wniosków². Niniejsze zestawienie świadczy o istotnym wzroście ilości wniosków kierowanych z Polski, co z kolei jest związane z dużą migracją Polaków szczególnie do Wielkiej Brytanii, Irlandii oraz Niemiec. W przypadku kierowanych do Polski wniosków o wydanie – jak to wynika z nieoficjalnych danych – sądy stosunkowo często orzekają o pozostawieniu dziecka w Polsce. Nawet w tych mniej licznych przypadkach, gdy sąd orzeka o wydaniu dziecka, zdarza się, że mocą orzeczenia sądu drugiej instancji dziecko ostatecznie pozostaje w Polsce i bynajmniej nie jest to związane ze zmianą ustaleń faktycznych dotyczących zakwalifikowania zabrania/zatrzymania dziecka przez jednego z opiekunów jako uprowadzenia.

Wprawdzie już w pierwszym artykule Konwencji wyraźnie wskazuje się, że ma ona na celu zapewnienie niezwłocznego powrotu dzieci bezprawnie uprowadzonych lub zatrzymanych oraz zapewnienie poszanowania praw do opieki i odwiedzin określonych przez ustawodawstwo sygnatariuszy Konwencji, jednak zasada nakazująca państwu do którego został skierowany wniosek niezwłoczne wydanie bezprawnie uprowadzonego lub zatrzymanego dziecka nie jest bezwzględna³. W teorii organ rozpatrujący wniosek o wydanie ustala czy dziecko miało miejsce stałego pobytu w kraju, z którego został przekazany wniosek oraz czy zostało uprowadzone lub zatrzymane w rozumieniu art. 3 Konwencji Haskiej. Przy tak zakreślonych przesłankach brak miejsca na kierowanie się przez sędziego orzekającego w sprawie dobrem dziecka⁴, jednak w praktyce, zwłaszcza w przypadku podjęcia decyzji o zastosowaniu norm art. 12, 13 lub 20 Konwencji Haskiej, dyrektywa ta jest brana pod uwagę. U podstaw wyjątków przewidzianych w Konwencji Haskiej leży założenie, że niezwłoczne wydanie dziecka i próba przywrócenia poprzedniego stanu, sprzed naruszeń, nie zawsze służą dobru małoletniego. W treści Konwencji Haskiej przewidziano pięć przypadków, gdy państwo zobowiązane do niezwłocznego wydania dziecka może odmówić wydania tego typu orzeczenia. Celem niniej-

² Dane dostępne na stronie: http://www.bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/konw_haska/stat2008.pdf [dostęp: 11.09.2015].

³ Podobnie SN w orzeczeniu z dnia 1.12.1999 r., I CKN 992/99, OSNC 2000, nr 6, poz. 111.

⁴ A. Dyer, *To celebrate a score of years!*, [w:] *Symposium issue celebrating twenty years: the past and promise of the 1980 Hague Convention on the civil aspects of international child abduction*, New York University Journal of International Law and Politics 2009, vol. 59.

szego artykułu nie jest omówienie wszystkich z nich, ale zwrócenie uwagi na specyfikę rozstrzygania konfliktu między dobrem rodzica, którego prawa zostały naruszone, potrzebą realizacji zasad państwa prawa a dobrem dziecka.

I. POJĘCIE DOBRA DZIECKA NA GRUNCIE KONWENCJI HASKIEJ

Dobro dziecka – mimo iż na gruncie polskiego prawa nie doczekało się definicji legalnej – rozumiane jest najczęściej jako wartość lub zespół wartości, które z uwagi na swój charakter wymagają preferencyjnego traktowania w porównaniu z interesami innych osób fizycznych i prawnych⁵. Interes dziecka jest brany pod uwagę przez sąd w takich sytuacjach jak orzeczenie rozwiązania małżeństwa przez rozwód czy regulowanie kontaktów dziecka z rodzicem. Wprawdzie w polskiej wersji językowej Konwencji Haskiej, podobnie jak w wersji francuskiej czy angielskiej, ustawodawca posługuje się pojęciem interesu dziecka⁶, jednak należy uznać, że pojęcie to jest tożsame z dobrem dziecka. Podobnie uznał Sąd Najwyższy stwierdzając, że pojęcie to powinno być interpretowane jako modelowa sytuacja dziecka, wychowującego się w rodzinie – najlepiej naturalnej – w każdym razie w ustalonej sytuacji prawnorodzinnej, w atmosferze miłości, w warunkach pozwalających zaspokoić rozsądnie pojmowane jego potrzeby i najpełniej rozwijać jego talenty i zdolność samodzielnego, twórczego działania oraz kształtować charakter w duchu określonych ideałów⁷.

Konsekwencje związane z uprowadzeniem dziecka są dla niego szczególnie dotkliwie, zostaje ono odizolowane od dotychczasowego środowiska, rodziny, przyjaciół i umieszczone w nowym, obcym miejscu, zmuszone do nawiązywania relacji z otoczeniem od początku, często ograniczone ze względu na nieznamość języka, którym posługują się osoby z nowego środowiska. Przeniesienie do nowej placówki edukacyjnej (szkoły/przedszkola) to w najlepszym przypadku jedynie konieczność wyrównania różnic programowych, jednak często wią-

⁵ Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20.11.1989 r., Dz.U. z 1991 r., Nr 120, poz. 526, dalej jako Konwencja o prawach dziecka.

⁶ W wersji anglojęzycznej jako *the interests of children*, frankojęzycznej: *l'intérêt de l'enfant*.

⁷ Postanowienie SN z dnia 1.12.2000 r., V CKN 1747/00, Lex nr 52467.

że się dla dziecka z dodatkowym stresem, problemami emocjonalnymi czy zdrowotnymi. Z powyższych względów należy uznać, że nakaz możliwie szybkiego wydania dziecka bezprawnie uprowadzonego służy jego dobru. Celem przyświecającym państwom-sygnatariuszom Konwencji Haskiej czy Konwencji o prawach dziecka było również podjęcie wszelkich kroków służących zwalczaniu nielegalnego transferu dzieci oraz ich nielegalnego wywozu za granicę⁸.

Niejednokrotnie dobro dziecka wyklucza możliwość realizacji ramowych celów Konwencji, tj. zapewnienia niezwłocznego powrotu dziecka oraz zapewnienia poszanowania praw do opieki i odwiedzin. Wprawdzie w jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy stwierdził, że oddzielenie dziecka od matki nie może stać na przeszkodzie powrotowi bezprawnie uprowadzonego dziecka, to jednak w praktyce sądy decydują się na wybór tzw. mniejszego zła i decydując o wydaniu posługują się dyrektywą dobra dziecka. *Ratio* takiego rozstrzygnięcia jest uznanie, że skoro dziecko i tak już zostało wyrwane ze środowiska, w którym funkcjonowało z drugim z rodziców, niecelowym jest zmuszanie go do ponownej aklimatyzacji w dawnych warunkach, tym bardziej, że zdaniem niektórych komentatorów, przepisy Konwencji nie stoją na przeszkodzie wydaniu dziecka również w sytuacji, gdy rodzic domagający się wydania zmienił miejsce a nawet kraj pobytu. Dodatkowo wielokrotnie wiek dziecka, charakter jego więzi łączącej go z rodzicem, pod którego opieką aktualnie pozostaje, uzasadnia odmowę wydania. Przykładem takich szczególnych relacji jest więź między matką a niemowlęciem. Jej charakter sprawia, że jedynie w wyjątkowych przypadkach można podjąć decyzję o oddzieleniu dziecka od matki. Bez znaczenia jest w tym kontekście stwierdzenie, że rodzic sprzeciwiający się wydaniu mógłby bez przeszkód powrócić do kraju wcześniejszego pobytu, a jego decyzja o pozostaniu w kraju rozpatrującym wniosek o wydanie świadczy o przedkładaniu własnego interesu nad dobro dziecka. Normy prawne nie dają możliwości zmuszenia do powrotu matki wraz z dzieckiem, a bez niej rozwój niemowlęcia może być poważnie zakłócony. W takiej sytuacji, skoro dobro niemowlęcia sprzeciwia się nakazaniu jego powrotu, wniosek winien być oddalony na podstawie

⁸ A.L. Estin, *Families and Children in International Law: An Introduction*, Transnational Law and Contemporary Problems 2002, vol. 12, s. 279.

art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji Haskiej⁹. W podobnym tonie wypowiedział się Sąd Najwyższy w sprawie, której przedmiotem było uregulowanie sposobu kontaktów dziecka z rodzicem, uznając że rozstrzygnięcie sądu musi gwarantować przede wszystkim dobro dziecka, a nie rodzica, nawet w przypadku gdy takie orzeczenie będzie naruszało prawo rodzica do bezpośrednich kontaktów z dzieckiem¹⁰.

II. PRZESŁANKI ODMOWY WYDANIA DZIECKA

Konwencja na pierwszym miejscu stawia interes dziecka. Wynika stąd zasadniczy wniosek, że wszelkie dalsze, zawarte w tym akcie dyrektywy mogą być uwzględnione pod warunkiem braku sprzeczności z interesem dziecka. Interesującym przejawem realizacji tej reguły są normy art. 12 i 13 Konwencji Haskiej, w których przewidziano pięć szczególnych sytuacji, pozwalających na odmowę wydania dziecka:

1. wniosek o wydanie wpłynął do właściwej władzy państwa wezwanego po upływie roku od dnia uprowadzenia, a dziecko przystosowało się już do swego nowego środowiska (art. 12 ust. 2 Konwencji Haskiej),
2. osoba sprzeciwiająca się wydaniu wykaże, że wnioskodawca nie wykonywał prawa do opieki w czasie uprowadzenia lub zaakceptował uprowadzenie (art. 13 ust. 1 lit. a Konwencji Haskiej),
3. osoba sprzeciwiająca się wydaniu wykaże, że istnieje poważne ryzyko, iż powrót dziecka naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w niekorzystnej sytuacji (art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji Haskiej),
4. dziecko sprzeciwia się powrotowi, a osiągnięty przez nie wiek i stopień dojrzałości uzasadnia uwzględnienie jego opinii (art. 13 ust. 2 Konwencji Haskiej),
5. zwrotowi dziecka sprzeciwiają się podstawowe zasady państwa wezwanego dotyczące ochrony praw człowieka i podstawowych wolności (art. 20 Konwencji Haskiej).

⁹ Postanowienie SN z dnia 1.12.1999 r., I CKN 992/99, OSNC 2000, nr 6, poz. 111.

¹⁰ Postanowienie SN z dnia 7.07.2000 r., III CKN 796/00, Lex nr 51888.

O ile możliwość odmowy wydania dziecka w sytuacji, gdy drugi z rodziców faktycznie nie wykonywał swojego prawa do opieki w czasie uprowadzenia/zatrzymania dziecka (art. 13 ust. 1. lit a Konwencji Haskiej) czy przypadek gdy samo dziecko decyduje, że nie chce wracać do kraju wydania (art. 13 ust. 2 Konwencji Haskiej) nie budzą kontrowersji, o tyle zastosowanie pozostałych wyjątków może niekiedy prowadzić do konieczności wyboru między realizacją celów wyartykułowanych w art. 3 Konwencji Haskiej a dobrem dziecka.

II.1. PRYZSTOSOWANIE SIĘ PRZEZ DZIECKO DO NOWEGO ŚRODOWISKA

Szczególnie interesująca w omawianym kontekście jest przesłanka zawarta w art. 12 Konwencji Haskiej. Konstrukcja tej normy jest dość specyficzna, a sam wyjątek został sformułowany *a contrario*. W literalnym brzmieniu przepisu mowa o obowiązku niezwłocznego wydania dziecka, jeśli od chwili wpłynięcia wniosku do właściwego organu państwa upłynął okres krótszy niż jeden rok od dnia uprowadzenia. W zdaniu drugim wskazuje się na powinność jego wydania również w sytuacji, gdy upłynął już rok, a dziecko nie przystosowało się jeszcze do nowego środowiska. Wprowadzona regulacja ma bardzo istotne konsekwencje dla wydania dziecka, bowiem na tej podstawie, w oparciu o ustalenie, że dziecko przebywa na terenie danego państwa przynajmniej od roku, sądy niejednokrotnie odmawiają wydania. Dla zastosowania tego przepisu muszą zostać spełnione dwie przesłanki: upływ czasu między uprowadzeniem lub zatrzymaniem dziecka a złożeniem wniosku o wydanie oraz aklimatyzacja dziecka w nowych warunkach.

Pierwsze wątpliwości interpretacyjne związane ze stosowaniem tego wyjątku dotyczą obliczania terminu rocznego między uprowadzeniem a złożeniem wniosku o wydanie. Nie zostało bowiem wskazane, czy momentem początkowym biegu tego terminu jest moment przerwania wykonywania opieki, czy moment, w którym wnioskodawca dowiedział się, że dziecko nie powróci do miejsca pobytu. Wielokrotnie rodzic decydujący się na uprowadzenie dziecka informuje współmałżonka, że zamierza udać się z dzieckiem przykładowo do kraju swojego pochodzenia na krótki, miesięczny pobyt. Mimo, iż jego intencją od samego początku jest opuszczenie wraz z dzieckiem kraju dotychczasowego pobytu, ten zamiar dla drugiego z rodziców ujawnia się dopiero po bezskutecz-

nym upływie okresu, gdy dziecko miało wrócić. Taki stan faktyczny zaistniał w sprawie *Cobrero v. Lozano*¹¹. W w/w ojciec dziecka wyraził zgodę na to, by wróciło do kraju pobytu po zakończeniu roku szkolnego. Sąd rozstrzygający sprawę podzielił jego argumentację, że roczny termin powinien być liczony od czerwca, a więc od momentu, gdy zgodnie z ustaleniami rodziców dziecko miało powrócić do domu. Innym problem interpretacyjny wiązał się z ustaleniem, czy bieg rocznego terminu ulega rozpoczęciu, gdy rodzic nie ma możliwości ustalenia kraju pobytu dziecka. Kwestia ta była przedmiotem dygresji sądu w sprawie *Wigley v. Hares*¹². Wprawdzie ustalono, że ojciec dziecka bez względu na przyjętą interpretację nie zachował określonego, rocznego terminu, jednak sąd uznał za racjonalną argumentację, że w sytuacji gdy rodzic nie ma wiedzy w jakim kraju aktualnie przebywa dziecko, *ergo* nie ma możliwości prawidłowego skierowania wniosku o wydanie nie można mówić o upływie rocznego terminu.

Drugą przesłanką, która musi być spełniona łącznie, jest przystosowanie się dziecka do nowego środowiska. W procesie wykładni tego pojęcia pomocne są również wskazówki interpretacyjne wypracowane w ustawodawstwie i orzecznictwie sądów amerykańskich w zakresie rozumienia pojęcia przystosowania się przez dziecko do nowego środowiska¹³. Prawidłowa ocena w tym zakresie wymaga uwzględnienia takich czynników jak: wiek dziecka, długość przebywania w nowym środowisku, związaną z tym stabilizację, ustalenie czy dziecko regularnie uczęszcza do szkoły/przedszkola, czy ma przyjaciół lub krewnych w nowym środowisku, czy uczestniczy w życiu nowej społeczności, integruje się poprzez udział w zajęciach pozalekcyjnych, przynależność do drużyny sportowej, szkolnego klubu, etc. Weryfikacji podlegają również kwestie dotyczące rodzica, z którym aktualnie przebywa, w tym jego stabilizacji finansowej

¹¹ Orzeczenie wydał District Court stanu Floryda w dniu 18.05.2004 r., No. 04-60329-CIV.

¹² Orzeczenie wydał District Court of Appeal stanu Floryda w dniu 27.07.2011 r., No. 4D10-3213.

¹³ Niestety brak aktualnego orzecznictwa Sądu Najwyższego w tej kwestii, tym bardziej, że w związku z nowelizacją k.p.c., która weszła w życie 1 lipca 2000 r., skarga kasacyjna w sprawach rozstrzyganych w trybie Konwencji nie przysługuje. Zob. więcej na ten temat J. Wierciński, *Klauzula ne exeat a prawo do pieczy nad dzieckiem. Cywilnoprawne aspekty uprowadzenia dziecka za granicę*, Rodzina i Prawo 2010, nr 16, s. 8.

w nowym środowisku¹⁴. Argumentacja związana z przystosowaniem się dziecka do nowego środowiska pojawia się w sprawach o wydanie bardzo często, nawet jeśli nie został spełniony pierwszy warunek, tj. wniosek o wydanie złożono przed upływem rocznego terminu. W takiej sytuacji sądy niejednokrotnie orzekają o odmowie wydania dziecka na podstawie art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji¹⁵. Należy zauważyć, że stroną zobowiązaną do wykazania powyższych okoliczności jest rodzic, który sprzeciwia się wydaniu, tak uregulowany rozkład ciężaru dowodu ma na celu poprawienie sytuacji procesowej i wyrównanie szans rodzica żądającego wydania. Przyczyną takiej konstrukcji było również założenie, że rodzic który uprowadził dziecko, z reguły jako kraj miejsca pobytu wybiera kraj własnego pochodzenia, gdzie dobrze zna język, obowiązujące prawo, realia funkcjonowania organów sądowych i panujące zwyczaje, w związku z czym łatwiej mu uczestniczyć w procesie¹⁶.

Konsekwencją zastosowania normy art. 12 Konwencji Haskiej jest odmowa wydania dziecka. Wprawdzie uprowadzenie pozostaje bezprawne, jednak stan poprzedni nie zostaje przywrócony. Decyzja sądu wydana w trybie Konwencji Haskiej nie rozstrzyga o prawie do opieki ani o kontaktach¹⁷. Orzeczenie w przedmiocie odmowy wydania dziecka wymaga wyważenia interesów małoletniego i drugiego z rodziców, którego prawa do opieki zostały naruszone, tym bardziej, że orzeczenie o odmowie wydania dziecka może prowadzić do nagradzania rodzica, który uprowadził dziecko, przy czym interes dziecka jest wartością nadrzędną¹⁸.

¹⁴ Orzeczenie District Court stanu Waszyngton z dnia 2.06.2010 r., w sprawie *Etienne v. Villarreal-Zuniga*, No. C10-5061BHS.

¹⁵ L. Kuziak, *Komentarz do Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę*, [w:] J. Ignaczewski (red.), *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 313 i nn.

¹⁶ E. Pérez-Vera, Explanatory Report, s. 460 [cyt. za:] J. Wierciński, *Poważne ryzyko szkody fizycznej lub psychicznej i sytuacja nie do zniesienia. Cywilnoprawne aspekty uprowadzenia dziecka za granicę*, *Studia Prawa Prywatnego* 2010, nr 3, s. 20.

¹⁷ Postanowienie SN z dnia 24.08.2011 r., V CSK 566/10, Lex nr 1084559.

¹⁸ R.G. Spector, *U.S. Case law – Civil aspects of international child abduction*, *Yearbook of Private International Law* 2010, vol. XII, s. 160.

II.II. RYZYKO NARAŻENIA DZIECKA NA SZKODĘ PSYCHICZNĄ, FIZYCZNĄ LUB INNĄ SYTUACJĘ NIE DO ZNIESIENIA

W praktyce niezwykle często przywoływany jest również wyjątek z art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji Haskiej, zgodnie z którym sąd nie ma obowiązku zarządzenia powrotu dziecka, jeżeli podmiot sprzeciwiający się jego wydaniu wykáže, że istnieje poważne ryzyko, iż powrót dziecka naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia. W polskiej doktrynie istnieją rozbieżności co do tego, czy szkodę, o której mowa w art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji Haskiej, należy rozumieć jako każdy uszczerbek w zdrowiu fizycznym lub psychicznym dziecka¹⁹, czy jedynie taką szkodę, która jest realna i poważna²⁰. Sądy amerykańskie słusznie zauważyły, że norma przepisu dotyczy jedynie poważnych szkód, a nie jakiegokolwiek szkody, uznając że w to pojęcie nie wpisują się twierdzenia, że wydanie może wzbudzić u dziecka antyspołeczne zachowanie i gniew wobec matki za to, że go porzuciła, oraz przeciwko ojcu, że domagając się wydania to porzucenie spowodował²¹. Z kolei w orzecznictwie sądów polskich w katalogu sytuacji uzasadniających odmowę wskazano zagrożenie używania wobec dziecka przemocy fizycznej, psychicznej, jego seksualnego wykorzystywania, tego typu zagrożenia są szczególnie realne, jeśli rodzic przejawia patologiczne zachowania na tle alkoholizmu, narkomanii czy chorób psychicznych²².

ZAKOŃCZENIE

Wśród zalet Konwencji wymienia się stworzenie jednolitych, międzynarodowych ram dla zapewnienia powrotu dzieci bezprawnie uprowadzonych lub zatrzymanych. Paradoksalnie, niekiedy zastosowanie przepisów Konwencji jest bardziej korzystne dla rodzica sprzeciwiającego się wydaniu, który uprowadził lub zatrzymał dziecko. Oczywiście rodzic, który przez uprowadzenie dziecka

¹⁹ E. Holewińska-Łapińska, *Glosa do postanowienia SN z dnia 31 marca 1999 r., I CKN 23/9*, OSP 2000, nr 2, poz. 23.

²⁰ J. Wierciński, *Poważne...*, s. 52.

²¹ Sprawa *Friedrich v. Friedrich*, 78 F.3d 1060.

²² Postanowienie SN z dnia 1.12.2000 r., V CKN 1747/00, Lex nr 52467.

został pozbawiony możliwości wykonywania swojego prawa do opieki, może domagać ustalenia kontaktów zgodnie z prawem obowiązującym w państwie aktualnego pobytu dziecka, jednak często jest to ochrona iluzoryczna. Tym sposobem niejednokrotnie zostaje pozbawiony nie tylko możliwości sprawowania opieki nad dzieckiem, ale również bezpośrednich kontaktów z nim. Mimo iż nie taki jest cel Konwencji, stosowanie wyjątków prowadzi do sytuacji, gdy rodzic sprzeciwiający się wydaniu jest premiowany za swoje nieprawidłowe działanie, tym bardziej, że prawo polskie nie przewiduje możliwości popełnienia tzw. uprowadzenia rodzicielskiego. Z zakresu podmiotowego czynu stypizowanego w art. 211 k.k. wyraźnie wyłączono bowiem rodziców.

Znamienne, że postępowanie w trybie Konwencji powinno się zasadniczo ograniczać do ustalenia, czy doszło do bezprawnego uprowadzenia i czy wniosek o wydanie został złożony w rocznym terminie. Tymczasem – szczególnie w Polsce – sądy mają tendencję do weryfikowania, czy wydane orzeczenie pozostaje w zgodzie z dobrem dziecka, co z kolei prowadzi do konieczności przeprowadzenia bardziej rozbudowanego postępowania dowodowego, a w konsekwencji wydłużenia postępowania.

LITERATURA

- Dyer A., *To celebrate a score of years!*, [w:] *Symposium issue celebrating twenty years: the past and promise of the 1980 Hague Convention on the civil aspects of international child abduction*, New York University Journal of International Law and Politics 2000, vol. 59
- Estin A.L., *Families and Children in International Law: An Introduction*, *Transnational Law and Contemporary Problems* 2002, vol. 12
- Kuziak L., *Komentarz do Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę*, [w:] J. Ignaczewski (red.), *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem. Komentarz*, Warszawa 2015
- Holewińska-Łapińska E., *Glosa do postanowienia SN z dnia 31 marca 1999 r., I CKN 23/9*, OSP 2000, nr 2, poz. 23
- Spector R.G., *U.S. Case law – Civil aspects of international child abduction*, *Yearbook of Private International Law* 2010, vol. XII
- Wierciński J., *Klauzula ne exeat a prawo do pieczy nad dzieckiem. Cywilnoprawne aspekty uprowadzenia dziecka za granicę*, *Rodzina i Prawo* 2010, nr 16

- Wierciński J., *Poważne ryzyko szkody fizycznej lub psychicznej i sytuacja nie do zniesienia. Cywilnoprawne aspekty uprowadzenia dziecka za granicę*, Studia Prawa Prywatnego 2010, nr 3
- <http://bip.ms.gov.pl/pl/ministerstwo/wspolpraca-miedzynarodowa/konwencja-haska-dot-uprowadzenia-dziecka/>
- http://www.bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/konw_haska/stat2008.pdf

Katarzyna Brzuzy, Małgorzata Kaczmarczyk*

DOBRO DZIECKA W ŚWIETLE KONFLIKTU ZBROJNEGO. PROBLEMATYKA DZIECI-ŻOŁNIERZY

*„Chciałabym wam przekazać wiadomość.
Proszę, zróbcie wszystko, co w waszej mocy,
by świat dowiedział się,
co się dzieje z nami, dziećmi.
Po to, żeby inne dzieci
nie musiały doświadczyć tej przemocy”¹*

Dobro dziecka jest jednym z najbardziej wyeksponowanych założeń polskiego kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 1964 r., ale analizując je w ujęciu interdyscyplinarnym należałoby spojrzeć nieco głębiej, aż do źródła – prawa międzynarodowego. Jest to materia niewątpliwie bardzo obszerna, jednak licząc się z ograniczeniami wynikającymi z ustaleń technicznych i długości wystąpienia konferencyjnego, zdecydowałyśmy się szerzej omówić niezwykle istotny wycinek, jakim jest angażowanie oraz udział dzieci w konfliktach zbrojnych na całym świecie.

We współczesnych realiach politycznych i w sytuacji tak dużego zróżnicowania kulturowego, społecznego i ekonomicznego, gdzie poszczególne grupy społeczne mieszają się ze sobą w tak łatwy sposób, konflikty są nieuniknione. Rozwój przemysłu zbrojeniowego na szeroką skalę pozwala na coraz szybsze i bardziej brutalne działania wojenne, jednak wciąż na obszarach wielu państw podstawowe prawa człowieka nie są przestrzegane. Mimo wysiłków społeczno-

* Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu.

¹ Wypowiedź piętnastoletniej dziewczynki walczącej w Bożej Armii Oporu w Ugandzie; zob. J. Czyżewski, *Dzieci żołnierze we współczesnych konfliktach zbrojnych*, Toruń 2009, jedna ze stron tytułowych.

ści międzynarodowej, wielości aktów prawa międzynarodowego stanowiących o ochronie osób nieuczestniczących w konfliktach zbrojnych, grupy militarne zdają się nie dostrzegać konsekwencji swych działań. Najgroźniejszym aspektem ich działań jest fakt, że do walki o swoje poglądy, do osiągnięcia zamierzonych celów angażowane są dzieci – istoty najbardziej niewinne, które w świetle tych działań powinny być objęte największą ochroną.

O prawnej ochronie dzieci możemy mówić, poruszając się w obrębie dwóch gałęzi międzynarodowego prawa publicznego:

- międzynarodowego prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych (Protokoły Dodatkowe do Konwencji Genewskich z 12 sierpnia 1949 r. Chodzi tu o dwa protokoły z 8 czerwca 1977 r., pierwszy dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych i drugi dotyczący ochrony ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych).

Zgodnie z art. 77 ust. 2 Pierwszego Protokołu Dodatkowego: „Strony konfliktu poczynią wszelkie praktycznie możliwe kroki, by dzieci poniżej 15 lat nie uczestniczyły bezpośrednio w działaniach zbrojnych; zwłaszcza będą powstrzymywać się od powoływania ich do swych sił zbrojnych. W razie powoływania osób między 15 a 18 rokiem życia, strony będą się starały dać pierwszeństwo starszym”². Podobnie mówi art. 4 ust. 3 lit. c II Protokołu Dodatkowego: „Dzieci w wieku poniżej 15 lat nie powinny być wcielane do sił lub grup zbrojnych, ani też nie powinny otrzymywać zezwolenia na udział w działaniach zbrojnych”³.

- prawa międzynarodowego praw człowieka (art. 38 Konwencji o Prawach Dziecka z 1989 r. wraz z Protokołem Fakultatywnym w sprawie udział dzieci w konflikcie zbrojnym z 2000 r.).

Treść przytoczonego przez Nas art. 38 jest następująca:
„1. Państwa-Strony zobowiązują się do respektowania norm

² I Protokół Dodatkowy do Konwencji Genewskich z dnia 12.08.1949 r. dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych sporządzony w Genewie 8.06.1977 r., tekst dostępny na stronie: http://www.pck.org.pl/pliki/konwencje/i_pd.pdf [dostęp: 23.12.2015].

³ II Protokół Dodatkowy do Konwencji Genewskich z dnia 12.08.1949 r. dotyczący ochrony ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych sporządzony w Genewie 8.06.1977 r., tekst dostępny na stronie: http://www.pck.org.pl/pliki/konwencje/ii_pd.pdf [dostęp: 23.12.2015].

międzynarodowego prawa humanitarnego mających zastosowanie do nich w przypadku konfliktu zbrojnego, a odnoszących się do dzieci. 2. Państwa-Strony podejmują wszelkie możliwe kroki dla zapewnienia, aby osoby, które nie osiągnęły wieku 15 lat, nie brały bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych. 3. Państwa-Strony będą powstrzymywały się przed rekrutowaniem do swoich sił zbrojnych jakiejkolwiek osoby, która nie osiągnęła wieku 15 lat. Przeprowadzając rekrutację spośród osób, które osiągnęły wiek 15 lat, lecz nie osiągnęły jeszcze 18 lat, Państwa-Strony będą dążyły do brania pod uwagę w pierwszej kolejności osób starszych wiekiem. 4. Zgodnie ze swoimi zobowiązaniami, wynikającymi z międzynarodowego prawa humanitarnego do ochrony ludności cywilnej w konfliktach zbrojnych, Państwa-Strony będą stosowały wszelkie możliwe do realizacji środki dla zapewnienia ochrony i opieki nad dziećmi dotkniętymi przez konflikt zbrojny”⁴.

Uczestnictwo dzieci w konfliktach zbrojnych obejmuje nie tylko aktywne partycypowanie z bronią w ręku czy bezpośrednie wsparcie w walce, ale jest to dodatkowo m.in. pełnienie funkcji zwiadowców, szpiegów, sabotażystów, kurierów, bagażowych, kucharzy, asystentów w wojskowych punktach kontrolnych, administratorów, tłumaczy, operatorów radiowych, liderów obozów młodzieżowych. Dziewczynki wykorzystywane są również jako niewolnice seksualne lub zmuszane są do małżeństwa z członkami ugrupowań zbrojnych⁵.

Na początku warto poczynić kilka uwag definicyjnych, które pozwolą lepiej zrozumieć omawianą tematykę. Według Międzynarodowego Komitetu Czerwonego Krzyża, pojęcie „konflikt zbrojny” to nie tyle pojęcie prawne, co termin faktyczny i z takiego punktu widzenia wyłania się następująca definicja: „konflikty zbrojne to sytuacje, podczas których okresy działań zbrojnych przeplatają się z okresami zawieszenia broni”. W związku z tym określenie „konflikt zbrojny” jest szerszy od pojęcia „działań zbrojnych”⁶. Wyjaśnienia znaczenia

⁴ Konwencja o Prawach Dziecka z dnia 20.11.1989 r. przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne ONZ, tekst dostępny na stronie: <http://brpd.gov.pl/konwencja-o-prawach-dziecka> [dostęp: 23.12.2015].

⁵ M. Prucnal, *Ochrona dzieci przed uczestnictwem w działaniach zbrojnych we współczesnym prawie międzynarodowym*, Warszawa 2013, s. 21.

⁶ Ibidem, s. 29

terminu „konflikt zbrojny” (*armed conflict*) można doszukać się również na gruncie zestawienia tego pojęcia z terminem „wojna” (*war*). Tradycyjnie „wojnę” określano stan walki orężnej między państwami przeciwstawiając go stanowi pokoju. Z czasem, gdy poszczególne państwa uwikłane w działania zbrojne zaczęły sprzeciwiać się określaniu prowadzonych przez nie działań mianem „wojny”, w nauce prawa międzynarodowego zaczęto coraz częściej posługiwać się określeniem „konflikt zbrojny”⁷.

Dnia 2 września 1990 r., kiedy to weszła w życie Konwencja o Prawach Dziecka, w prawie międzynarodowym pojawiła się, po raz pierwszy, skonkretyzowana definicja pojęcia „dziecko”. Do tej pory społeczność międzynarodowa w poprzednich aktach prawa międzynarodowego nie podejmowała wyraźnej próby zdefiniowania i wyjaśnienia tego terminu. Biorąc pod uwagę liczbę państw-stron Konwencji z 1990 r. (196 państw⁸) można uznać definicję tam zawartą za powszechnie obowiązującą. Artykuł 1 Konwencji Praw Dziecka stanowi, iż „dzieckiem jest każda istota ludzka w wieku poniżej osiemnastu lat, chyba że – zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka – uzyska ono wcześniej pełnoletność”⁹. Dokument ten przyznaje dzieciom szereg praw m.in. prawo do życia i rozwoju, prawo do życia bez przemocy i poniżania, prawo do wychowania w rodzinie, prawo do nauki, prawo do prywatności. Jednak w sytuacji tak drastycznej jak wojna, dzieci tracą niemal wszystkie te prawa, mimo podpisania tej Konwencji przez ponad 190 państw. Poza łamaniem wymogu minimalnego wieku dla angażowania dziecka w konflikt zbrojny, dzieci pozbawiane są takich praw jak: wolność wyznania (art. 13 ust. 1), prawo do opieki nad dziećmi-uchodźcami (art. 22 ust. 1) prawo do opieki zdrowotnej (art. 24)¹⁰.

Na konferencji UNICEF (Fundusz Narodów Zjednoczonych na rzecz Dzieci) w Kapsztadzie w 1997 r. uchwalono tzw. Cape Town Principles, które definiują dziecko-żołnierza jako: „każdą osobę w wieku poniżej osiemnastego roku życia, która jest członkiem wszelkiego rodzaju regularnych i nieregularnych sił zbrojnych oraz ugrupowań zbrojnych i występuje w nich w jakimkol-

⁷ R. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 1999, s. 381.

⁸ <http://indicators.ohchr.org/> [dostęp 23.12.2015].

⁹ M. Prucnal, *Ochrona dzieci...*, s. 25.

¹⁰ Konwencja o Prawach Dziecka z dnia 20.11.1989 r., tekst dostępny na stronie: <http://brpd.gov.pl/konwencja-o-prawach-dziecka> [dostęp: 23.12.2015].

wiek charakterze, włączając w to między innymi funkcje kucharzy, bagażowych, posłańców oraz wszelkich innych osób takim grupom towarzyszącym z wyłączeniem jedynie członków ich rodzin. Definicja powyższa dotyczy także dziewcząt rekrutowanych do celów seksualnych oraz zmuszanych do małżeństw¹¹. Uchwała ta ma jednak charakter programowy, nie jest więc wiążąca, ale ze względu na powielanie tej definicji w zmodyfikowanej formie, przez szereg autorów literatury prawnomiędzynarodowej możemy ją przyjąć za powszechną.

Ważnym punktem w historii ochrony dzieci w konfliktach zbrojnych jest uchwalenie przez Zgromadzenie Generalne ONZ 25 maja 2000 r. protokołu fakultatywnego do Konwencji Praw Dziecka w sprawie angażowania dzieci w konflikty zbrojne. Do jego najważniejszych postanowień należy m.in. mówiące o tym, że państwa-strony Protokołu podejmą wszelkie możliwe środki, aby zapobiec braniu bezpośredniego udziału w działaniach wojennych przez członków ich sił zbrojnych, którzy nie osiągnęli osiemnastu lat (art. 1). Ponadto, państwa-strony doprowadzą do tego, że osoby, które nie osiągnęły 18. roku życia nie będą obowiązkowo wcielane do sił zbrojnych (art. 2). Sygnatariusze protokołu będą stopniowo podnosić minimalny wiek dla ochotników do narodowych sił zbrojnych, opierając się na art. 38 Konwencji Praw Dziecka, biorąc pod uwagę zasady zawarte w tym artykule i uznają za tą konwencją, że osoby niepełnoletnie (poniżej 18.) mają prawo do szczególnej opieki. Ponadto, każde państwo złoży deklarację zobowiązującą po ratyfikacji, bądź przystąpieniu do tego protokołu, która określi minimalny wiek, od którego będzie można się zgłaszać jako ochotnik do narodowych sił zbrojnych oraz opis zabezpieczeń, jakie przyjęło, aby taki pobór nie był wymuszany. Państwa, które pozwolą na pobór ochotników niepełnoletnich do narodowych sił zbrojnych, zapewnią przynajmniej tyle, że takie pobory będą naprawdę dobrowolne i dokonane po poinformowaniu rodziców lub prawnych opiekunów i za ich zgodą; że ochotnicy będą w pełni poinformowani o obowiązkach wynikających z takiej służby wojskowej oraz przed przyjęciem osoby te przedstawią pewny dowód swego wieku (art. 3). Grupy zbrojne, odrębne od narodowych sił zbrojnych, nie mogą

¹¹ http://www.unicef.org/emergencies/files/Cape_Town_Principles%281%29.pdf [dostęp: 23.12.2015].

w żadnych okolicznościach rekrutować albo używać w działaniach wojennych osób poniżej 18. roku życia. Państwa-strony Protokołu Fakultatywnego podejmą wszelkie możliwe środki by zapobiec takim poborom, włącznie z przyjęciem środków prawnych koniecznych do zakazania takich praktyk (art. 4)¹². Omawiany akt prawa międzynarodowego podpisały 162 państwa, w tym także Polska. Formalnym warunkiem wejścia w życie protokołu była jego ratyfikacja przez więcej niż 10 państw. Na dzień dzisiejszy uczyniło to 14 państw, w tym m.in. Angola, Bangladesz czy Demokratyczna Republika Konga¹³.

Przejdźmy teraz do źródła powstania tego zjawiska, a mianowicie do przyczyn decydujących o angażowaniu dzieci w konflikty zbrojne. We współczesnych konfliktach zbrojnych problem ten przybrał nieco zmodyfikowaną formę. Dzieci, które straciły całe rodziny, a w związku z tym wszelkie środki do życia, są często świetnymi kandydatami na rekrutów do narodowych sił zbrojnych. Nierzadko bywało tak, że bonifikatą za walkę i eliminowanie przeciwników było darowanie życia lub zwykły posiłek, o zdobycie którego było dzieciom bardzo ciężko. Można więc wyodrębnić trzy zasadnicze okoliczności, które sprzyjają rekrutowaniu dzieci do sił zbrojnych. Pierwszą z nich jest niewątpliwie tęsknota za rodziną i brak jakiejkolwiek więzi z bliskimi. Dziecko pozbawione domowego, opiekuńczego środowiska, zmuszone do zajmowania się samym sobą w strefie konfliktu jest potencjalnym kandydatem na stanowisko małego żołnierza. Brak mu bowiem poczucia bezpieczeństwa, jego codzienność skupia się wokół strachu o los swój i swoich bliskich. Jako drugą przyczynę należy wskazać złe warunki ekonomiczne. Skrajne ubóstwo, przemoc na ulicy, brak wsparcia ze strony służb socjalnych skutkują tym, że dzieci postrzegają członkostwo w grupach militarnych jako miejsca, gdzie znajdą ochronę i zdobędą status społeczny niezbędny do lepszego egzystowania czy po prostu przetrwania. I trzecią, najbardziej drastyczną przyczyną, jest werbowanie dzieci z użyciem siły. Jest to środek wykorzystywany przez grupy zbrojne do zastra-

¹² Protokół Fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka w sprawie angażowania dzieci w konflikty zbrojne przyjęty w Nowym Jorku dnia 25.05.2000 r., dostęp na stronie: https://ms.gov.pl/Data/Files/_public/ppwd/akty_prawne/rada_europy/protok___fakultatywny_o_anga_owanie_dzieci_w_koflikty_zbrojne.pdf [dostęp 23.12.2015].

¹³ <http://indicators.ohchr.org/> [dostęp 23.12.2015].

szania, terroryzowania bądź szantażowania ludności cywilnej¹⁴. Z kolei za czynniki decydujące o uczestnictwie dzieci w działaniach wojennych politolog J. Czyżewski uznaje: zmianę natury konfliktów zbrojnych, rozwój technologii broni lekkiej (miniaturyzacja i niewielka waga broni, łatwość w obsłudze, niska cena, stosunkowo duża wytrzymałość) oraz przyczyny pozamilitarne – społeczne, ekonomiczne i polityczne. Zaś za główną przyczynę angażowania dzieci w konflikty zbrojne Czyżewski uznaje zmianę samej natury konfliktów zbrojnych, datowaną przez politologa na koniec zimnej wojny. Konflikty coraz rzadziej dotyczą sporów między państwami, a coraz częściej są wojnami domowymi, toczonymi przez wrogie grupy etniczne, zwolenników rządów i opozycji. „Motywami działań nie są już walka o terytorium” – jak pisze autor – „ale pobudki ideologiczne związane z polityką tożsamości, która jest rozumiana jako dążenie do zdobycia władzy opartej na identyfikacji narodowej, plemiennej, klanowej, religijnej czy językowej”¹⁵.

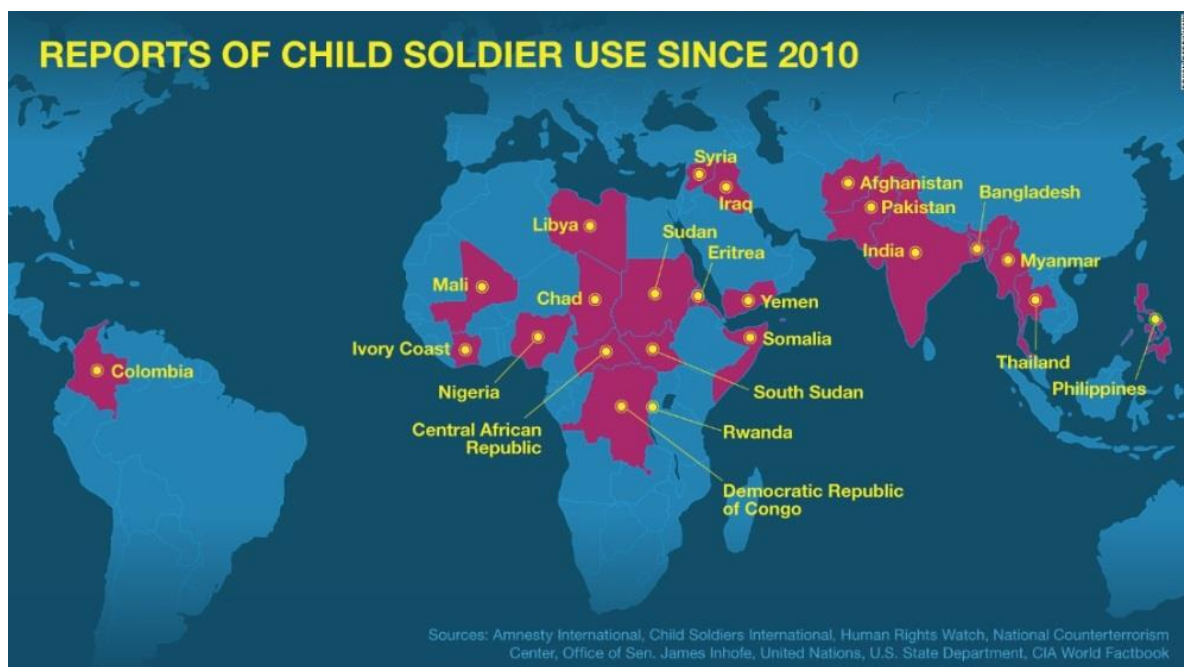
Angażowanie dzieci w bezpośredni udział w działaniach wojennych sił rządowych bądź grup paramilitarnych jest problemem ogólnoświatowym. Najmłodszy obywatele walczą w konfliktach w Azji, w takich państwach jak: Afganistan, Birma, Filipiny, Indie, Nepal, Sri Lanka. W Ameryce Południowej, ogarniętej przez potyczki wewnętrzne partyzantów i armii, proceder ten ma miejsce głównie w Kolumbii. W doktrynie mówi się nawet o jedenastu tysiącach dzieci werbowanych przez partyzantów. Problem dotyczy głównie najbiedniejszych obszarów, ponieważ możliwość walki przy braku innych perspektyw wydaje się atrakcyjna dla dziecka bądź rodziny, która sama namawia do rekrutowania do FARC (Rewolucyjne Siły Zbrojne Kolumbii) lub ELN (Armia Wyzwolenia Narodowego). Zdarzają się sytuacje, w których rodzina dziecka w zamian za dobrowolne oddanie go pod pieczę grup paramilitarnych uzyskuje środki finansowe¹⁶. Po drugiej stronie globu, w Afryce, dzieci angażowane są w konflikty zbrojne w takich państwach jak: Burundi, Demokratyczna Republika Kongo, Liberia, Mozambik, Rwanda, Sierra Leone, Somalia oraz Uganda. Zwłaszcza w rejonie najbardziej krwawych konfliktów afrykańskich spotkać można ma-

¹⁴ J. Nowakowska-Małusecka, *Sytuacja dziecka w konflikcie zbrojnym. Studium prawnomiędzynarodowe*, Bydgoszcz-Katowice 2012, s. 174.

¹⁵ J. Czyżewski, *Dzieci żołnierze...*, s. 99.

¹⁶ J. Nowakowska-Małusecka, *Sytuacja dziecka...*, s. 176.

łych rekrutów niosących ciężką broń. Raporty międzynarodowych organizacji stanowią, że tylko w tym rejonie dzieci zaangażowanych w konflikty może być aż sto tysięcy. Pomimo wielokrotnych zapewnień o demobilizacji, dzieci nadal były i są rekrutowane, wykorzystywane do prowadzenia walki, na domiar złego zdarzało się werbowanie dzieci wcześniej zdemobilizowanych. W ugandyjskiej Bożej Armii Oporu dzieci stanowiły główną siłę w walkach z armią państwową¹⁷. Nagminne występowanie omawianego zjawiska w krajach azjatyckich i afrykańskich nie wyklucza jego obecności na obszarze europejskim i azjatycko-europejskim, w szczególności w Azerbejdżanie, Gruzji i Czeczenii. Nie należy także przechodzić obojętnie obok faktu wykorzystywania dzieci do walk podczas konfliktu na terenie byłej Jugosławii w latach 90-tych ubiegłego wieku. Skomplikowane jest także położenie dzieci w strefie Gazy, na Zachodnim Brzegu Jordanu i w Izraelu, bo ugrupowania terrorystyczne mające swoją siedzibę w pobliżu rekrutują najmłodszych, którzy wykorzystywani są jako zamachowcy-samobójcy¹⁸. W celu ułatwienia czytelnikowi wykreowania wyobrażenia o omawianym zjawisku i tym samym zaakcentowania skali problemu przedstawiamy poniżej mapkę, która obrazuje skalę wykorzystania dzieci w konfliktach zbrojnych na świecie od 2010 roku do dnia dzisiejszego.



Źródło: www.cnn.com [dostęp: 27.12.2015].

¹⁷ Ibidem, s. 175.

¹⁸ Ibidem, s. 176.

Podsumowując raportem organizacji *War Child*: we współczesnych konfliktach zbrojnych co najmniej jeden na dziesięciu żołnierzy to dziecko, które odgrywa aktywną rolę jako dziecko-żołnierz w siłach zbrojnych państwa czy innych zorganizowanych grup militarnych/paramilitarnych. Na ogólną liczbę około trzystu tysięcy żołnierzy, sto tysięcy walczy na obszarze afrykańskim, tak jak zostało to opisane wcześniej. W niektórych rejonach, nawet po formalnym zakończeniu konfliktu, dzieci nadal pozostają związane z grupami zbrojnymi. Liczba dzieci-żołnierzy w Azji jest trudna do ustalenia ze względu na brak udostępniania tego typu informacji i brak możliwości wjazdu na teren konfliktów zbrojnych przez przedstawicieli organizacji ochrony praw człowieka na teren m.in. Birmy, Sri Lanki, Afganistanu oraz Filipin. Nie jest tutaj wyjątkiem także Irak, gdzie podczas wojny z armią amerykańską i siłami NATO, młodzi Irakijczycy przyłączali się do bojówek kierowani nienawiścią i chęcią zemsty¹⁹.

Dzieciom wcielonym jako żołnierzom nie przysługują żadne przywileje, nie ma taryfy ulgowej. Tak jak dorośli, przechodzą brutalne szkolenia, jeśli nie wytrzymują presji bądź nie są w stanie unieść ciężkiej broni – są bite tak dotkliwie, że część z nich umiera na pierwszym etapie swojej „służby”. W Bożej Armii Oporu (Uganda) dzieci pełniły funkcje wartowników, dostarczały pożywienia obozowi czy przynosiły meldunki. W Gwatemali wcielone dziewczynki zajmowały się praniem, sprzątaniem, gotowaniem a także wykonywały podstawową opiekę medyczną nad rannymi i chorymi. W Ugandzie natomiast porwane ze swych wiosek rekrutki zmuszane były do małżeństw z dowódcami rebeliantów. W przypadku śmierci małżonka dziewczyna poddawana była rytualnemu oczyszczeniu i ponownie poślubiła kolejnego dowódcę. Mimo, że początkowo dzieci, zarówno chłopcy jak i dziewczynki, wykonywały prace służące prawidłowemu funkcjonowaniu życia codziennego w obozie grup militarnych, to prędzej czy później wszystkie musiały stanąć do bezpośredniej walki z przeciwnikami, co wiązało się z ogromnym zagrożeniem ze względu na brak odpowiedniego przeszkolenia oraz młody wiek. Każdego dnia dzieci-żołnierze narażone były na widok umierających ludzi, doświadczały przemocy a nawet zmuszane je do popełnienia zbrodni na własnych rodzinach lub sąsiadach

¹⁹ War Child, *Child Soldiers. The Shadow of Their Existence*, Londyn 2007, s. 10-11; tekst dostępny na: warchild.org.uk [dostęp: 27.12.2015].

z wioski, jak bywało to w konfliktach m.in. w Afganistanie, Mozambiku czy Nikaragui²⁰. Konsekwencjami angażowania dzieci w konflikty zbrojne są liczne schorzenia zarówno fizyczne, jak i psychiczne. U dzieci-żołnierzy stwierdza się przewlekłą astenię – nie zrównoważenie i nadpobudliwość układu nerwowego prowadzącą do zaburzeń układu pokarmowego takich jak nieżyt żołądka, jelit, wrzody. Nagminnie występującymi zjawiskami u dzieci biorących udział w walkach są uszkodzenia narządów ruchu, organów, tkanek, skóry – np. zanik pigmentacji czy świąd. Uszkodzone kończyny często zrastają się w zdeformowanych postaciach, ponieważ nie ma zapewnionej odpowiedniej opieki medycznej. Zaburzony zostaje także układ oddechowy, układ krążenia, co prowadzi do procesu przedwczesnego starzenia się²¹. Działania wojenne odznaczają się również na stanie psychicznym dziecka, pozostawiając w nim głębokie ślady. Codzienny stres, przemoc i widoki brutalnych mordów przyczyniają się do tego, iż dzieci stają się małowymne, niezdolne do okazywania jakichkolwiek uczuć. Obrazy gwałtów, egzekucji czy brutalnej przemocy i zabójstw zapadają dzieciom głęboko w pamięć, z czasem stając się ich codziennością i jedynymi wspomnieniami z dzieciństwa. Nierzadko prowadzi to do wykształcenia u nich zachowań schizofrenicznych, socjopatycznych. Często jest także cierpienie przez dzieci na zespół stresu pourazowego (PTSD – Post Traumatic Stress Disorder)²².

Pomimo tego, że dzieci wykorzystywane przez dorosłych, same w sobie są ofiarami konfliktów, to właśnie przez fakt ich zaangażowania stają się sprawcami zbrodni wojennych czy zbrodni przeciwko ludzkości. Problem stanowi kwestia pociągnięcia ich do odpowiedzialności karnej za przestępstwa popełnione w czasie członkostwa w grupach zbrojnych. W doktrynie pojawiają się wątpliwości na ile, ze względu na swój wiek, a w związku z tym niedojrzałość i niezdolność rozpoznania prawidłowości swoich czynów, można mówić o odpowiedzialności dzieci. Nie można tu jednak mówić o całkowitej dobrowolności wstępowania w szeregi grup zbrojnych. Ze względu na wątpliwości rodzi się niebezpieczeństwo poczucia bezkarności dzieci-żołnierzy, co może przyczyniać

²⁰ J. Nowakowska-Małusecka, *Sytuacja dziecka...*, s. 178.

²¹ P. Szuppe, *Dzieci-żołnierze jako współczesna forma niewolnictwa*, [w:] J. Różański (red.), *Dzieci – ofiary wojny*, Warszawa 2005, s. 14.

²² Ibidem, s. 15.

się do wystawiania ich na większe ryzyko, oddelegowywania do bardziej niebezpiecznych i brutalnych zadań właśnie ze względu na niemożność wyciągnięcia wobec nich jakichkolwiek konsekwencji. Jak zatem karać młodocianych zbrodniarzy? Na to pytanie odpowiada art. 26 Statutu Rzymskiego Międzynarodowego Trybunału Karnego, który stanowi: „Jurysdykcją Trybunału nie są objęte osoby, które nie ukończyły 18 roku życia w chwili popełnienia zarzucanej zbrodni”²³. Ponadto na korzyść dzieci przemawia art. 31 ww. Statutu, który stanowi o podstawach wyłączenia odpowiedzialności karnej. Zachodzi ona wobec osoby, która „była w stanie odurzenia, który wyłączał jej zdolność do rozpoznania bezprawności lub znaczenia jej zachowania bądź zdolność pokierowania jej zachowaniem zgodnie z wymogami prawa”²⁴. W przypadku jednak, gdy dziecko zostało wcielone do grupy zbrojnej będąc małoletnim i pozostaje w niej po uzyskaniu pełnoletniości, to za czyny popełnione już po ukończeniu 18. roku życia może być sądzone przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym²⁵. Z kolei Statut Specjalnego Trybunału dla Sierra Leone odmiennie uregulował tę kwestię, przyjmując definicję zawężającą. Artykuł 7 owego Statutu stanowi, że Trybunał swoją jurysdykcją obejmuje osoby, które w momencie popełnienia zbrodni miały co najmniej 15 lat. Był to pierwszy w historii międzynarodowego postępowania karnego akt, zgodnie z którym osoby poniżej osiemnastego roku życia mogą być pociągane do odpowiedzialności karnej²⁶. W związku z tym, że główną funkcją MTK jest sądownictwo i skazywanie osób odpowiedzialnych za dokonanie zbrodni wojennych, za które art. 8.1 Statutu MTK uznaje: „poważne naruszenia praw i zwyczajów prawa międzynarodowego mających zastosowanie do konfliktów zbrojnych o międzynarodowym charakterze, mianowicie: [...] wcielanie lub werbowanie dzieci poniżej 15 roku życia do narodowych sił zbrojnych lub faktyczne wykorzystywanie ich w działaniach zbrojnych; [...] inne poważne naruszenia praw i zwyczajów w obrębie ustalonych ram prawa międzynarodowego mających zastosowanie do konfliktów zbrojnych,

²³ J. Czyżewski, *Dzieci żołnierze...*, s. 184.

²⁴ Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego z dnia 17.07.1998 r. sporządzony w Rzymie, tekst dostępny na stronie: www.bip.ms.gov.pl [dostęp: 27.12.2015].

²⁵ J. Czyżewski, *Dzieci żołnierze...*, s. 185.

²⁶ Statut Specjalnego Trybunału do spraw Sierra Leone z dnia 16.01.2002 r. sporządzony w Freetown, tekst dostępny na stronie: http://www.pck.org.pl/pliki/mp/2002_Nowy_Jork_-_ST_Sierra_Leone.pdf [dostęp: 27.12.2015].

które nie mają charakteru międzynarodowego, mianowicie: [...] wcielanie lub werbowanie dzieci poniżej 15 roku życia do sił zbrojnych lub wykorzystywanie ich w działaniach zbrojnych”. Aktualnie przed Trybunałem toczą się cztery sprawy, które dotyczą Ugandy, Demokratycznej Republiki Konga, Republiki Środkowoafrykańskiej oraz Sudanu (Darfuru)²⁷. W lipcu 2007 r. po raz pierwszy w historii wydano wyrok w stosunku do osób odpowiedzialnych za rekrutowanie i wykorzystanie dzieci w konflikcie zbrojnym. Specjalny Trybunał dla Sierra Leone skazał trzech przywódców AFRC (Rewolucyjna Rada Sił Zbrojnych) łącznie za 11 zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości, w tym właśnie wcielania dzieci w oddziały sił zbrojnych. Zostali oni skazani na kolejno: Alex Tamba Brima – 50 lat, Brima Mazzy Kamara – 45 lat, Santigie Borbor Kanu – również 50 lat²⁸.

LITERATURA

- Bierzanek R., Symonides J., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 1999
- Czyżewski J., *Dzieci żołnierze we współczesnych konfliktach zbrojnych*, Toruń 2009
- <http://www.cnn.com>
- http://www.unicef.org/emergencies/files/Cape_Town_Principles%281%29.pdf
- <http://www.indicators.ohchr.org/>
- <http://www.warchild.org.uk>
- Nowakowska-Małusecka J., *Sytuacja dziecka w konflikcie zbrojnym. Studium prawnomiędzynarodowe*, Bydgoszcz Katowice 2012
- Prucnal M., *Ochrona dzieci przed uczestnictwem w działaniach zbrojnych we współczesnym prawie międzynarodowym*, Warszawa 2013
- Szuppe P., *Dzieci-żołnierze jako współczesna forma niewolnictwa*, [w:] J. Różański (red.), *Dzieci – ofiary wojny*, Warszawa 2005
- War Child, *Child Soldiers. The Shadow of Their Existence*, Londyn 2007

²⁷ J. Czyżewski, *Dzieci żołnierze...*, s. 186.

²⁸ Ibidem, s. 187.

Mateusz Stramski*

KONTRAKTOWANIE MAŁOLETNIICH PIŁKARZY W ŚWIETLE PRZEPISÓW MIĘDZYNARODOWEGO PRAWA SPORTOWEGO

I. UWAGI WSTĘPNE

W dzisiejszych czasach dobro dziecka powinno być rozumiane bardzo szeroko. Nie może się ograniczać wyłącznie do ochrony dziecka przed zjawiskami patologicznymi, dbaniem o jego rozwój psychofizyczny, czy troską o zdrowie dziecka. Niezwykle ważne jest także respektowanie dobra dziecka w kontekście realizacji jego własnych pasji. Taka realizacja winna się objawiać nie tylko poprzez pełną dowolność wyboru dodatkowych zajęć dziecka, ale również poprzez sprawowanie pieczy rodziców nad efektami, jaki przynosi hobby dziecka.

Młody człowiek ma obecnie bogatą ofertę zajęć pozalekcyjnych. Bez wątpienia jednymi z najbardziej popularnych są zajęcia sportowe. Dzięki uprawianiu sportu dziecko jest w stanie pokonywać własne trudności i ograniczenia. Uczy się też pokory oraz szacunku do przeciwnika. Sport hartuje również jego charakter, mając wpływ na wybory dziecka podczas dorosłego życia¹. Wśród wspomniany zajęć sportowych prym wiodzie piłka nożna.

* Doktorant w Katedrze Teorii i Filozofii Państwa i Prawa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego.

¹ M. Boruszczak, *Patologia w sporcie wyczynowy*, [w:] K. Maroszek (red.), *Zjawiska patologii społecznej w sporcie*, Gdańsk 1994, s. 50.

II. FILOZOFIA PRAWA A DOBRO DZIECKA W SPORCIE

Niniejsza praca przedstawia dobro dziecka, które zderza się z określoną sytuacją prawną. Tą sytuacją jest kontraktowanie małoletniego piłkarza. W związku z tym to pojęcie powinno zostać poddane analizie filozoficzno-prawnej. Zdaniem wybitnego niemieckiego filozofa prawa Gustawa Radbrucha, idealne prawo powinno składać się z trzech elementów, to jest: bezpieczeństwa, celowości i sprawiedliwości². Wydaje się, iż to filozoficzne ujęcie prawa doskonale oddaje sytuację dobra dziecka w starciu z prawem sportowym. Dziecko powinno mieć poczucie bezpieczeństwa na początku swojej profesjonalnej drogi sportowej. Nie chodzi tylko o bezpieczeństwo, które nad młodymi ludźmi rozciągają ich opiekunowi prawni, ale także o jego bezpieczeństwo jako uczestnika obrotu prawnego. Kolejną ideą jest celowość. Prawo stanowione musi posiadać określoną treść i każda regulacja prawna winna mieć określony cel³. Należy podkreślić, iż celem prawa w przypadku kontraktowania młodych piłkarzy powinna być ich ochrona przed niedozwolonymi postanowieniami umownymi. Jednak najważniejszą wartością na początku kariery sportowej dziecka wydaje się być sprawiedliwość. „Zasada sprawiedliwości nie jest przeto zupełną i jedyną podstawą tworzenia prawa, niemniej jednak jest ona dlań zasadą swoistą, miarą konieczną do określenia pojęcia prawa. Prawo jest bowiem taką rzeczywistością, której znaczenie polega na tym, że służy ona sprawiedliwości”⁴. Z filozofii Radbrucha jednoznacznie wynika, że prawo nie może istnieć bez sprawiedliwości. Nawet to, które wydaje się nam najbardziej niegodziwym prawem. Definicję sprawiedliwości Radbruch czerpie z myśli arystotelesowskiej. Jego inspiracją stały się dwa modele sprawiedliwości, które wyróżniał Arystoteles. Była to sprawiedliwość dystrybutywna i komutatywna⁵. Wymienione modele sprawiedliwości oddają stosunki, jakie powinny łączyć małoletniego sportowca i jego menadżera czy prezesów klubów piłkarskich. Relacje te muszą być oparte w miarę możliwości na pełnym zaufaniu i partnerstwie. Partnerzy winni uży-

² J. Zajadło, *Po co prawnikom filozofia prawa?*, Warszawa 2008, s. 16.

³ J. Zajadło, *Formuła Radbrucha*, Warszawa 2001, s. 151-152.

⁴ G. Radbruch, *Filozofia prawa*, Warszawa 2009, s. 40.

⁵ <http://gwiazdowski.blogbank.pl/2009/01/19/sprawiedliwosc/> [dostęp: 12.09.2015].

skiwać z nich wzajemne korzyści. Niestety poprzez kult pieniądza w profesjonalnym sporcie w dzisiejszych czasach wydaje się to niemożliwe.

Sytuacja prawna małoletniego sportowca w kontekście jego dobra to bez wątpienia zderzenie prawa i moralności. Jest to zetknięcie się norm prawnych i norm moralnych. Z punktu widzenia filozofii prawa w tym miejscu należałoby omówić tzw. teorie trudnych przypadków (*ang. hard cases*)⁶. Pojęcie to wiąże się bezpośrednio z osobą wybitnego przedstawiciela szkoły prawa natury Ronald Dworkina. W prawie anglosaskim trudne przypadki miały miejsce wtedy, gdy sędzia nie był w stanie znaleźć właściwego rozwiązania w danej sprawie⁷. „Można jednak to pojęcie rozumieć nieco szerzej – jako konflikt prawa z samym sobą bądź z innymi systemami normatywnymi i innymi fragmentami rzeczywistości społecznej”⁸. Wskazana wyżej definicja wskazuje jednoznacznie, iż koncepcja Dworkina doskonale odzwierciedla problemy współczesnej kultury prawnej i potrzeb społecznych. W związku z tym trudny przypadek nie musi dotyczyć wyłącznie roli sędziego i stosowania prawa⁹. Właśnie sport jest jednym z elementów rzeczywistości społecznej, która często balansuje na styku prawa i moralności. To zjawisko widać dobitnie zwłaszcza w sporcie dziecięcym. Często bowiem mamy do czynienia z niesprawiedliwymi i długoterminowymi kontraktami, brakiem zapewnienia młodym sportowcom odpowiednich warunków bytowych, a także brakiem warunków potrzebnych do rozwoju naukowego. Jednak największą bolączką wydają się być nieterminowe wynagrodzenia dla młodych zawodników bądź nieotrzymywanie wynagrodzenia w ogóle.

Przytoczone wyżej rozważania nie przesądzają oczywiście występowania trudnych przypadków wyłącznie na poziomie współzawodnictwa sportowego małoletnich. Mimo to międzynarodowy sport wydaje się mieć o wiele bardziej dotkliwe *hard cases*. Widać je wyraźnie m.in. w problemach dopingiu i korupcji w sporcie. Współcześnie trudne przypadki występują w zasadzie w każdej dziedzinie życia. Są to przede wszystkim stany rzeczywistości społecznej już usank-

⁶ J. Zajadło (red.), *Fascynujące ścieżki filozofii prawa*, Warszawa 2008, s. 7.

⁷ Ibidem.

⁸ J. Zajadło, K. Zaidler (red.), *Filozofia prawa w pytania i odpowiedziach*, Warszawa 2013, s. 379.

⁹ Ibidem, s. 379-380.

cjonowane prawnie, lecz budzące wątpliwości w wielu środowiskach (np. aborcja, eutanazja). Należy pamiętać również, że trudne przypadki istnieją jednocześnie w wielu nieuregulowanych prawnie sferach życia. Warto tu wspomnieć chociażby o problematyce kary śmierci. Dworkinowska teoria trudnych przypadków proponuje trzy możliwości rozwiązania dylematu moralno-prawnego. Sędzia, aby rozwiązać trudny przypadek, może się odnieść do reguł, zasad, bądź tzw. polityki prawa¹⁰. Dla potrzeb niniejszego opracowania dokładna analiza poszczególnych elementów budowy teorii trudnych przypadków nie zostanie przeprowadzona, gdyż w odniesieniu do omawianej problematyki niezbędna wydaje się być wyłącznie ich istota.

Mimo iż w prawie nie odnajdziemy spójnej definicji dobra dziecka, przytoczona powyżej analiza filozoficzno-prawna nawiązuje do tego pojęcia. Wskazuje równocześnie cienką granicę pomiędzy prawem a moralnością w stosunku do dobra dziecka w sporcie, które często zostaje wykorzystane niemoralnie. W wielu przypadkach odbywa się to z permanentnym naginaniem obowiązującego prawa.

III. DEFINICJA PRAWA SPORTOWEGO

Wielu młodych ludzi zamienia swoją młodzieńczą pasję w sposób na życie. W takim przypadku dziecko w pewnym wieku staje się profesjonalnym piłkarzem, co wiąże się z nowymi obowiązkami jego opiekunów prawnych. Obowiązki te wynikają przede wszystkim z przepisów międzynarodowego prawa sportowego, a konkretnie przepisów mówiących o sposobie kontraktowania i transferów małoletnich piłkarzy.

Prawo sportowe jest to gałąź prawa, która obejmuje wszelkie ustawodawstwo dotyczące sportu. Najbardziej rozpowszechniona definicja określa prawo sportowe jako normy regulujące szeroką działalność sportową zarówno tę zawodniczą, jak i obejmującą organizatorów widowiska sportowego czy tworzących podmioty zajmujące się sportem¹¹. Prawo sportowe obejmuje akty o charakterze krajowym i międzynarodowym, np. ustawy czy traktaty, ale również

¹⁰ J. Stelmach, R. Sarkowicz, *Filozofia prawa XIX i XX wieku*, Kraków 1998, s. 50-51.

¹¹ A.J. Szwarc, *Karnoprawne funkcje reguł sportowych*, Poznań 1977, s. 97-100.

akty wewnętrznie obowiązujące w poszczególnych międzynarodowych federacjach sportowych. Wśród nich najbardziej istotne to regulaminy, statuty i kodeksy etyczne¹². Nie można zapomnieć również o pewnych regulacjach publiczno-prawnych dotyczących sportu. Warto w tym miejscu wspomnieć o przepisach regulujących bezpieczeństwo imprez masowych¹³. Ustawa o bezpieczeństwie imprez masowych określa m.in. zasady przeprowadzenia widowiska sportowego. Nie należy pomijać przepisów prawa sportowego w poszczególnych państwach, które stanowią o przyznawaniu stypendium młodym sportowcom. Dla działaczy sportowych kluczowe z kolei są przepisy dotyczące pomocy finansowej państwa dla sportu. Jednak, jeśli chodzi o prawo sportowe, prymat tej gałęzi prawa dają niewątpliwie regulacje prywatno-prawne. Inną charakterystyczną cechą prawa sportowego jest fakt, iż w przypadku kolizji norm krajowego i międzynarodowego prawa sportowego nie zawsze pierwszeństwo mają przepisy międzynarodowe. Jednak trzeba podkreślić, że w większości przypadków zdecydowanie dominują akty prawne wydawane przez międzynarodowe organizacje sportowe. To właśnie regulacje, wydawane przez krajowe i międzynarodowe organizacje sportowe, tworzą m.in. główne zasady kontraktowania młodych piłkarzy.

Problemy prawne dotyczące kontraktowania i transferów zawodników były od zawsze szeroko komentowane oraz stały się przedmiotem wielu opracowań. Przełomowym momentem w tej dziedzinie była tzw. sprawa Bosmana¹⁴. Sprawa dotyczyła przede wszystkim dyskryminacji ze względu na obywatelstwo oraz swobody przepływu pracowników¹⁵. Przed orzeczeniem w sprawie belgijskiego piłkarza Jean Marca Bosmana każdy klub, pomimo wygaśnięcia kontraktu, musiał zapłacić poprzedniemu klubowi zawodnika kwotę odstępnego¹⁶. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej zmienił tę praktykę, dzięki czemu obecnie po wygaśnięciu kontraktu każdy piłkarz ma prawo zmienić barwy klubowe bez konieczności uiszczenia jakiegokolwiek opłaty¹⁷. Orzeczenie to miało

¹² A.J. Szwarc (red.), *Tzw. sprawa Bosmana z polskiej perspektywy*, Poznań 2006, s. 22.

¹³ Dz.U. z 2009 r., Nr 62, poz. 504.

¹⁴ B. Rischka-Słowik, *Konstytucja Sportu w Unii Europejskiej*, Warszawa 2014, s. 255-256.

¹⁵ http://pl.wikipedia.org/wiki/Prawo_Bosmana/ [dostęp: 8.06.2015].

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ <http://pilkacv.pl/?sec=aktualnosci&act=pokaz&id=351> [dostęp: 8.06.2015].

wpływ na przyszłe zachowania klubów sportowych. Pozwoliło ono również uchronić i usystematyzować sytuację prawną młodych graczy. Jednak obecne mechanizmy nie dają absolutnej ochrony małoletniego piłkarza, w związku z czym jego rodzice czy opiekunowie prawni powinni służyć mu pomocą i opieką na początku kariery zawodowej w sporcie.

IV. STATUS PRAWNY DZIECKA

Zgodnie z art. 92 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego: „Dziecko pozostaje aż do pełnoletniości pod władzą rodzicielską”¹⁸. „Władza rodzicielska to ogół obowiązków i praw rodziców względem dziecka, mających na celu zapewnienie mu należytej pieczy i strzeżenie jego interesów”¹⁹. Oznacza to, iż pozostaje ono pod opieką rodziców do skończenia osiemnastego roku życia i to rodzice kształtują jego sytuację prawną. W związku z tym mają oni również decydujący wpływ na rozwój dziecka w przypadku profesjonalnego uprawiania piłki nożnej. Jednak nie ulega wątpliwości, iż powinni respektować jego zdanie w kwestii ewentualnej przynależności klubowej. Na potrzeby niniejszego opracowania będzie stosowana definicja małoletniego na podstawie art. 10 Kodeksu cywilnego²⁰. Zgodnie z jego treścią: „Pełnoletnim jest ten, kto ukończył lat osiemnaście”.

Wszystkie osoby, które nie ukończyły osiemnastego roku życia, są w świetle prawa osobami małoletnimi. Omawiane poniżej przepisy mają na celu przybliżenie zagadnień prawnych związanych z kontraktowaniem i transferami małoletnich piłkarzy.

V. KONTRAKTOWANIE MAŁOLETNIICH PIŁKARZY

Przepisy dotyczące kontraktowania młodych zawodników występują tak na poziomie ustawodawstwa krajowego, jak i międzynarodowego. Prawo krajowe w tym wypadku stanowią uchwały krajowych związków piłkarskich.

¹⁸ Dz.U. z 1964 r., Nr 9, poz. 59.

¹⁹ J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2001, s. 306.

²⁰ Dz.U. z 1964 r., Nr 16, poz. 93.

Na potrzeby artykułu omówione zostaną przepisy Polskiego Związku Piłki Nożnej (PZPN). Prawo międzynarodowe natomiast określa przede wszystkim reguły statusu i transferów zawodników piłkarskich. Są w nim omówione transfery międzynarodowe piłkarzy. Odbywają się one na zasadzie przejścia zawodnika z klubu z jednego kraju do drugiego²¹. Zgodnie z art. 3 ust. 3 uchwały PZPN: „kontrakt o profesjonalne uprawianie sportu piłki nożnej, zawarty przez klub sportowy z zawodnikiem niepełnoletnim, który ukończył 15 rok życia (zwany także dalej „kontraktem”) oznacza, co do zasady, umowę regulującą wzajemne prawa i obowiązki stron, przy uwzględnieniu obowiązujących regulacji piłkarskich”²². Oczywiście te prawa i obowiązki stron muszą zostać potwierdzone przez przedstawiciela ustawowego małoletniego zawodnika zgodnie z polskim prawem cywilnym. Stanowi o tym art. 29 ust. 2 przytoczonej uchwały: „Každy kontrakt o profesjonalne uprawianie piłki nożnej, z zawodnikiem, który nie ukończył 18 (osiemnastego) roku życia może być zawarty wyłącznie za zgodą przedstawicieli ustawowych lub innych opiekunów prawnych, których podpisy powinny znajdować się na tekście kontraktu, obok podpisu zawodnika. Powyższa zgoda może zostać także wyrażona w formie odrębnego oświadczenia przedstawicieli ustawowych lub innych opiekunów prawnych z poświadczonymi notarialnie podpisami tych osób”. W przypadku braku zgody rodziców bądź opiekunów prawnych, małoletni sam może wystąpić o taką zgodę do sądu opiekuńczego, o czym stanowi ust. 3 niniejszego artykułu.

Warto wspomnieć, iż kontrakt zawarty przez małoletniego zachowuje ważność po osiągnięciu przez niego pełnoletności, co wynika z ust. 5. Przepis art. 29 ust. 6 określa katalog podstawowych elementów kontraktu małoletniego piłkarza. Wśród nich są m.in. termin obowiązywania kontraktu, minimalne wynagrodzenie (nie mniejsze niż 500 zł brutto). Klub musi zapewnić również młodemu zawodnikowi naukę, jeżeli siedziba klubu znajduje się 25 kilometrów od miejsca zamieszkania zawodnika. Zgodnie z ust. 7, kontrakt może zobowiązywać klub także do zwrotu kosztów podróży na mecze. Niezwykle istotny jest ust. 8 art. 29: „Oferta podpisania pierwszego kontraktu profesjonalnego (zwana dalej „ofertą”) może zostać złożona zawodnikowi najwcześniej na 60 dni przed

²¹ <http://www.qfactor.pl/sprawy/miedzynarodowa-rejestracja-pilkarza> [dostęp: 8.06.2015].

²² Uchwała Zarządu Polskiego Związku Piłki Nożnej nr II/12 z dnia 19.05.2002 r.

ukończeniem przez niego 15 roku życia. Ofertę uznaje się za prawidłowo doręczoną w dniu jej przedstawienia zawodnikowi oraz jego przedstawicielom ustawowym (za potwierdzeniem jej doręczenia na piśmie) lub z upływem terminu do podjęcia przesyłki nadanej listem poleconym (zawierającego ofertę) na ostatnio znane klubowi adresy zamieszkania zawodnika i znanych klubowi przedstawicieli ustawowych”. Niestety w praktyce kluby piłkarskie znacznie wcześniej w tajemnicy prowadzą negocjacje z przedstawicielem ustawowym młodego zawodnika. Często też „sieją zamęt” w głowie młodego człowieka. Dzieje się po przez nieustanne namawianie piłkarza do skorzystania z oferty danej drużyny. Takie zachowania w wielu przypadkach doprowadzają do konfliktów na tle rodzinnym. Kluby są zobowiązane zapłacić poprzedniemu klubowi zawodnika tzw. ekwiwalent za wyszkolenie bądź opłatę zryczałtowaną. Stanowi o tym inna uchwała PZPN²³. Sytuację tę reguluje art. 34 niniejszej uchwały. Zgodnie z jego treścią ekwiwalent będzie przysługiwał za zawodnika, który nie ukończył 23. roku życia i zmienia barwy klubowe podczas trwania dotychczasowego kontraktu. Ekwiwalent nie przysługuje, gdy zawodnik ukończył 23 lata, przechodzi do innego klubu po wygaśnięciu kontraktu, bądź kontrakt został rozwiązany z winy poprzedniego klubu. Jeśli zawodnik przechodzi od innego klubu po ukończeniu 23. roku życia, a przed ukończeniem 28. roku życia, klubowi może przysługiwać ryczałt za wyszkolenie.

Kwestie transferów międzynarodowych małoletnich piłkarzy, odbywających się pomiędzy klubami z różnych krajów, podlegają wyłącznie regulacjom FIFA²⁴. Jest to Międzynarodowa Federacja Piłki Nożnej, organizacja pozarządowa, która zajmuje się zarządzaniem światowymi rozgrywkami piłkarskimi²⁵. Zasady kontraktowania zawodników normuje dokument o nazwie *Regulations on the statute and player transfer*²⁶. Artykuł 19 tego regulaminu przyjmuje ogólną zasadę, że nie można dokonywać transferów międzynarodowych z udziałem małoletnich zawodników. Wskazuje jednak trzy wyjątki od tej zasa-

²³ Uchwała Zarządu Polskiego Związku Piłki Nożnej nr III/39 z dnia 14.07.2006 r.

²⁴ <http://pl.wikipedia.org/wiki/FIFA> [dostęp: 8.06.2015].

²⁵ http://www.fifa.com/mm/document/affederation/administration/01/95/83/85/regulations_statusandtransfer_e.pdf [dostęp: 8.06.2015].

²⁶ https://www.pzpn.pl/public/system/files/site_content/635/444przepisy%20FIFA%20z%20komentarzem.pdf [dostęp: 8.06.2015].

dy. Transfer zawodnika, który nie ukończył osiemnastu lat może się odbyć, gdy jest on obywatelem Unii Europejskiej lub państw należących do Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Drugim warunkiem jest zamieszkiwanie w odległości 50 kilometrów od granicy nowego klubu. Ostatnim warunkiem jest przeprowadzka rodziców małoletniego wraz z nim do innego kraju z przyczyn niezwiązanych z piłką nożną. Wskazane powyżej warunki nie muszą występować kumulatywnie. Podobnie jak w przypadku regulacji krajowych, kluby zagraniczne mają obowiązek zapewnienia warunków edukacyjnych oraz dodatkowo warunków sprzyjających właściwemu rozwojowi młodego zawodnika. Klub, dokonujący transferu międzynarodowego, jest także zobowiązany do uiszczenia ekwiwalentu za wyszkolenie zawodnika wychowanego w klubie pomiędzy 12. a 23. rokiem życia²⁷. Należy wspomnieć, iż żaden międzynarodowy transfer małoletniego nie może się odbyć bez przekazania tzw. Międzynarodowego Certyfikatu Transferowego. Ten certyfikat obejmuje zawodników już od 10. roku życia²⁸.

VI. UWAGI KOŃCOWE

Zarówno krajowe, jak i międzynarodowe transfery sportowców bardzo często stają się przedmiotem walki menagerów, klubów oraz opiekunów prawnych zawodników. W wielu przypadkach wszelkie regulacje chroniące młodych sportowców są przez nich sprytnie omijane. W ostatnim czasie za tego typu praktyki został ukarany piłkarski klub FC Barcelona²⁹. Klub nie dopełnił wymagań związanych z wyjątkami omawianym w art. 19 zasad transferowych FIFA, wskutek czego został ukarany rocznym zakazem transferowym obejmującym rok 2015. Ostatnio FIFA zaczęła również zawieszać tych młodych zawodników hiszpańskiego klubu, którzy nie spełnili jednego z trzech kryteriów wynikających z przepisów dotyczących międzynarodowych transferów małolet-

²⁷ http://www.pzp.info.pl/aktualnosci/1492/fifpro_i_fifa_ulepsza_system_ochrony_maloletnich [dostęp: 8.06.2015].

²⁸ <http://www.primeradivision.pl/304839-zakaz-transferowy-dla-barczy-cofniety.html> [dostęp: 8.06.2015].

²⁹ <http://prawosportowe.pl/przepisy-fifa-a-transfery-niepelnoletnich-zawodnikow.html> [dostęp: 8.06.2015].

nich piłkarzy³⁰. Zawieszenie miało związek m.in. z przeprowadzką rodziców piłkarzy, która miała związek bezpośredni z piłką nożną. Jest to jeden z najczęściej łamanych przepisów przez europejskie kluby piłkarskie. Prezesi drużyn sportowych często znajdują pracę opiekunom prawnym młodego piłkarza w tajemnicy tylko po to, aby pozyskać danego młodego piłkarza.

Psychika młodego człowieka w okresie dojrzewania bywa chwiejna. Dlatego to przede wszystkim rodzice powinni dziecku właściwie doradzić wybór drogi sportowej. Nie powinni tego czynić ze względu na swoje ustawowe uprawnienia, ale przede wszystkim ze względu na jego dobro. Obecnie sportowy rynek transferowy, szczególnie dotyczący młodych sportowców (nie tylko piłkarzy), może być niebezpieczny zarówno dla opiekunów prawnych, jak i młodych sportowców. Kluby sportowe często wykorzystują naiwność i brak wiedzy rodziców oraz ich dzieci. Również perspektywa łatwego i dużego zarobku może zaburzyć właściwy rozwój małoletniego zawodnika oraz wpłynąć na jego dobro w przyszłości.

LITERATURA

- Boruszczak M., *Patologia w sporcie wyczynowym*, [w:] K. Maroszek (red.), *Zjawiska patologii społecznej w sporcie*, Gdańsk 1994
- <http://gwiazdowski.blogbank.pl/2009/01/19/sprawiedliwosc>
- <http://pilkacv.pl/?sec=aktualnosci&act=pokaz&id=351>
- <http://pl.wikipedia.org/wiki/FIFA>
- http://pl.wikipedia.org/wiki/Prawo_Bosmana
- <http://www.qfactor.pl/sprawy/miedzynarodowa-rejestracja-pilkarza>
- Ignatowicz J., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2001
- prawosportowe.pl/przepisy-fifa-a-transfer-y-niepelnoletnich-zawodnikow.html
- Radbruch G., *Filozofia prawa*, Warszawa 2009
- Rischka-Słowik B., *Konstytucja Sportu w Unii Europejskiej*, Warszawa 2014
- Stelmach J., Sarkowicz R., *Filozofia prawa XIX i XX wieku*, Kraków 1998
- Szwarc A.J., *Karnoprawne funkcje reguł sportowych*, Poznań 1977
- Szwarc A.J., *Tzw. sprawa Bosmana z polskiej perspektywy*, Poznań 2006

³⁰ <http://www.fcbarca.com/65614-fifa-zawiesza-kolejnych-mlodych-pilkarzy-z-la-masii.html> [dostęp: 13.09.2015].

- www.fcbarca.com/65614-fifa-zawiesza-kolejnych-mlodych-pilkarzy-z-la-masii.html
- www.fifa.com/mm/document/affederation/administration/01/95/83/85/regulationsstatusandtransfer_e.pdf
- www.primeraidivision.pl/304839-zakaz-transferowy-dla-barcy-cofniety.html
- www.pzp.info.pl/aktualnosci/1492/fifpro_i_fifa_ulepsza_system_ochrony_maloletnich
- www.pzpn.pl/public/system/files/site_content/635/444przepisy%20FIFA%20z%20komentarzem.pdf/08
- Zajadło J. (red), *Fascynujące ścieżki filozofii prawa*, Warszawa 2008
- Zajadło J., *Formuła Radbrucha*, Warszawa 2001
- Zajadło J., *Po co prawnikom filozofia prawa?*, Warszawa 2008
- Zajadło J., Zaidler K. (red), *Filozofia prawa w pytaniach i odpowiedziach*, Warszawa 2013

Agnieszka Schwark *

**„BYĆ LEPSZYM NIŻ W CZORAJ I LEPSZYM NIŻ INNI”,
CZYLI O SPOŁECZNO-KULTUROWYCH UWARUNKOWANIACH
AUTODESTRUKTYWNOŚCI POŚREDNIEJ**

WSTĘP

W ciągu ostatnich lat, zarówno w gabinetach terapeutycznych, jak i w badaniach prowadzonych na populacji ogólnej, odnotowuje się wzrost zachowań autodestruktywnych. Dotyczy to zarówno samobójstw i samookaleczeń, jak i mniej ostrych form samoniszczenia¹. Nadużywanie substancji psychoaktywnych, podejmowanie ryzyka, promiskuityzm, lekceważenie zaleceń lekarskich, przedwczesne przerywanie leczenia czy zaniedbania związane z bezpieczeństwem w miejscu pracy pojawiają się niezwykle często i powodują szereg negatywnych skutków. Obserwacje kliniczne oraz wyniki badań wskazują, że wiele z tych działań ma względnie stały charakter oraz że często wystę-

* Absolwentka Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, studentka Laboratorium Psychoedukacji w Warszawie.

¹ A. Suchańska, *Przejawy i uwarunkowania psychologiczne pośredniej autodestruktywności*, Poznań 1998, s. 10.

pują one łącznie². Znacząco obniżają wtedy jakość życia jednostki, prowadzą do licznych chorób, wypadków, cierpienia a nawet śmierci³.

Przedmiotem moich rozważań jest autodestruktywność ujmowana właśnie jako tendencja. Definiuję ją za A. Suchańską⁴ jako transsytuacyjne, intencjonalne lub subintencjonalne podejmowanie zróżnicowanych treściowo zachowań (nie dających się sprowadzić do jednej klasy), których wspólną cechą jest ich potencjalnie zagrażający charakter.

Ta forma samoniszczenia stała się przedmiotem zainteresowania badaczy stosunkowo niedawno. Prace postulujące odróżnienie jej – jako zarówno behawioralnie, jak i procesualnie odmiennej – od autodestruktywności bezpośredniej pojawiają się mniej więcej od lat osiemdziesiątych. Od tamtego czasu poszukuje się również odpowiedzi na pytanie o czynniki przyczyniające się do jej powstawania. Dysponujemy obecnie sporą liczbą badań dotyczących osobowościowych korelatów chronicznej autodestruktywności⁵. Uzyskane w nich wyniki stanowią jednak zaledwie fragment wiedzy niezbędnej do zrozumienia fenomenu. W niniejszej pracy postaram się uzupełnić ją o społeczno-kulturowy aspekt jego etiologii. Rozpocznę jednak od szczegółowego opisu zjawiska.

² R. Kastenbaum, L. Briscoe, *The street corner: A laboratory for the study of life-threatening behavior*, Omega 1975, nr 6 (1), s. 33-44 [za:] A. Suchańska, *Przejawy...*, s. 69; K. Kelley, *Chronic Self-Destructiveness and Locus of Control in Cross-Cultural Perspective*, The Journal of Social Psychology 1985, nr 126 (5), s. 573-577.

³ A. Suchańska, *Przejawy...*, Poznań 1998, s. 169; J. Wycisk, *Autodestruktywność i jej kulturowa akceptacja w perspektywie współczesnej teorii ja*, Forum Oświatowe 2001, nr 2 (25), s. 111-127.

⁴ A. Suchańska, *Przejawy...*, s. 74.

⁵ Termin „chroniczna autodestruktywność” jest tożsamy z terminem „autodestruktywność pośrednia”. W niniejszej pracy będę ich używać zamiennie; B. Bartnik-Matyska, *Styl przywiązania i jego związek z autodestruktywnością pośrednią*, Poznań 2002 (niepublikowana praca magisterska); M. Stawicka, *Autodestruktywność dziecięca w świetle teorii przywiązania*, Poznań, 2008; A. Suchańska, *Przejawy i uwarunkowania psychologiczne pośredniej autodestruktywności*, Poznań 1998; A. Suchańska, J. Wycisk, *Pośrednia autodestruktywność i jej związki z poczuciem wewnętrznej spójności*, Czasopismo Psychologiczne 1998, nr 4 (2), s. 128-135; J. Wycisk, *Projekcyjne i behawioralne wskaźniki skryptu autodestruktywnego na przykładzie więźniów*, Poznań 1994 (niepublikowana praca magisterska).

1. CHARAKTERYSTYKA ZJAWISKA AUTODESTRUKTYWNOŚCI POŚREDNIEJ

1.1. AUTODESTRUKTYWNOŚĆ BEZPOŚREDNIA A AUTODESTRUKTYWNOŚĆ POŚREDNIA

Początkowo termin autodestruktywność zarezerwowany był dla aktów samobójczych oraz celowych uszkodzeń ciała. Później do tej kategorii włączono również zakamuflowane formy samoniszczenia. Samookaleczenie, uzależnienie od alkoholu, skłonność do ulegania wypadkom, powtarzające się porażki, brak dbałości o ciało, strategia samoutrudniania, wchodzenie w sytuacje stwarzające potencjalne ryzyko czy pozostawianie w warunkach ograniczeń i zagrożeń uznawane były za wyraz tendencji samobójczej. Badania porównawcze osób manifestujących pośrednie i bezpośrednie przejawy autodestruktywności dowodzą jednak bezpodstawności uznawania wszelkich zachowań samoniszczących za przejaw tego samego procesu. Pozwalają one stwierdzić, że jakkolwiek istnieje dodatnia zależność między nasileniem zachowań pośrednio autodestruktywnych a występowaniem prób samobójczych, to wiele osób manifestuje jedynie jedną z tych form⁶. Dowiedziono również, że osoby z tendencjami samobójczymi i osoby pośrednio autodestruktywne odmiennie postrzegają przyczyny i możliwości zmiany własnego zachowania⁷.

Autodestruktywność jest zjawiskiem złożonym; zachowania stanowiące jej wyraz różnią się zarówno pod względem szkodliwości, intencjonalności i świadomości, jak również zakotwiczenia w kulturze oraz celu, jaki jednostka pragnie przy ich pomocy osiągnąć. Wymiary te wyczerpująco i przejrzyście opisała A. Suchańska⁸. Wnioski płynące z jej wywodu oraz przytoczone wyżej badania przemawiają za wyróżnieniem dwóch form samoniszczenia. Zgodnie z nimi autodestruktywność bezpośrednia to każda forma ataku na własne życie, zdrowie i ciało, o oczywistym związku i zasadniczo krótkim odstępie czasowym

⁶ D. Lee, *Alternative self-destruction*, *Perceptual and motor skills* 1985, nr 61, s. 1065-1066 [za:] A. Suchańska, *Przejawy...*, s. 35-36; J. Wycisk, *Autodestruktywność i jej kulturowa akceptacja w perspektywie współczesnej teorii ja*, *Forum Oświatowe* 2001, nr 2 (25), s. 111-127.

⁷ D. Lee, *The self deception of the self-destructive*, *Perceptual and motor skills* 1987, nr 65 (3), s. 975-989 [za:] A. Suchańska, *Przejawy...*, s. 35.

⁸ A. Suchańska, *Przejawy...*, s. 22-24; A. Suchańska, *W poszukiwaniu wyjaśnień samoniszczenia. Samoniszczenie a kompetencje samoopiekuńcze*, *Forum Oświatowe* 2001, nr 2 (25), s. 61-73.

między działaniem a skutkiem. Jest ona z reguły intencjonalna, o zróżnicowanym stopniu uświadomienia, nieakceptowana kulturowo i społecznie⁹. Obejmuje próby samobójcze oraz celowe uszkodzenia ciała. Autodestruktywność pośrednia to forma samoniszczenia o zwiększonym dystansie czasowym między działaniem a skutkiem. Prawdopodobieństwo wystąpienia szkody oceniane jest w jej wypadku jako niskie lub wręcz jest zaprzeczone. W tej szerokiej kategorii mieści się zarówno podejmowanie określonych działań – wchodzenie w sytuacje zagrożenia i/lub podwyższonego ryzyka (forma aktywna), jak i zaniechanie – zaniechanie własnego zdrowia i bezpieczeństwa (forma pasywna).

1.2. AUTODESTRUKTYWNOŚĆ POŚREDNIA JAKO UOGÓLNIONA TENDENCJA BEHAWIORALNA

Podejmowanie zachowań autodestruktywnych jest zjawiskiem powszechnym – jak wskazują badania prezentowane w literaturze przedmiotu większość ludzi od czasu do czasu angażuje się w działania niosące potencjalne zagrożenie¹⁰. Gdy jednak częstość i różnorodność form tego rodzaju zachowań jest duża sugeruje to istnienie uogólnionej dyspozycji do ich podejmowania.

Argumentów uzasadniających postrzeganie chronicznej autodestruktywności w kategoriach uogólnionego wzorca zachowania dostarcza przeprowadzona przez A. Suchańską¹¹ analiza badań empirycznych, w których próbowano ustalić uwarunkowania zachowań samokarzących, ryzykownych i impulsywnych, ulegania pokusom, nieprzestrzegania zaleceń lekarskich oraz wyuczonej bezradności. Płynące z nich wnioski stanowią uzasadnienie dla postawionej przez autorkę tezy, iż o destruktywnym charakterze zachowania decyduje nie jego forma lecz osobowościowe i sytuacyjne warunki jakie je uruchamiają. Badaczka wskazuje, że klasy zachowań autodestruktywnych, tworzone w oparciu o kryterium celu lub formy, nie są całkowicie rozłączne. Większość wymienionych wyżej działań daje się przyporządkować do szerszych klas zachowań. Co więcej, przynależność czynności do określonej grupy nie jest równoznaczna z przyno-

⁹ A. Suchańska, *W poszukiwaniu...*, s. 63.

¹⁰ D. Lee, *Alternative self-destruction*, *Perceptual and motor skills* 1985, nr 61, s. 1065-1066 [za:] A. Suchańska, *Przejawy...*, s. 23.

¹¹ A. Suchańska, *Przejawy...*, s. 67.

szeniem negatywnych konsekwencji. Na jej podstawie nie można więc wnioskować o funkcji. Przedstawione przez autorkę dane sugerują, że niemal wszystkie zachowania o potencjalnie szkodliwych skutkach mogą pełnić funkcje adaptacyjne. Stąd bez wiedzy dotyczącej kontekstu ich uruchamiania oraz celu, jaki jednostka próbuje przy ich pomocy osiągnąć nie można uznać ich za autodestruktywne. Reasumując: większość działań figurujących na liście zachowań samoniszczących stwarza warunki dogodne dla autodestruktywności jedynie wówczas, gdy stanowi preferowaną strategię postępowania.

Dowodów przemawiających za tezą o istnieniu podmiotowo uwarunkowanej ogólnej tendencji autodestruktywnej dostarczył również wspomniany już wcześniej eksperyment przeprowadzony przez R. Kastenbaum i L. Briscoe¹². Wyniki jakie uzyskali stanowią argument przeciwko próbom sprowadzania zjawiska autodestruktywności do uwarunkowań sytuacyjnych. Potwierdzają hipotezę o istnieniu indywidualnej, osobowościowej tendencji podnoszącej prawdopodobieństwo podejmowania zachowań zagrażających zdrowiu i życiu.

Opis i diagnoza pośrednich form samoniszczenia ma ogromne znaczenie teoretyczne i kliniczne, tym ogólniejsze, że – w sensie powszechności – zjawisko to dotyczy obszaru normy psychologicznej a więc zachowań, których funkcja umyka uwadze otoczenia a co ważniejsze, uwadze samego podmiotu¹³. Jednocześnie występowanie u jednostki tendencji autodestruktywnej wiąże się ze znaczącym obniżeniem jakości jej życia. W badaniach A. Suchańskiej¹⁴ osoby doznające niepowodzeń – podopieczni domu opieki społecznej, pacjenci wykazujący niewielkie (w ocenie lekarza) postępy w leczeniu mimo braku przesłanek medycznych oraz kierowcy doświadczający licznych wypadków charakteryzowali się istotnie wyższym (w porównaniu z grupami kontrolnymi) nasileniem autodestruktywności pośredniej. Chroniczna autodestruktywność okazała się związana również z zachowaniami stanowiącymi bezpośrednie zagrożenie

¹² R. Kastenbaum, L. Briscoe, *The street corner: A laboratory for the study of life-threatening behavior*, Omega 1975, nr 6 (1), s. 33-44 [za:] A. Suchańska, *Przejawy...*, s. 69.

¹³ A. Suchańska, *Teoretyczne i kliniczne problemy ukrytej autodestruktywności*, [w:] B. Wali-góra (red.), *Elementy psychologii klinicznej*, t. IV, Poznań 1995, s. 117-142.

¹⁴ A. Suchańska, *Przejawy...*, s. 162-165.

życia – w badaniach J. Wycisk¹⁵ więźniowie o podwyższonych wynikach w skali pośredniej autodestruktywności wywodzili się głównie z grupy osób dokonujących samouszkodzeń. Związek autodestruktywności pośredniej z autodestruktywnością bezpośrednią, w tym próbą samobójczą oraz okaleczaniem ciała, J. Wycisk wykazała również na grupie studentów¹⁶. Ustalono także korelację między nasileniem tendencji autodestruktywnej a częstością doświadczania negatywnych zdarzeń – zagrożenia życia, straty, urazów fizycznych, niepowodzeń w relacjach¹⁷.

Poznanie przyczyn oraz mechanizmów podtrzymujących tendencję autodestruktywną umożliwiłoby zrozumienie zjawiska oraz integrację danych dotyczących różnych jej przejawów. Pozwoliłoby również na stworzenie efektywnych programów prewencji oraz opracowanie koncepcji postępowania terapeutycznego.

2. SPOŁECZNO-KULTUROWE UWARUNKOWANIA AUTODESTRUKTYWNOŚCI POŚREDNIEJ

Działania o charakterze samoniszczącym tłumaczy się zazwyczaj w oparciu o model psychoanalityczny – jako generowane przez superego w warunkach przekroczenia norm, poczucia winy i lęku przed karą¹⁸. Klasycznemu postrzeganiu autodestruktywności przeczą jednak dane empiryczne. W badaniach przeprowadzonych przez A. Suchańską¹⁹ żadna ze zmiennych typowych dla modelu analitycznego (dotyczących agresywności, wrogości, poczucia winy, samoponizania) nie okazała się znacząca dla wyjaśnienia chronicznej formy samoniszczenia. Odnosząc zebrane wyniki do szerszego kontekstu społecznego autorka stawia hipotezę o cywilizacyjnym przekształceniu się obrazu zjawiska. Myśl ta, kończąca jej monografię, stała się dla mnie inspiracją do przyjrzenia się kulturowo-społecznym uwarunkowaniom autodestruktywności pośredniej.

¹⁵ J. Wycisk, *Projekcyjne i behawioralne wskaźniki skryptu autodestruktywnego na przykładzie więźniów*, Poznań 1994, s. 76 (niepublikowana praca magisterska).

¹⁶ J. Wycisk, *Autodestruktywność...*, s. 111-127.

¹⁷ A. Suchańska, *Przejawy...*, s. 167, 169.

¹⁸ Ibidem, s.79-84.

¹⁹ Ibidem, s. 188.

2.1. FREUDOWSKA WIZJA AUTODESTRUKTYWNOŚCI I JEJ KONTEKST SPOŁECZNY

Freudowska koncepcja autodestruktywności stanowiła odzwierciedlenie ówczesnej kultury oraz tradycji wychowania. Surowe zasady, reguły i kodeksy wyznaczały wzorce postępowania pozostawiając niewiele przestrzeni na odrębność i podmiotowość. Przyszłość jednostki zdeterminowana była przynależnością etniczną, klasową i społeczną. Na jej życie wpływ miała duża ilość osób – rodzice, dziadkowie, starsze rodzeństwo, wujostwo. Dorastający człowiek rzadko mógł sam podejmować decyzję, miał niewielką możliwość wyboru oraz wpływu na swoją egzystencję. Otoczenie, w którym się wychowywał było określone i stałe. Wielopokoleniowe rodziny, długoletnie związki oraz zażyłe relacje sąsiedzkie powodowały, że życie dziecka obfitowało w okazje do budowania trwałych więzi. Warunki te owocowały niewielką ilością lęku oraz względnie stabilnym poczuciem tożsamości. Konflikt z jakim mierzyła się jednostka dotyczył rozdzwienku między pragnieniami a obowiązującymi wartościami. Liczne sztywne granice zagrażały transgresją. Można się domyślać, że budziły również ogromną ilość złości. Ta jednak nie mogła być wyrażana wprost gdyż superego, reprezentując normy kulturowe oraz wymagania i ideały rodzicielskie, odpowiadało za jej blokowanie. Agresja pozbawiona ujścia kierowana mogła być wyłącznie do wewnątrz. Stąd im bardziej surowe superego tym większe istniało zagrożenie dla podmiotu²⁰.

2.2. WIELOWYMIAROWOŚĆ PRZESTRZENI ŻYCIA WSPÓŁCZESNEGO DZIECKA

Dziś okoliczności, w jakich wzrasta dziecko są całkowicie odmienne. Charakteryzuje je złożoność, duże tempo zmian i brak stabilności. Rewolucja naukowo-techniczna, która przenika wszystkie dziedziny życia, upowszechnienie mass mediów, procesy globalizacji i atomizacji powodują poczucie osamotnienia i zagubienia²¹. Częste zmiany miejsca zamieszkania skutkują osłabionym poczuciem tożsamości i przynależności. Prowadzą także do trudności w tworzeniu

²⁰ Ibidem, s. 83.

²¹ J. Izdebska, *Dziecko w rodzinie u progu XXI wieku: niepokoje i nadzieje*, Białystok 2000, s. 46-47.

długotrwałych i stabilnych relacji. Dziecko, które – z konieczności – styka się z wieloma osobami i to na krótki okres czasu nawiązuje z nimi jedynie powierzchowne kontakty. Również rodzice, inwestując swój czas głównie w rozwój kariery zawodowej, nie zapewniają mu – kluczowego dla prawidłowego rozwoju – poczucia bezpieczeństwa. Brak więzi i bliskości oraz presja osiągnięć i ustawicznego samodoskonalenia prowadzi do rozczarowania (często jedynym) potomkiem²². Dziecko staje się obiektem nieograniczonej ambicji opiekunów. Jednocześnie pozbawione jest niezbędnego wsparcia i troski. Zostaje, jak pisał D. Anzieu²³, narażone na traumatyczną koncentrację nieświadomości rodziców w ramach, które są coraz bardziej wąskie i coraz bardziej chwiejne. W okresie dojrzewania, kiedy nastolatki mierzą się z coraz to nowymi wyzwaniami, ten brak oparcia wywołuje u nich stan bezsilności i frustracji²⁴.

Współczesna zindustrializowana rzeczywistość stwarza nieznaną dotąd możliwość, ale jednocześnie stawia jednostce wysokie wymagania. Dziecko nieustannie konfrontowane jest z wyzwaniem bycia lepszym niż wczoraj i lepszym niż inni²⁵. Nacisk na nieprzerwany rozwój oraz wszechobecny kult indywidualizmu wywołują ustawiczne pytania „kim warto i kim powinienem się stać”²⁶. Presja osiągnięcia sukcesów i bicia wciąż nowych rekordów powoduje ogromną ilość lęku. Swoboda wyboru przy jednoczesnym braku troski, zachęty do refleksji i rozsądnego stawiania granic sprawia, że dorastając dziecko bez przerwy mierzy się z wątpliwościami czy dobrze wybrało i czy czegoś nie traci. Ego i self znalazły się w centrum uwagi jednocześnie jednak zaczęły podlegać bezustannej i surowej ocenie. Stały się tym samym wewnętrznym źródłem stresu. Wcześniej pozostawione samo sobie dziecko zmagają się obecnie raczej z brakiem ograniczeń niż z ich nadmiarem. W miejsce nadmiernej koncentracji na

²² Ibidem, s. 48.

²³ D. Anzieu, *The skin ego: A psychoanalytic approach to the self*, New Haven & London 1985/1989 [za:] A. Werbart, *Skóra jest kolebką duszy: Ja skórne i przyczynę Anzieu do rozwoju psychoanalizy*, Materiał z IX Krajowej Konferencji Polskiego Towarzystwa Psychoanalitycznego 2007, s. 15.

²⁴ J. Nikitorowicz, *Dziecko w przestrzeni wielości pograniczy i ustawicznej konieczności wyborów*, [w:] J. Izdebska, J. Szymanowska (red.), *Wielowymiarowość przestrzeni życia współczesnego dziecka (15-28)*, Białystok 2009, s. 18-19.

²⁵ A. Suchańska, *Przejawy...*, s. 248.

²⁶ J. Nikitorowicz, *Dziecko...*, s. 18.

wewnętrznych stanach i dylematach winy i kary, pojawia się ucieczka w działanie i orientacja na efektywność, bez koniecznej ochrony i granic, zinternalizowanych w prawidłowych relacjach i doświadczeniach opiekuńczych²⁷.

2.3. KORELATY POŚREDNIEJ AUTODESTRUKTYWNOŚCI – WYNIKI BADAŃ EMPIRYCZNYCH

W obliczu tak znaczących przemian użyteczne wydaje się wyjście poza tradycyjny sposób ujmowania zjawiska i analiza innych perspektyw jego rozumienia. Stanowisko takie potwierdzają wyniki przeprowadzonych badań. W pracy B. Bartnik-Matyskiej²⁸ wysokie wyniki na skali autodestruktywności pośredniej związane były z deficytem funkcji samoopiekuńczej oraz pozabezpiecznymi stylami przywiązania. Rezultat ten wskazuje, że za podejmowanie działań o charakterze samoniszczącym odpowiada jakość relacji z opiekunem oraz zinternalizowany w jej ramach pozytywny stosunek do siebie i poczucie bycia wartym ochrony. Jak pisze autorka, osoby o nieufnym wzorze przywiązania charakteryzują się negatywną postawą wobec siebie, są przekonane o niskiej własnej wartości, nie doświadczają radości i przyjemności z życia, nie postrzegają siebie, swojego zdrowia i życia jako cennej wartości. Nie potrafią również znieść frustracji ani rezygnować z gratyfikacji niosącej ze sobą niebezpieczeństwo. Również w badaniach A. Suchańskiej²⁹ istotnymi korelatami chronicznej autodestruktywności okazały się zmienne związane z emocjonalnym stosunkiem do siebie i innych (stanowiące wskaźnik afektywnej inwestycji w Ja) oraz normy i wzorce opiekuńcze traktowane jako doświadczenia bycia obiektem opieki. W innym opisanym przez badaczkę³⁰ eksperymencie czynnikiem wyjaśniającym tendencję autodestruktywną była awersyjna autokoncentracja – nieprzyjemny stan, w którym wady i braki jednostki znajdują się w jej centrum uwagi i psychicznej aktywności wyznaczając sposób interpretacji minionych zdarzeń oraz przewidywań dotyczących przyszłości. Hipotetyczną strategią

²⁷ A. Suchańska, *Przejawy...*, s. 248.

²⁸ B. Bartnik-Matyska, *Styl przywiązania i jego związek z autodestruktywnością pośrednią*, Poznań 2002, s. 94-96 (niepublikowana praca magisterska).

²⁹ A. Suchańska, *Przejawy...*, s. 180.

³⁰ *Ibidem*, s. 209.

radzenia sobie z negatywnymi emocjami – generowanymi i narastającymi na zasadzie sprzężenia zwrotnego – jest ograniczenie perspektywy czasowej do tu i teraz. Jej bezpośrednią konsekwencją stanowi wzrost znaczenia doraźnych gratyfikacji, unieważnienie odległych konsekwencji i zawieszenie procesów poprzedzających wybór zachowania.

2.4. ZNACZENIE DOŚWIADCZEŃ OPIEKUŃCZYCH – AUTODESTRUKTYWNOŚĆ POŚREDNIA W UJĘCIU TEORII PRZYWIĄZANIA

Przedstawione wyżej zmienne należą oczywiście do osobowościowych uwarunkowań pośredniej autodestruktywności. Wydaje się jednak, że w dużej mierze stanowią one odzwierciedlenie opisanego wcześniej kontekstu społeczno-kulturowego. Doświadczenia wczesnego oddania pod opiekę instytucji lub opiekunek, a więc bycia wychowywanym przez osoby obce, które pojawiają się wyłącznie w określonym momencie życia dziecka i pozostają w nim na krótko mogą utrudnić lub wręcz uniemożliwić wytworzenie ufnej więzi. To z kolei ma ogromne znaczenie dla późniejszego rozwoju dziecka. Poczucie bezpieczeństwa oraz zaufanie do świata jakie kształtują się w prawidłowej relacji niemowlęcia z opiekunem stanowią bowiem podstawę do rozwoju innych sfer – poznawczej, emocjonalnej i społecznej. Warunkują jego zdolność do eksploracji, nawiązywania satysfakcjonujących relacji oraz radzenia sobie z trudnościami. Wiodącym zadaniem rodzica jest zapewnienie dziecku „bezpiecznej przystani” poprzez oferowanie bliskiego kontaktu, nadawanie znaczenia oraz strukturowanie jego doznań³¹. Niemowlęta, które doświadczają troskliwej opieki i efektywnej regulacji napięcia zyskują przeświadczenie, że inni są dostępni i życzliwi oraz uczą się, że ich komunikaty są ważne i że spotkają się z adekwatną, zaspokajającą reakcją. Przekonują się również, że pobudzenie emocjonalne nie prowadzi do dezorganizacji, a jeśli staje się zbyt wysokie możliwe jest podjęcie działań przywracających stabilizację³². Responsywność opiekuna pozwala także na wykształcenie poczucia własnej wartości dziecka – ponieważ jest zauważane, ktoś

³¹ M. Stawicka, *Autodestruktywność dziecięca w świetle teorii przywiązania*, Poznań 2008, s. 97.

³² M. Czub, *Znaczenie wczesnych więzi społecznych dla rozwoju emocjonalnego u dziecka*, Forum Oświatowe 2003, nr 2 (29), s. 31-45.

się o nie troszczy; ono zaś nabiera przekonania, że jego cele są akceptowane, wartościowe i możliwe do osiągnięcia. Dzięki wrażliwym reakcjom matki rozwijają się umiejętności niezbędne do dojrzałego funkcjonowania – zdolność regulacji emocji, funkcje samoopiekuńcze oraz mentalizacja³³. Rodzic pełni także funkcję „bezpiecznej bazy” – dziecko przekonane o jego dostępności może oddalać się w celu eksplorowania otoczenia co jakiś czas powracając i nawiązując kontakt w celu odzyskania poczucia bezpieczeństwa. Ta funkcja pozwala dziecku na odważne poznawanie środowiska, przy jednoczesnym unikaniu nadmiernego ryzyka³⁴. W nowych sytuacjach matka reguluje napięcie dziecka (np. biorąc je na ręce, uspokajając, wskazując sposoby postępowania), tak aby pobudzenie pozostawało w równowadze i aby dziecko mogło nabrać pozytywnego nastawienia do nowych bodźców³⁵. Takie postępowanie daje dziecku możliwość angażowania się w dużą liczbę różnorodnych sytuacji, co zwiększa jego możliwość eksploracji i kontaktów z innymi. Wzbogaca to jego rozwój społeczny i poznawczy oraz kształtuje elastyczny, adaptacyjny system nerwowy³⁶.

A. Lieberman i J. Pawl³⁷ badające zjawisko autodestruktywności dziecięcej kładą szczególny nacisk na znaczenie wspomnianego wyżej konstruktów bezpiecznej bazy. Zdaniem autorek zachowania o charakterze samoniszczącym stanowią efekt zaburzenia równowagi między systemem przywiązania³⁸ a sys-

³³ A. Król-Kuczkowska, *Teoria przywiązania jako sposób rozumienia wewnętrznego świata pacjenta*, [w:] B. Józefik, G. Iniewicz (red.), *Koncepcja przywiązana. Od teorii do praktyki klinicznej*, Kraków 2008, s. 81.

³⁴ M. Stawicka, *Teoria więzi w wyjaśnianiu autodestruktywności*, Forum Oświatowe 2001, nr 2 (25), s. 93-109.

³⁵ M. Czub, *Znaczenie...*, s. 31-45.

³⁶ A. Sroufe, *Emotional development. The organization of emotional life in early years*, Cambridge 1995, [za:] M. Czub, *Wiek niemowlęcy. Jak rozpoznać potencjał dziecka?*, [w:] A.I. Brzezińska (red.), *Psychologiczne portrety człowieka*, Gdańsk 2005, s. 52.

³⁷ A. Lieberman, J. Pawl, *Disorders of attachment and securebase behavior in the second year of life: conceptual issues and clinical interventions*, [w:] M.T. Greenberg, D. Cicchetti, M. Cummings (red.), *Attachment in the preschool years: Theory, research and intervention*, Chicago 1990, s. 375-399 [za:] M. Stawicka, *Teoria więzi...*, s. 106-107.

³⁸ Wrodzony, instynktownie kierowany system motywacyjno-behawioralny, którego podstawowym celem jest zapewnienie dziecku bezpieczeństwa poprzez utrzymywanie fizycznej bliskości z opiekunem.

temem eksploracji³⁹. Powtarzający się brak reakcji bądź nieadekwatne reakcje matki na silne (wywołane sytuacją zagrożenia) emocje dziecka powodują dezaktywację systemu przywiązania oraz obronne pomijanie informacji o niebezpieczeństwie. Dochodzi wówczas do silnej, niczym nie hamowanej aktywacji systemu eksploracji. To z kolei skutkuje brakiem ostrożności, zwiększoną wypadkowością, kaleczeniem się i wchodzeniem w sytuacje ryzykowne. M. Stawicka⁴⁰ przypuszcza również, że dzieci, których matki nie pełnią roli bezpiecznej bazy będzie charakteryzował podwyższony próg bólu gdyż, w wyniku przedstawionej sekwencji wydarzeń, przestaje on pełnić funkcje sygnalizacyjne. Przedstawiony przez autorki brak równowagi między systemem eksploracji a systemem przywiązania wydaje się dobrze opisywać sytuację współczesnego dziecka. Rzeczywistość, w której dorasta nie tylko zachęca, ale wręcz zmusza do nieustannego badania, poszukiwania, odkrywania i przekraczania granic. Kult niezależności, samodzielności oraz niekończącego się ulepszania i poprawiania własnej osoby nie pozostawia przestrzeni dla niepokoju, wątpliwości, zmęczenia, ale także dla potrzeby odpoczynku, spokoju i bliskości. Dzieci bezustannie pobudzane są do działania, rywalizacji, zdobywania kolejnych umiejętności. Jednocześnie przejawiają ogromne deficyty dbania o siebie, wypoczywania i szanowania swojego organizmu. Ciało staje się dla nich raczej przedmiotem – wymagań oraz oceny – niż podmiotem. Wydaje się, że nie tylko ból, ale także zmęczenie i dolegliwości somatyczne przestają pełnić funkcje sygnalizacyjne. Odpowiedź na nie coraz częściej stanowią środki farmaceutyczne – witaminy, substancje pobudzające, specyfiki wspomagające koncentrację i ułatwiające zapamiętywanie, leki, preparaty uspokajające, tabletki nasenne.

Co szczególnie istotne, dziecko, które w sytuacji przerażenia nie może liczyć na pomoc i ukojenie matki internalizuje obraz opiekuna niezdolnego i niechętnego do zapewnienia opieki. Nieprawidłowości w rozwoju więzi między dzieckiem a rodzicem sprawiają, że postrzega ono siebie jako niegodne zainteresowania, troski i wsparcia. Uraz relacyjny oraz kształtujące się na jego

³⁹ Naturalna potrzeba poznawania otoczenia. System eksploracji zapewnia zwiększa prawdopodobieństwo przetrwania ponieważ dzięki niemu uzyskiwane są ważne informacje o środowisku i zasadach jego funkcjonowania.

⁴⁰ M. Stawicka, *Teoria więzi...*, s. 108.

bazie pozabezpieczne style przywiązania⁴¹ skutkują przekonaniem dziecka o własnej bezradności i niekompetencji (ambiwalentny wzór przywiązania), oczekiwaniem odrzucenia i braku pomocy (unikowy wzór przywiązania) lub postrzeganiem siebie jako osoby wyjątkowo podatnej na zranienie (zdezorganizowany wzór przywiązania). Odpowiednio, inni ludzie są przeżywani jako nie-spójni, nieprzewidywalni, wrodzy, opuszczający i krzywdzący. Ponieważ Wewnętrzne Modele Operacyjne (aktywne umysłowe reprezentacje self, opiekuna i relacji między nimi) odgrywają znaczącą rolę przy ocenie sytuacji, planowaniu własnego działania oraz przewidywaniu jego skutków dziecko mające urazowe doświadczenia w relacji z rodzicami konstruuje sytuacje, które potwierdzą jego negatywne przekonania o sobie i innych.

3. PODSUMOWANIE

Wychowanie nie przebiega w próżni. Sposób, w jaki rodzice traktują swoje dziecko zależy oczywiście od ich temperamentu, osobowości i doświadczeń z własnymi rodzicami, w dużej mierze zależy jednak również od obowiązujących w danej społeczności przekonań, wartości i trendów. Obraz dzieciństwa i nadawane mu znaczenie stanowi odbicie określonej struktury społecznej, politycznej i ekonomicznej⁴². Zależy również od stanu wiedzy, funkcjonującego systemu moralnego, zakresu poglądów i zachowań uważanych za właściwe a także cech, doświadczeń i osiągnięć, które społeczeństwo uznaje za ważne i wartościowe. Procesy globalizacji, transformacji i ponowoczesności doprowadziły do znaczących zmian mentalności i stylu życia. Podnosząc temat życia współczesnego dziecka Nikitorowicz⁴³ pisze o przestrzeni wielości pograniczy i ustawicznej konieczności dokonywania wyborów. Zwraca uwagę, że zamiast kultywować twórczą, godną i odpowiedzialną tożsamość nasza cywilizacja kreuje przymus zadowolenia, konsumpcji i farmakologizacji funkcjonowania.

⁴¹ Styl przywiązania – specyficzny wzorzec zachowania dziecka wobec opiekuna powstały na bazie doświadczeń w kontakcie z nim.

⁴² J. Izdebska, *Dziecko w rodzinie...*, s. 32-33.

⁴³ J. Nikitorowicz, *Dziecko...*

D. Anzieu⁴⁴ określa ją mianem stanu bezgranicznego. We wstępie do *Ja skórnego* – odnosząc swoje doświadczenie kliniczne do realiów przełomu milenium – pisze o potrzebie wytyczania granic dla inwazji komunikacji masowej w sferę prywatną, przymusu bicia ciągle nowych rekordów, dążenia by bez przerwy być szybszym i droższym. Opisane przez niego negatywne skutki tych procesów wydają się jeszcze bardziej wyraziste dziś niż u schyłku XX wieku. Wszystkie te zmiany wpływają na to jak postrzegamy i jaką wartość nadajemy okresowi dzieciństwa. Warunkują również środowisko życia, atmosferę oraz model wychowania przychodzących na świat dzieci.

Przedstawione przeze mnie dane wskazują, że pytanie o cywilizacyjne przekształcenie się obrazu zjawiska pośredniej autodestruktywności jest w pełni uzasadnione. Zmiany społeczno-kulturowe, których jesteśmy świadkami i których doświadczamy sprzyjają kształtowaniu się tendencji autodestruktywnej. Jednak rozumienie tej tendencji w kategoriach transgresji norm, poczucia winy i lęku przed karą wydaje się nieadekwatne. Freud i dwie kolejne generacje analityków opisywali autodestruktywność zgodnie z klasycznym modelem rozumienia człowieka, ale także adekwatnie do kontekstu społecznego w jakim żyli. Tworzone przez nich konstrukty były użyteczne ponieważ pacjenci, z jakimi pracowali cierpieli z powodu nieświadomych konfliktów między pragnieniami a kulturowymi zakazami i nakazami. Ich problemy były oczywiście wynikiem indywidualnych doświadczeń, jednak w dużej mierze stanowiły również odzwierciedlenie ówczesnych wartości oraz wzorów życia społecznego. Obecnie autodestruktywność pośrednią należy raczej postrzegać jako rezultat zaburzeń więzi. Dziecko, które nie może doświadczyć stabilnej, adekwatnej i ciepłej relacji z opiekunami wytwarza negatywny obraz siebie, innych ludzi i świata. Nie postrzega siebie jako wartego ochrony i nie potrafi o nią zadbać. Jeśli rodzice nie reagowali na jego sygnały przywiązaniowe nie ma ono również poczucia, że inni mogą być źródłem pomocy, wsparcia i ukojenia. Brak towarzyszenia przy oswojaniu się z nowymi bodźcami, stawiania granic, dawania wskazówek oraz wsparcia w radzeniu sobie z silnymi emocjami pozostawia dziecko w ogromnym lęku i napięciu. Nie ma ono okazji by nauczyć się właściwie oceniać ze-

⁴⁴ D. Anzieu, *The skin ego: A psychoanalytic approach to the self*, New Haven & London 1985/198 [za:] A. Werbart, *Skóra jest kolebką duszy...*, s. 16.

wewnętrzne oznaki zagrożenia oraz by zaufać swoim wewnętrznym reakcjom. Nacisk na działanie i efektywność, presja osiągnięć oraz konieczność mierzenia się z wciąż nowymi wyzwaniami sprzyja postrzeganiu siebie przez pryzmat wad i ograniczeń. Taka awersyjna autokoncentracja wiąże się z szeregiem negatywnych, trudnych do zniesienia emocji. Sposoby poradzenia sobie z tym stanem powodować mogą szereg negatywnych dla jednostki następstw, stwarzają również warunki sprzyjające wykształceniu się tendencji autodestruktywnej.

4. ZAKOŃCZENIE

Autodestruktywność pośrednia rozumiana jako uogólniona tendencja behawioralna nie jest oczywiście wynikiem działania wyłącznie czynników społeczno-kulturowych. Próbując odpowiedzieć na pytanie o jej źródła musimy uwzględnić szereg mechanizmów wewnątrzpsychicznych. Fakt ten odzwierciedla spora – i wciąż rosnąca – liczba badań poświęconych osobowościowym korelatom chronicznego samoniszczenia. Przytoczone przeze mnie rozważania teoretyczne, obserwacje kliniczne oraz wyniki badań empirycznych wskazują jednak, że ignorowanie kontekstu społeczno-kulturowego uniemożliwia pełne zrozumienie zjawiska. Jednostka osadzona jest w rzeczywistości społecznej i ta rzeczywistość – z jej przekazem, symbolami i wartościami powinna być uwzględniana. Biorąc pod uwagę fakt, że tendencja autodestruktywna wykształca się w okresie dzieciństwa szczególnej analizie powinna zostać poddana relacja między wymogami życia społecznego i gospodarczego a wychowaniem.

LITERATURA

- Bartnik-Matyska B., *Styl przywiązania i jego związek z autodestruktywnością pośrednią*, Poznań 2002 (niepublikowana praca magisterska)
- Czub M., *Znaczenie wczesnych więzi społecznych dla rozwoju emocjonalnego u dziecka*, Forum Oświatowe 2003, nr 2 (29)
- Izdebska J., *Dziecko w rodzinie u progu XXI wieku: niepokoje i nadzieje*, Białystok 2000
- Kelley K., *Chronic Self-Destructiveness and Locus of Control in Cross-Cultural Perspective*, The Journal of Social Psychology 1985, nr 126 (5)

- Król-Kuczowska A., *Teoria przywiązania jako sposób rozumienia wewnętrznego świata pacjenta*, [w:] B. Józefik, G. Iniewicz (red.), *Koncepcja przywiązana. Od teorii do praktyki klinicznej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego 2008
- Nikitorowicz J., *Dziecko w przestrzeni wielości pograniczy i ustawicznej konieczności wyborów*, [w:] Izdebska J., Szymanowska J. (red.), *Wielowymiarowość przestrzeni życia współczesnego dziecka (15-28)*, Białystok 2009
- Stawicka M., *Autodestruktywność dziecięca w świetle teorii przywiązania*, Poznań 2008
- Stawicka M., *Teoria więzi w wyjaśnianiu autodestruktywności*, Forum Oświatowe 2001, nr 2 (25)
- Suchańska A., *Przejawy i uwarunkowania psychologiczne pośredniej autodestruktywności*, Poznań 1998
- Suchańska A., Teoretyczne i kliniczne problemy ukrytej autodestruktywności, [w:] B. Wali-góra (red.), *Elementy psychologii klinicznej, t. IV*, Poznań 1995
- Suchańska A., *W poszukiwaniu wyjaśnień samoniszczenia. Samoniszczenie a kompetencje samoopiekuńcze*, Forum Oświatowe 2001, nr 2 (25)
- Suchańska A., Wycisk J., *Pośrednia autodestruktywność i jej związki z poczuciem wewnętrznej spójności*, Czasopismo Psychologiczne 1998, nr 4 (2)
- Werbart A., *Skóra jest kolebką duszy: Ja skórne i przyczynek Anzieu do rozwoju psychoanalizy*, Materiał z IX Krajowej Konferencji Polskiego Towarzystwa Psychoanalitycznego 2007
- Wycisk J., *Autodestruktywność i jej kulturowa akceptacja w perspektywie współczesnej teorii ja*, Forum Oświatowe 2001, nr 2 (25)
- Wycisk J., *Projekcyjne i behawioralne wskaźniki skryptu autodestruktywnego na przykładzie więźniów*, Poznań 1994 (niepublikowana praca magisterska)

Kamil Janowicz, Marcin Jadwiżyc, Bartosz Kucharski, Krzysztof Piątkowski*

ROZWÓJ DZIECKA Z RODZINY NIEPEŁNEJ A STEREOTYPOWE PRZEKONANIA I POSTAWY NAUCZYCIELSKIE

WPROWADZENIE

Myśląc o rozwoju dziecka, nie sposób nie uwzględnić środowiska, w którym ono dorasta. Różne jego elementy i ich wpływ zmieniają się wraz z upływem lat, na co wskazuje Urie Bronfenbrenner, pisząc o prymarnym (rodzina) i sekundarnym (przedszkole, szkoła, otoczenie społeczne) kontekście rozwojowym¹. Można więc powiedzieć, że dobro dziecka w ogromnym stopniu jest uzależnione od tego, jak będzie wyglądał jego rozwojowy kontekst prymarny i sekundarny oraz relacje między nimi. Niewątpliwym zakłóceniem w pierwszym z nich będzie sytuacja rozpadu rodziny i idące za tym dorastanie w rodzinie niepełnej. Środowiskiem, które może wynikające z tego trudności łagodzić lub pogłębiać są z pewnością w życiu dziecka przedszkole i szkoła.

Istotne wydaje się wobec tego ukazanie możliwych konsekwencji wychowywania się w rodzinie niepełnej, a także przyjrzenie się podejściu nauczycieli i wychowawców do takich dzieci oraz potencjalnym skutkom ich poglądów, stereotypów i oczekiwań wobec nich.

* Studenci Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

¹ M. Przetacznik-Gierowska, M. Tyszkowa, *Psychologia rozwoju człowieka. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2014, s. 124-125.

DEMOGRAFIA

W celu zobrazowania wielkości zjawiska występowania rodzin niepełnych w polskim społeczeństwie należy przyjrzeć się szeregowi danych demograficznych dla Polski. W roku 2013 odbyły się 66132 rozwody. Jest to znaczny wzrost od 1990 roku, kiedy na rozwód zdecydowało się 42436 par. Obecna liczba przewyższająca 60 tysięcy rozwodów rocznie utrzymuje się na tym poziomie od 2005 roku. Rozwody w 2013 roku objęły rodziny 55 tysięcy dzieci, głównie w wieku 7-15 lat (27801). Decyzją sądów w sprawach o przyznanie opieki nad dziećmi w 2013 roku, opieka jest przyznawana głównie matkom (22917 spraw na 38392 spraw o przyznanie opieki w 2013 roku), w drugiej kolejności opieka przyznawana jest równocześnie obojgu rodzicom (12987 spraw). Jest to również tendencja utrzymująca się w polskich sądach od lat. Zaprezentowane dane zostały zaczerpnięte z „Rocznika Demograficznego 2014” opublikowanego przez Główny Urząd Statystyczny².

ASPEKT PRAWNY

Sytuacja prawna dziecka w obliczu rozwodu lub separacji rodziców jest regulowana przez Kodeks rodzinny i opiekuńczy³. Ustawa ta określa zakres kognicji sądu w odniesieniu do władzy rodzicielskiej. Artykuł 56 § 2 k.r.o. mówi, że „[...] mimo zupełnego i trwałego rozkładu pożycia rozwód nie jest dopuszczalny, jeżeli skutek niego miałyby ucierpieć dobro wspólnych małoletnich dzieci małżonków, albo jeżeli z innych względów orzeczenie rozwodu byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego”. Dodatkowo, w art. 58 § 1 k.r.o. czytamy, że „w wyroku orzekającym rozwód sąd rozstrzyga o władzy rodzicielskiej nad wspólnym małoletnim dzieckiem obojga małżonków i o kontaktach rodziców z dzieckiem oraz orzeka, w jakiej wysokości każdy z małżonków jest obowiązany do ponoszenia kosztów utrzymania i wychowania dziecka. Sąd uwzględnia porozumienie małżonków o sposobie wykonywa-

² GUS, *Rocznik Demograficzny 2014*, Warszawa 2014.

³ Ustawa z dnia 25.02.1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz.U. z 2015 r., poz. 583 [dalej k.r.o.].

nia władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie, jeżeli jest ono zgodne z dobrem dziecka. Rodzeństwo powinno wychowywać się wspólnie, chyba że dobro dziecka wymaga innego rozstrzygnięcia”. Doprecyzowuje to art. 58 § 1a mówiący, że „Sąd może powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, ograniczając władzę rodzicielską drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka. Sąd może pozostawić władzę rodzicielską obojgu rodzicom na ich zgodny wniosek, jeżeli przedstawili porozumienie, o którym mowa w § 1, i jest zasadne oczekiwanie, że będą współdziałać w sprawach dziecka. W wypadku separacji, przyznanie władzy rodzicielskiej odbywa się również na podstawie art. 58 k.r.o. Jednakowoż, art. 61⁶ § 3 przewiduje działanie w sytuacji zniesienia separacji, w przypadku którego „sąd rozstrzyga o władzy rodzicielskiej nad wspólnym małoletnim dzieckiem małżonków”.

WPLYW ROZSTANIA RODZICÓW NA ROZWÓJ DZIECKA

Fakt, iż prawodawca wyraźnie zaznaczył możliwość odmowy udzielenia małżonkom rozwodu, gdyby w jego wyniku miało ucierpieć dobro wspólnych małoletnich dzieci jest tutaj znaczący. Sugeruje stojącą za tym rozwiązaniem prawnym intuicję, że rozwód rodziców może negatywnie odbijać się na obecnym i przyszłym życiu dziecka. Temu zagadnieniu w psychologii poświęcono dotychczas wiele uwagi w literaturze zagranicznej⁴ oraz polskiej⁵. Eksperti dość zgodnie twierdzą, że „większość dzieci w wieku przedszkolnym po rozwodzie rodziców przechodzi 2-, 3-letni okres ponownego przystosowania się; może się to wyrażać w postaci agresji, depresji, nieposłuszeństwa, zastępczego odreagowywania i problemów w relacji z rówieśnikami. [...] W okresie wczesnego

⁴ Por. P.R. Amato, B. Keith, *Parental divorce and the well-being of children: a meta-analysis*, *Psychological Bulletin* 1991, nr 110 (1), s. 26.

⁵ Por. M. Błażek, *Rozwód jako sytuacja kryzysowa w rodzinie*, [w:] I. Janicka, H. Liberska (red.), *Psychologia rodziny*, Warszawa 2014, s. 459-481.

dorastania początkowa reakcja często cechuje się odreagowywaniem i trudnościami w szkole oraz wczesnym wycofywaniem się i odłączaniem od rodziny”⁶.

Nie ma jednak – zarówno w przypadku rodziców, jak i dzieci – jednego uniwersalnego wzorca przechodzenia przez okres rozvodu lub separacji, co wiąże się z różnorodnością przyczyn doprowadzających do rozbicia rodziny, indywidualnych cech i predyspozycji każdego z jej członków oraz dostępnego wsparcia społecznego⁷. Kiedy potocznie mówi się o „negatywnym wpływie rozvodu rodziców na rozwój dzieci” można by rozumieć pod tym sytuację, w której to sam fakt rozstania się rodziców powoduje problemy u dzieci. Jednak znaczne różnice w zakresie i nasileniu przeżywanych przez dzieci trudności skłaniają do spojrzenia na tę sytuację szerzej. Ważne jest na przykład uwzględnienie relacji panujących w środowisku rodzinnym przed rozwodem lub separacją, gdyż są one istotne dla rozwoju dziecka, kształtowania się jego kompetencji społecznych, emocjonalnych i poznawczych oraz dla sposobu interpretowania rzeczywistości, a jak zaznacza Philip C. Kendall „postawa jednostki wobec wydarzeń może wpływać na jej przystosowanie do tych wydarzeń”⁸. Badania podłużne⁹ wskazują, że uwzględnienie sposobu zachowania, wyników szkolnych i problemów rodzinnych występujących przed rozwodem lub separacją zmniejszyło obserwowany wpływ samego rozstania na zachowanie i wyniki szkolne, jednak nadal był on istotny. W tym kontekście przy rozstrzygnięciu tego, co będzie dobre dla dziecka, ważna wydaje się dokładna diagnoza całego systemu rodzinnego.

W celu lepszego zrozumienia różnego sposobu przeżywania sytuacji rozpadu rodziny przez konkretne dzieci, a dzięki temu trafniejszemu dobraniu działania interwencyjnego, użyteczne może być uwzględnienie podziału na tzw. zachowania internalizacyjne i eksternalizacyjne. Te pierwsze są zachowaniami nadmiernie kontrolowanymi i związanymi z silnym naciskiem na normy spo-

⁶ E.M. Hetherington, *An overview of the Virginia Longitudinal Study of Divorce and Remarriage with a Focus on Early Adolescence*, Journal of Family Psychology 1993, nr 7, s. 39-56 [cyt. za:] P.C. Kendall, *Zaburzenia okresu dzieciństwa i adolescencji*, Gdańsk 2004, s. 47.

⁷ Por. P.R. Amato, *The consequences of divorce for adults and children*, Journal of Marriage and the Family 2000, nr 62, s. 1269-1287.

⁸ P.C. Kendall, *Zaburzenia...*, s. 47.

⁹ Cherlin i in., *Longitudinal studies of effects of divorce on children in Great Britain and the United States*, Science 1991, nr 252, s. 1368-1389 [cyt. za:] P.C. Kendall, *Zaburzenia...*, s. 48.

łeczne. Dzieci przejawiające takie zachowania są wycofane, nadmiernie ostrożne i zahamowane. Początkowo mogą być one niedostrzegane przez opiekunów i nauczycieli, co może utrudniać interwencję i pomoc takiemu dziecku. Takie tłumienie negatywnych emocji i pozornie dobre przystosowanie jest bardziej charakterystyczne dla dziewczynek. Drugi typ zachowań jest częstszy w grupie chłopców i cechuje się niskim stopniem kontroli, co skutkuje impulsywnością i destruktywnością, często naruszającą normy społeczne. Takie zachowania są dużo prostsze do wychwycenia, co umożliwia szybsze podjęcie działań interwencyjnych¹⁰.

Ustalenia w obrębie psychopatologii dziecięcej wskazują na poważniejsze i dłużej trwające problemy z przystosowaniem się do rozstania rodziców u chłopców niż u dziewczynek¹¹. Może być to związane z faktem, że chłopcy częściej przejawiają zachowania eksternalizacyjne, wobec czego więcej problemów jest dostrzeganych przez otoczenie. Alternatywne wyjaśnienie wskazuje na to, że w przeważającej większości sytuacji dzieci trafiają pod opiekę matki, a ojciec ma zazwyczaj mocno ograniczony kontakt z dzieckiem, wskutek czego traci ono model identyfikacyjny, jakim dla syna był ojciec. Zwraca na to uwagę Barbara Harwas-Napierała, postulując wskazywanie na „konieczność zmian regulacji prawnych omawianej kwestii [przyznawania opieki nad dzieckiem, przyp. Autorów] przy jednoczesnym szerokim propagowaniu istotnej roli ojca w wychowaniu dziecka, niezależnie od tego, czy jest on mężem matki, czy nie”¹².

Zróznicowane krótko- i długoterminowe konsekwencje rozstania rodziców dla rozwoju dziecka oraz istnienie wielu czynników modyfikujących te skutki wskazuje na to, że interpretowanie zachowań dziecka według jednego klucza lub spodziewanie się wystąpienia u niego konkretnych zachowań jest podejściem błędnym, gdyż nie uwzględnia złożoności zjawiska. W tym kontekście warto przyrzeć się osiągnięciom psychologii społecznej z zakresu badań nad samospełniającym się proroctwem.

¹⁰ Por. M. Błażek, *Rozwód...*, s. 479-480.

¹¹ Por. P.C. Kendall, *Zaburzenia...*, s. 47.

¹² B. Harwas-Napierała, *Wzór osobowy ojca w rozwoju dziecka*, [w:] M. Kujawska, L. Huber (red.), *Postawy rodzicielskie współczesnych ojców*, Poznań 2010, s. 31.

SAMOSPEŁNIAJĄCE SIĘ PROROCTWO

Bardzo ważną kwestią dla rozwoju poznawczego i społecznego dziecka w wieku szkolnym jest jego relacja z nauczycielem. Nauczyciele mogą pośrednio wpływać na osiągnięcia szkolne swoich uczniów przez same tylko prywatne opinie i postawy wobec swoich podopiecznych. Dobre lub złe zdanie nauczyciela o uczniu może sprawić, że osiągnie on wyższe lub niższe wyniki w nauce.

Pionierskie pod względem weryfikacji wpływu postaw i przekonań podmiotu na zachowanie obserwowanego przedmiotu okazały się badania Roberta Rosenthala i Lenore Jacobson¹³. Grupę uczniów przebadano testem inteligencji niewerbalnej, niezależnej od wiedzy i umiejętności szkolnych, a następnie losowo przydzielono ich do dwóch grup. Ok. 20% uczniów stanowiło grupę eksperymentalną, nauczycieli poinformowano, że dzieci z tej grupy uzyskały wysokie wyniki w teście; pozostałe dzieci miały osiągnąć wyniki przeciętne. Manipulowano więc nie tyle rzeczywistymi zdolnościami dzieci, co oczekiwaniami nauczycieli wobec nich. Po ośmiu miesiącach nauki uczniowie po raz kolejny rozwiązyali ten sam test inteligencji. Grupa uczniów rzekomo zdolniejszych w drugim teście uzyskała wyniki znacząco wyższe niż ich rówieśnicy z grupy kontrolnej, przy czym największy efekt zaobserwowano w klasach najniższych (różnica wartości nawet jednego odchylenia standardowego). Nauczyciele biorący udział w eksperymencie deklarowali, że nie otaczali dzieci, które uważali za inteligentniejsze większą troską, a wręcz przeciwnie – starali się bardziej pomagać uczniom, których uważali za mniej zdolnych. Analiza zjawiska pokazała, że dzieciom, uznanym za inteligentniejsze nauczyciele stawiali wyższe wymagania zakładając, że będą one w stanie sobie z nimi poradzić. Uczniowie ci dostawali do opanowania trudniejszy materiał, ale również otrzymywali więcej adekwatnych informacji zwrotnych o swoich działaniach, a także mieli więcej możliwości odpowiedzi w klasie. Nauczyciele stwarzali cieplejszy klimat emocjonalny wokół dzieci, u których oczekiwali sukcesów, poświęcali im więcej

¹³ R. Rosenthal, L. Jacobson, *Pygmalion in the classroom: Teacher expectations and pupils' intellectual development*, New York 1968.

osobistej uwagi, oraz dostarczali więcej wsparcia¹⁴. Ponadto uczniowie ci bardziej się starali, uczyli się więcej, zwiększała się ich pewność siebie i samoocena.

Zaobserwowane zjawisko nazwano efektem samospełniającego się proroctwa, nazywane jest ono również efektem Pigmaliona, lub po prostu – efektem Rosenthala. Istnienie efektu samospełniającego się proroctwa wykazano w ponad 500 badaniach¹⁵, przy czym nie dotyczy ono wyłącznie relacji nauczyciel-uczeń, ale obejmuje też inne niż poznawczy aspekty funkcjonowania społecznego¹⁶. Według metaanaliz średnia wielkość wpływu oczekiwań nauczyciela na osiągnięcia intelektualne uczniów waha się od przeciętnego w warunkach naturalnych do dużego w warunkach eksperymentalnych¹⁷. Czynnikiem postaw nauczycielskich tłumaczyć może 3-10% wariacji osiągnięć szkolnych dzieci¹⁸, a jego wpływ może się utrzymywać przez kolejne lata nauki dziecka, nawet jeżeli utraci ono kontakt z wpływającym na nie negatywnie lub pozytywnie nauczycielem¹⁹.

Istotą samospełniającego się proroctwa jest „postawienie na temat jakiejś sytuacji czy człowieka pewnej błędnej hipotezy [...], która inicjuje sekwencję zdarzeń [...] prowadzących do pojawienia się autentycznych dowodów jej trafności”²⁰. Efekt Pigmaliona nie jest wynikiem celowego dążenia do potwierdzenia własnych schematów, pojawia się on raczej w sposób nieświadomy i mimowolny²¹. Bogdan Wojciszke²² wskazuje trzy fazy zjawiska. Najpierw obserwator

¹⁴ R. Rosenthal, *On the social psychology of the self-fulfilling prophecy: Further evidence for Pygmalion effects and their mediating mechanisms*, New York 1974, s. 144.

¹⁵ R. Rosenthal, *The Pygmalion Effect and Its Mediating Mechanisms*, [w:] J. Aronson (red.), *Improving Academic Achievement: Impact of Psychological Factors on Education*, San Diego 2002, s. 25-36.

¹⁶ S. Trusz, *Rozwój poznawczo-społeczny dziecka w świetle oczekiwań interpersonalnych rodziców i nauczycieli*, Psychologia Rozwojowa 2011, nr 16 (2), s. 21-32.

¹⁷ M.J. Harris, R. Rosenthal, *Mediation of Interpersonal Expectancy Effects: 31 Meta-Analyses*, Psychological Bulletin 1985, nr 97, s. 363-386.

¹⁸ J. Brophy, *Research on the Self-fulfilling Prophecy and Teacher Expectation*, Journal of Educational Psychology 1983, nr 75, s. 631-661.

¹⁹ A.E. Smith, L. Jussim, J. Eccles, *Do Self-Fulfilling Prophecies Accumulate, Dissipate, or Remain Stable Over Time?*, Journal of Personality and Social Psychology 1999, nr 77, s. 548-565.

²⁰ B. Wojciszke, *Psychologia Społeczna*, Warszawa 2011, s. 147.

²¹ J.M. Darley, P.H. Gross, *A hypothesis-confirming bias in labeling effects*, Journal of Personality and Social Psychology 1983, nr 44, s. 20-33; C.O. Word, M.P. Zana, J. Cooper, *The nonverbal mediation of self-fulfilling prophecies in interracial interaction*, Journal of Experimental Social Psychology 1974, nr 10, s. 109-120.

formułuje błędną hipotezę na temat obserwowanej osoby, następnie traktuje tę osobę stosownie do swoich oczekiwań, a w konsekwencji osoba obserwowana zaczyna reagować zachowaniem, które potwierdza przypuszczenia obserwatora. Wstępne hipotezy obserwatora mogą być początkowo nieprawdziwe, jednakże sposób jego zachowania wpływa na obserwowaną osobę tak, że zachowuje się ona w sposób potwierdzający założenia obserwatora, co utwierdza go na jego pierwotnym stanowisku. Warunkiem wystąpienia samospełniającego się proroctwa jest bezpośredni kontakt między obserwatorem i obiektem hipotezy, oraz relatywnie większa zdolność tego pierwszego do narzucania własnej definicji sytuacji²³. Hipotezy nauczyciela mają zatem zdecydowanie większą szansę na samopotwierdzenie niż hipotezy ucznia.

Na zjawisko samospełniającego się proroctwa wpływ ma sposób w jaki obserwator formułuje hipotezy na temat obserwowanych ludzi oraz sposób, w jaki rozstrzyga o prawdziwości swoich założeń. Hipotezy rozumiane są tu jako schematy organizujące proces poszukiwania danych w otoczeniu i we własnej pamięci. Decydują one o interpretacji znaczenia napływających do obserwatora informacji i o sposobie ich ujednoznacznienia w wypadku wieloznaczności. Testując swoje hipotezy dotyczące obserwowanej rzeczywistości człowiek może posługiwać się strategią diagnostyczności, bądź confirmacji²⁴. Strategia diagnostyczności jest racjonalnym sposobem na sprawdzanie hipotezy, polega ona na poszukiwaniu danych istotnych dla rozstrzygnięcia o jej prawdziwości przy jednoczesnym ignorowaniu danych nieistotnych. Stosując tę strategię chcąc ocenić inteligencję dziecka nauczyciel będzie brał pod uwagę jego wyniki w nauce i elokwencję wypowiedzi a ignorował np. jego pochodzenie społeczne. Strategia confirmacji to poszukiwanie danych prawdopodobnych przy założeniu słuszności hipotezy i jednoczesnym ignorowaniu danych z nią sprzecznych. Jeżeli więc nauczyciel na wstępie założy, że dzieci wychowujące się w określonych warunkach (na przykład w rodzinie niepełnej) mają większe problemy w nauce, częściej będzie zauważał przypadki porażek niż sukcesów szkolnych

²² B. Wojciszke, *Psychologia...*, s. 147.

²³ L. Jussim, Ch. Fleming, *Samospełniające się przepowiednie a utrzymywanie się stereotypów społecznych: rola interakcji diadycznych i sił społecznych*, [w:] C.N. Macrae, Ch. Stangor, M. Hawstone (red.), *Stereotypy i uprzedzenia. Najnowsze ujęcie*, Gdańsk, 1999, s. 133-160

²⁴ B. Wojciszke, *Psychologia...*, s. 145.

u takich dzieci. Strategia konfirmacji wymaga mniej wysiłku poznawczego niż strategia diagnostyczności, dlatego posługiwać się nią można automatycznie i mimowolnie. W natłoku informacji docierających nieustannie ze środowiska, takie automatyczne czynności pozwalają uwolnić zasoby poznawcze i skupić się na innych czynnościach niż analiza otoczenia.

Kierunek i siła wpływu nietrafnych oczekiwań interpersonalnych na rozwój dziecka zależna jest od znaku i stopnia wykrystalizowania schematów „ja”, oraz autooczekiwań dzieci²⁵. Niska ocena własnych kompetencji zwiększa prawdopodobieństwo zachowań spójnych z wyobrażeniem siebie jako osoby mało zdolnej, w sferze społecznej i intelektualnej. Tak więc dziecko, któremu nauczyciel nieświadomie zasugeruje jego niższą wartość, aby zachować spójność obrazu własnego „ja” będzie uzyskiwało niższe wyniki w nauce. Co więcej niekorzystny obraz „ja” wzmacniany przez negatywne oczekiwania nauczyciela może po czasie wywoływać u dzieci syndrom wyuczonej beznadziejności, a następnie bezradności²⁶.

Zjawisku tworzenia negatywnych samospełniających się proroctw można przeciwdziałać. Ludzie są mniej skłonni do tworzenia negatywnych samospełniających się proroctw, gdy są zmotywowani do tworzenia prawdziwych ocen innych ludzi i zdobywania ich sympatii²⁷. Obserwator stawiający sobie za cel uformowanie maksymalnie trafnej i sprawiedliwej oceny drugiej osoby jest w stanie zniwelować efekty swojego początkowego nastawienia. Według badań Stevena Neuberga²⁸ ludzie, którzy są zmotywowani to rzetelnej oceny swoich rozmówców mają tendencję do uważniejszego słuchania, wzbogacania zadawa-

²⁵ M.R. Kuklinski, R.S. Weinstein, *Classroom and Developmental Differences in a Path Model of Teacher Expectancy Effects*, *Child Development* 2001, nr 72, s. 1554-1578; C. McKown, R. Weinstein, *Teacher Expectations, Classroom Context, and the Achievement Gap*, *Journal of School Psychology* 2008, nr 46, s. 235-261.

²⁶ C.S. Dweck, A. Master, *Self-Theories Motivate Self-Regulated Learning*, [w:] D.H. Schunk, B.J. Zimmerman (red.), *Motivation and Self-Regulated Learning. Theory, Research and Application*, New York 2009, s. 31-51.

²⁷ S.L. Neuberg, *The goal of forming accurate impressions during social interactions: Attenuating the impact of negative expectancies*, *Journal of Personality and Social Psychology* 1989, nr 56, s. 374-386; S.L. Neuberg, T.N. Judice, L.M. Virdin, M.A. Carrillo, *Perceiver self-presentational goals as moderators of expectancy influences: Ingratiation and the disconfirmation of negative expectancies*, *Journal of Personality and Social Psychology* 1993, nr 64, s. 409-420.

²⁸ S.L. Neuberg, *The goal....*, s. 374-386.

nych pytań o różne formy niewerbalnej zachęty, oraz do stawiania większej ilości pytań otwartych i oryginalnych dających osobom ocenianym możliwość odpowiedzi przełamującej negatywne oczekiwania wobec nich.

WSTĘPNE DONIESIENIA Z AUTORSKICH BADAŃ NAD NAUCZYCIELSKIMI PRZEKONANIAMI O DZIECIACH Z RODZIN NIEPEŁNYCH

Mając na uwadze rolę, jaką postawy nauczycieli pełnią w życiu dziecka, autorzy postanowili zbadać strukturę przekonań pedagogów na temat dzieci z rodzin niepełnych. Głównym celem było sprawdzenie, czy dzieci z takich środowisk są postrzegane inaczej niż pozostałe i dlaczego.

Badania polegały na przeprowadzeniu półstrukturyzowanych wywiadów z nauczycielami szkół podstawowych uczących w klasach 1-3 lub przedszkoli. Przepytana grupa zawierała nauczycieli z różnym stażem pracy (M=23 lat), głównie z Poznania i okolic. Wszyscy badani ocenili swoje zadowolenie z pracy na poziomie 4 lub 5 na 5-cio punktowej skali. Głównym zamysłem badań było wstępne rozeznanie jak są przez nich postrzegane dzieci z rodzin niepełnych i zrekonstruowanych, mając na uwadze potencjalną stereotypizację i stygmatyzację tych dzieci. Pytania dotyczyły dwóch sfer: czy rozwój dzieci z rodzin niepełnych lub zrekonstruowanych będzie przebiegał inaczej niż w przypadku dzieci wychowujących się w rodzinach kompletnych oraz dlaczego, zdaniem badanych nauczycieli, tak się dzieje. Wśród różnych odpowiedzi, najczęściej wskazywane były problemy emocjonalne takich dzieci (agresywność, płaczliwość, apatia), brak wzorca męskiego/kobiecego (w wypadku rodzin niepełnych) oraz konflikty między rodzicami biologicznymi, a ojczymem/macochą (w wypadku rodzin zrekonstruowanych). Nauczyciele zgodnie twierdzili, że główną determinantą zachowań dzieci jest postawa samotnego rodzica/aktualnych opiekunów. Naturalnie są to wyniki wstępne, więc obszar doświadczeń z dziećmi z rodzin niepełnych bądź zrekonstruowanych oraz postrzeganie ich przez nauczycieli jest interesującym materiałem do dalszych badań. Mogłyby one zmierzać w następujących kierunkach:

- weryfikacja wiedzy o możliwych trudnościach rozwojowych dzieci z rodzin niepełnych wśród nauczycieli
- ustalenie na dużej i reprezentatywnej próbie nauczycieli najpo-

pularniejszych wśród nich przekonań dotyczących dzieci z rodzin niepełnych

- badanie wśród nauczycieli postaw niejawnych wobec uczniów wychowujących się w rodzinach niepełnych.

Badania te nie pretendują do bycia wnikliwą analizą zjawiska, miały raczej służyć do wstępnej orientacji w słabo dotychczas eksplorowanym obszarze i być punktem zaczepienia do przeprowadzenia przeglądu literatury w zakresie rozwoju społecznego, emocjonalnego i poznawczego dzieci z rodzin niepełnych oraz przyjrzenia się kwestii kształtowania się u nich identyfikacji z rolami płciowymi i społecznymi. Tej analizie badań poświęcona będzie dalsza część tekstu.

ROZWÓJ EMOCJONALNY DZIECI Z RODZIN NIEPEŁNYCH

Emocjonalny aspekt rozwoju dziecka we wczesnych etapach życia jest podstawą jego przyszłych, dorosłych zachowań. Uczy się ono jak rozpoznawać emocje, jak radzić sobie z własnymi przeżyciami i jak nad nimi panować. Środowiskiem sprzyjającym prawidłowemu rozwojowi dziecka w obszarze emocjonalności jest rodzina, w której rodzice reagują na potrzeby dziecka i udzielają mu informacji zwrotnych odnośnie jego zachowań. Zarówno w rodzinach niepełnych, jak i zrekonstruowanych, przyczyny problemów emocjonalnych należy szukać w pierwszej kolejności w utracie jednego z rodziców, a co za tym idzie źródła emocjonalnego wsparcia, praktycznej pomocy i opieki²⁹.

Szczególnie silne emocje towarzyszą dziecku od samego momentu rozvodu rodziców, a nawet wcześniej, kiedy klimat emocjonalny wokół konfliktu rodziców ma wpływ na całą rodzinę w postaci rozmów, kłótni i awantur. Najczęstsze reakcje dzieci to: strach, gniew, poczucie winy i depresja. Jednocześnie „pierwsze reakcje dziecka na rozwód nie pozwalają przewidzieć jego dalszego przystosowania się do zmian zachodzących w rodzinie”³⁰. Brak odpowiedniego prze-

²⁹ P.R. Amato, B. Keith, *Parental...*, s. 36.

³⁰ E. Milewska, A. Szymanowska, *Rodzice i dzieci, psychologiczny obraz sytuacji problemowych*, Centrum Metodyczne Pomocy Psychologiczno-Pedagogicznej Ministerstwa Edukacji Narodowej 2000, s. 46.

pracowania z dzieckiem niekomfortowej sytuacji oraz atmosfera w rodzinie niepełnej bądź zrekonstruowanej mogą prowadzić do szeregu zaburzeń emocjonalnych. Jedną ze wskazywanych przez nauczycieli konsekwencji rozvodu rodziców są deficyty w zakresie samokontroli. Dzieci z tych rodzin częściej mają problemy z agresją oraz podwyższoną pobudliwością. Wiąże się to również z trudnościami z koncentracją na zadaniach szkolnych i domowych. Jako, że często rodzic wychowujący dziecko musi sam utrzymywać rodzinę, dzieci są często zanedbywane, czują się osamotnione i chcą zwrócić na siebie uwagę poprzez właśnie agresję czy nadmierną aktywność. Jednakowoż w rodzinach niepełnych istnieje zagrożenie zbytnej nadopiekuńczości ze strony matki. Jak wynika z badań, „matki pozostawione przez partnerów niejednokrotnie czynią z wychowania dziecka jedyny cel życia”, co prowadzi do uczynienia z niego „zastępczego partnera”³¹. Następstwem takiej sytuacji może być poczucie porzucenia i „odstawienia” przez dziecko, w sytuacji w której matka ponownie stworzy związek. Dziecko podejmuje wtedy działania mające na celu właśnie zwrócenie na siebie uwagi, często też powiązane z wrogością w stosunku do nowego partnera matki.

Z drugiej strony można zaobserwować również symptomy lęklivości oraz braku we własne siły i obniżonej samooceny³². Spotyka się również przypadki izolacji i zamknięcia się w sobie. Dzieci z rodzin niepełnych i zrekonstruowanych są w grupie podwyższonego ryzyka wystąpienia depresji. Zdarza się, że jest to związane z przenoszona przez matki frustracją z ojca dziecka na nie samo. W takiej sytuacji „dziecko nie może się normalnie rozwijać, a zwłaszcza nie może kształtować poczucia własnej wartości”³³. Brak ciepła ze strony matki może powodować u dziecka dwojaki zachowania: zamknięcie się w sobie i unikanie ludzi lub przeciwnie, walkę o uwagę matki i jej miłość. Oprócz tego, wiele wyników badań wskazuje, że akceptacja ze strony ojca ma pozytywny wpływ na stabilność emocjonalną synów i córek, dzięki czemu częściej niż wro-

³¹ Ibidem, s. 62.

³² Za: P.R. Amato, B. Keith, *Parental...*, s. 27.

³³ E. Milewska, A. Szymanowska, *Rodzice...*, s. 70.

gość i nieufność (do drugiej płci), występują postawy ekstrawertyczne, szczególnie u chłopców³⁴.

Rozległość problematyki może być inspiracją do dalszych badań. Wciąż niewiele jest analiz, które koncentrowałyby się na typowych problemach dzieci nie tylko w środowisku rodzinnym, ale i przedszkolnym oraz szkolnym. Większość badaczy skupia się na rodzinach niepełnych i zrekonstruowanych jako zagadnieniach ogólnych, nierzadko pomijając istotny element jakim jest prawidłowy rozwój dziecka w każdym środowisku.

ROZWÓJ POZNAWCZY DZIECI Z RODZIN NIEPEŁNYCH

Rodzina również w dużym stopniu stymuluje rozwój poznawczy jednostki. Ciekawą perspektywę na deficyty występujące w tym zakresie dostarczyła Katarzyna Loranc³⁵. Oparła się ona w swoich badaniach na koncepcji „poczucia koherencji” autorstwa Aarona Antonovsky’ego³⁶. Poczucie koherencji jest rozumiane jako globalna, względnie trwała orientacja człowieka przejawiająca się w przeświadczeniu, że bodźce pochodzące ze środowiska są przewidywalne i wytłumaczalne, jednostka posiada zasoby pozwalające na poradzenie sobie z wyzwaniami stawianymi przez te bodźce, a same wyzwania są traktowane przez jednostkę jako warte zaangażowania³⁷. Loranc przebadła 285 osób z 5 liceów ogólnokształcących w Krakowie Kwestionariuszem Orientacji Życiowej³⁸, który bada poczucie koherencji za pomocą skal poczucia zrozumiałości, zaradności i sensowności. Badanie to wykazało istotne różnice w zakresie wyników na skalach zaradności i zrozumiałości pomiędzy uczniami wychowywanymi w rodzinach niepełnych, a uczniami z rodzin o niezaburzonej strukturze. Wskazuje to na szereg deficytów w zakresie funkcjonowania poznawczego występujących u dzieci z rodzin niepełnych, ale należy zaznaczyć, że badanie

³⁴ T. Rostowska, *The Psychosocial Functioning of Men Brought up without a Father Model*, Polish Journal of Social Science 2009, nr 4 (1), s. 144.

³⁵ K. Loranc, *Styl widzenia świata młodzieży wychowywanej bez ojców*, Państwo i Społeczeństwo 2005, s. 141-147.

³⁶ A. Antonovsky i in., *Health, stress, and coping*, San Francisco 1979.

³⁷ Ibidem.

³⁸ A. Antonovsky, *The structure and properties of the sense of coherence scale*, Social Science & Medicine 1993, nr 36 (6), s. 725-73.

Loranc skupiało się na dzieciach, które wychowują się bez ojca, tym samym obraz występujących deficytów może być inny dla dzieci wychowujących się w innych warunkach (brak matki, rodzina zrekonstruowana). Osoby osiągające niższe wyniki na skali zrozumiałości mogą doświadczać niższego poczucia bycia słuchanym i rozumianym przez innych ludzi, większych trudności w akceptowaniu zmian, które są w życiu naturalne oraz mniejszą umiejętność podejmowania decyzji w trudnych sytuacjach życiowych³⁹. Ludzie uzyskujący niski wynik na skali poczucia zaradności mogą ujawniać mniejszą umiejętność współpracy z innymi, mniejszy dostęp do zasobów własnych oraz tych pochodzących z otoczenia, trudności z właściwą oceną sytuacji oraz mniejszy poziom optymizmu w trudnych sytuacjach życiowych⁴⁰. Zgodnie z wynikami badania Loranc, wszystkie wymienione powyżej deficyty mogą być przejawiane, przez dzieci wychowywane w rodzinach niepełnych.

Również metaanaliza Amato i Keith'a⁴¹ dostarcza danych dotyczących deficytów w funkcjonowaniu poznawczym u dzieci z rodzin niepełnych. Przegląd 92 badań, w których przebadano w sumie 13,000 dzieci, pozwolił stwierdzić istotne różnice w zakresie osiągnięć szkolnych między dziećmi w wieku szkolnym pochodzącymi z rodzin niepełnych, a tymi wychowywanymi w rodzinach pełnych. Zauważono też deficyty w zakresie poczucia kompetencji u dzieci z rodzin niepełnych. Mogą one mieć trudności w identyfikacji swoich mocnych stron i talentów, a w konsekwencji rozwój tych uzdolnień może zostać zahamowany, co przyczynia się do problemów związanych z ich wykorzystywaniem w późniejszym życiu.

ROZWÓJ SPOŁECZNY DZIECI Z RODZIN NIEPEŁNYCH

Harmonijnie funkcjonująca rodzina umożliwia prawidłowy rozwój społeczny i emocjonalny, stymuluje też rozwój poznawczy jednostki. W rodzinach niepełnych w których ciężar opieki nad dzieckiem spoczywa na jednym z rodziców zauważane są pewne deficyty związane z brakiem drugiego rodzica.

³⁹ K. Loranc, *Styl...*, s. 141-147.

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ P.R. Amato, B. Keith, *Parental...*, s. 26-46.

Dotychczasowe badania potwierdzają negatywny wpływ wychowania w rodzinie niepełnej oraz wskazują konkretne deficyty, które są przejawiane przez dzieci wychowywane w takim środowisku wychowawczym. Metaanaliza autorstwa Paula Amato i Bruce'a Keith'a⁴² wykazała, że dzieci z rodzin niepełnych charakteryzują się niższym poziomem przystosowania społecznego, niż dzieci z rodzin o niezaburzonej strukturze. Deficyty w zakresie umiejętności społecznych przejawiają się u nich w postaci braku zdolności do współpracy z innymi, trudności z zawieraniem kompromisu oraz negocjowaniem. Dzieci z rodzin niepełnych częściej określają się też jako osoby samotne, oraz prezentują niższą samoocenę⁴³ co wpływa na całość ich funkcjonowania społecznego.

Amato i Keith analizują też możliwe wyjaśnienia powstawania wymienionych deficytów. Koncentrują się oni na trzech podejściach teoretycznych dotyczących rodzin niepełnych: konfliktu towarzyszącego rozwodowi, gorszej sytuacji finansowej rodziny niepełnej, oraz braku jednego z rodziców w środowisku wychowawczym. Z perspektywy zjawiska rodzin niepełnych najistotniejsze jest podejście zakładające, że brak jednego z rodziców powoduje zaburzenia rozwoju u dzieci. Wyniki metaanalizy wskazują, że zarówno w rodzinach niepełnych powstałych na skutek rozwodu, jak i na skutek śmierci jednego z rodziców dzieci wychowywane w takich warunkach prezentują niższy poziom odczuwanego subiektywnego dobrostanu w porównaniu z dziećmi z rodzin w których oboje rodziców jest obecnych.

Inną próbę wyjaśnienia zauważonych prawidłowości podjęli Gerald Patterson, Barbara DeBaryshe oraz Elizabeth Ramsey⁴⁴. Zwrócili oni uwagę na postawy, jakie przejawiają rodzice wychowujący swoje dzieci samotnie. W ich ujęciu charakterystyczne cechy rodziny niepełnej to brak dyscypliny, brak zainteresowania dzieckiem oraz mniejsze zaangażowanie w ich wychowanie. Cechy te wykształcają się z powodu stresu oddziałującego na całą rodzinę. Na te same postawy objawiające się w rodzinach niepełnych wskazują również Amato

⁴² Ibidem.

⁴³ B.C. Rollins, D.L. Thomas, *Parental support, power, and control techniques in the socialization of children*, [w:] W.R. Burr [et al.], *Contemporary theories about the family: research-based theories*, New York 1979, s. 317-364.

⁴⁴ G.R. Patterson, B.D. DeBaryshe, E. Ramsey, *A developmental perspective on antisocial behavior*, American Psychological Association 1989, tom 44, s. 263-271.

i Keith. Wymienione postawy powodują deficyty w sferze poznawczej i społecznej m.in. odrzucenie przez grupę rówieśniczą oraz niskie osiągnięcia szkolne. Deficyty nabywane w toku wychowywania się w rodzinie niepełnej, mogą stać się przyczyną wykształcenia się u dziecka zachowań antyspołecznych, na przykład wczesnych kontaktów z narkotykami, co może prowadzić do wczesnego pojawienia się uzależnienia oraz zachowań przestępczych⁴⁵. W tym ujęciu zaburzone funkcjonowanie rodziny bezpośrednio przekłada się na zaburzone funkcjonowanie jej członków.

Innym możliwym wyjaśnieniem obserwowanych deficytów, może być modelowanie społeczne, czyli proces nauki poprzez obserwowanie cudzych działań i ich skutków⁴⁶. Identyfikacja dziecka z rodzicem pozwala mu na nabywanie doświadczenia w zakresie pełnienia określonych ról społecznych⁴⁷. Brak jednego z rodziców sprawia, że podążają one za jedynym dostępnym im modelem. Tym samym dziecko nie nabywa zachowań niezbędnych do skutecznego funkcjonowania społecznego na drodze modelowania, co doprowadza do sytuacji w której jego repertuar behawioralny nie pozwala na skuteczne funkcjonowanie społeczne. Należy zaznaczyć, że to ojcowie mają kluczowe znaczenie w rozwoju motorycznym i społecznym dziecka⁴⁸. Ojciec w toku rozwoju dziecka stanowi wzorzec autorytetu, uczy on funkcjonowania w społeczeństwie, jak i przestrzegania reguł w nim obowiązujących. Według niektórych badaczy⁴⁹ również czynności higieniczne i opiekuńcze ze strony ojca przyczyniają się do rozwoju społecznego.

IDENTYFIKACJA PŁCIOWA U DZIECI Z RODZIN NIEPEŁNYCH

Rodzina, oprócz bycia środowiskiem rozwoju emocjonalnego, społecznego i poznawczego, jest także miejscem, w którym dziecko uczy się funkcjonować jako przedstawiciel konkretnej płci, poznaje role płciowe i społeczne, które są

⁴⁵ Ibidem.

⁴⁶ A. Bandura, *Social learning theory*. Englewood Cliffs, Prentice-Hall, NJ 1977.

⁴⁷ T. Rostowska, *The Psychosocial ...*, s. 139-159.

⁴⁸ A. Jaworowska, *Specyfika roli ojca: różnice między matką a ojcem w zakresie funkcjonowania w rolach rodzicielskich*, Psychologia Wychowawcza 1986, nr 29 (1), s. 69-82.

⁴⁹ C. Walesa, *Rola ojca w psychicznym rozwoju dziecka. Studium psychologiczne*, [w:] D. Kornas-Biela (red.), *Oblicza ojcostwa*, Lublin 2001, s. 291-320.

przypisane w danej kulturze kobietom i mężczyznom – jest więc bardzo ważna dla kształtowania się identyfikacji płciowej dziecka. Przekazywanie wzorów związanych z płcią odbywa się w rodzinie jako element transmisji międzypokoleniowej i zachodzi głównie przez naśladownictwo, modelowanie i identyfikację⁵⁰. Dla wszystkich tych mechanizmów konieczna jest obecność modelu osobowego albo dostępność pewnego wzorca zachowań. Dla dziecka naturalnymi modelami są najbliżsi, zwłaszcza rodzice, szczególnie ze względu na bliską więź emocjonalną. Dzieci mogą ulegać wpływowi naśladownictwa lub modelowania nawet w przypadku złej atmosfery w rodzinie, jednak identyfikacja „jest skutecznym mechanizmem transmisji międzypokoleniowej w rodzinie, w której panuje pozytywny klimat”⁵¹.

W przypadku wychowywania się w rodzinie niepełnej dziecko ma, w najlepszym wypadku, ograniczony dostęp do naturalnego modelu jednej z płci (dane demograficzne wskazują, że najczęściej jest to ojciec)⁵². Nie należy się więc dziwić temu, że „dzieci z rodzin niepełnych, bez względu na czynniki warunkujące ową niepełność (rozwód rodziców, śmierć jednego z nich) cechują się mniejszą stereotypowością w zakresie postaw i zachowań rodzajowych niż dzieci z rodzin pełnych”⁵³. Jako możliwą przyczynę K. Palus wskazuje występującą u samotnych rodziców wielomodalność, która przejawia się podejmowaniem ról społecznych przypisanych zarówno własnej płci, jak i płci przeciwnej⁵⁴. Rodzice robią to z pewnością w dobrej wierze, chcąc zapewnić swoim dzieciom zaspokojenie ich rozmaitych potrzeb, jednak w efekcie dzieci stykają się na co dzień z modelem płci niespójnym z dominującym w danym społeczeństwie. Problemem, szczególnie zauważalnym w przypadku badań nad dziećmi wychowującymi się z dwoma rodzicami jednej płci, gdzie także istnieje poważne ryzyko braku modelu męskiego lub żeńskiego, jest interpretacja tej „mniejszej stereotypowości w zakresie postaw związanych z płcią” u dzieci wychowujących się w rodzinach o strukturze innej niż tradycyjna (matka+ojciec). Z jed-

⁵⁰ M. Farnicka, H. Liberska, *Transmisja międzypokoleniowa – procesy zachodzące na styku pokoleń*, [w:] I. Janicka, H. Liberska, *Psychologia...*, s. 187-190.

⁵¹ Ibidem, s.189.

⁵² <http://demografia.stat.gov.pl/bazademografia/Tables.aspx> [dostęp: 20.04.2015].

⁵³ K. Palus, *Rola rodziny w kształtowaniu ról i stereotypów płciowych*, *Roczniki Socjologii Rodziny* 2006, nr 17, s. 196.

⁵⁴ Ibidem.

nej strony może to oznaczać większą elastyczność i tolerancję wobec zachowań związanych z płcią nietypowych w danym społeczeństwie, co może sprzyjać budowaniu bardziej partnerskich związków lepiej przystosowujących się do zmiennych okoliczności⁵⁵, ale z drugiej strony istnieje ryzyko dezorientacji w rolach społecznych związanych z płcią i trudności w budowaniu dojrzałych relacji heteroseksualnych⁵⁶.

Z kwestią identyfikacji płciowej silnie wiąże się zagadnienie rozumienia i identyfikacji z rolami małżeńskimi. Badania I. Przybył na grupie 140 polskich małżeństw wskazują, że zarówno dla mężczyzn, jak i kobiet głównym źródłem wiedzy o rolach małżeńskich⁵⁷ jest obserwacja własnych rodziców. Wychowywanie się wyłącznie z matką lub wyłącznie z ojcem wiąże się z brakiem możliwości obserwowania zachowań rodziców jako małżonków – ojca jako męża i matki jako żony. Ponadto, jeśli rozstanie rodziców nastąpiło we wrogiej atmosferze i nadal znajdują się oni w stanie konfliktu, dziecko może być świadkiem zachowań i komunikatów, ukazujących samo małżeństwo albo funkcję matki lub ojca w zniekształcony i pejoratywny sposób. Potwierdzeniem tego może być fakt, iż osoby, które przeżyły rozwód swoich rodziców mają mniej pozytywny stosunek do małżeństwa i są bardziej sceptyczne w ocenianiu swoich szans na zbudowanie trwałego i szczęśliwego związku⁵⁸. Przekazywanie jednostronnych, niepełnych i wypaczonych informacji o płci przeciwnej i jej rolach nie sprzyja pełnemu rozwojowi identyfikacji z własną płcią. Taka sytuacja może też prowadzić do przekazywania niepełnego obrazu własnej płci. Można to powiązać z przekazywanymi dzieciom przez rodziców portretami kobiecości i męskości⁵⁹. Jak wskazuje na podstawie swoich badań M. Beisert, rodzice „najmniej chętnie odwołują się do koncepcji komplementarności pierwiastka męskiego i żeńskiego oraz nie dostrzegają, że warunkiem istnienia płci własnej jest istnienie płci przeciwnej”⁶⁰.

⁵⁵ A.E. Goldberg, *(How) does it make a difference: Perspectives of adults with lesbian, gay, bisexual parents*, American Journal of Orthopsychiatry 2007, nr 77 (4), s. 550-562.

⁵⁶ K. Palus, *Rola...*, s. 195-200.

⁵⁷ I. Przybył, *Źródła wiedzy o rolach małżeńskich*, Roczniki Socjologii Rodziny 2001, nr 13, s. 105-116.

⁵⁸ Za: M. Błażek, *Rozwód...*, s. 474.

⁵⁹ Por. M. Beisert, *Seks twojego dziecka*, Poznań 1991, s. 114-121.

⁶⁰ Ibidem, s. 122.

Dla formowania się dojrzałego rozumienia ról płciowych i społecznych oraz do identyfikacji z nimi dziecko potrzebuje wzorców obydwu płci. Kendall wskazuje, że „dzieci znajdujące się pod opieką rodzica tej samej co one płci po rozwodzie wykazują lepsze przystosowanie emocjonalne”⁶¹, ale nie oznacza to, że obecność osób płci przeciwnej jest zbędna. W sytuacji braku drugiego z rodziców takimi modelami mogą dla dziecka stawać się inni członkowie rodziny (dziadkowie, wujostwo, rodzeństwo) lub inne znaczące osoby (wychowawcy, liderzy grup, do których należą dzieci, trenerzy, itp.). Kontakt z osobami przeciwnej płci dostarcza takiemu dziecku ważnych informacji o sposobie funkcjonowania drugiej płci, o potrzebach i preferencjach jej przedstawicieli, a także o różnicach między obydwoma płciami. Jest to fundament pod budowanie wyobrażeń i oczekiwań związanych z tworzeniem w okresie dorastania i dorosłości własnych intymnych związków. Na podstawie przeglądu badań w tym zakresie M. Błażek wskazuje, że „jednym z odległych skutków rozwodu jest większe prawdopodobieństwo rozwodu lub separacji w grupie osób, które doświadczyły rozpadu rodziny”⁶². Może to być związane m.in. z ograniczonym dostępem do wzorców ról płciowych, małżeńskich i społecznych.

Objętość tej pracy nie pozwala na bardziej wnikliwą analizę licznych badań w tym obszarze, jednak na zakończenie warto podkreślić, że wychowywanie się w rodzinie niepełnej może mieć negatywny wpływ na formowanie się rozumienia ról płciowych, małżeńskich i społecznych oraz identyfikacji z nimi, choć zakres tych trudności będzie bardzo zróżnicowany w zależności od wielu czynników. Szczególnie należy tu uwzględnić kompensacyjny charakter relacji z innymi niż rodzice przedstawicielami obydwu płci.

PODSUMOWANIE

Przegląd badań nie dostarcza jednoznacznych informacji, które umożliwiłyby stworzenie czegoś w rodzaju „profilu dziecka z rodziny niepełnej”. Fakt ten powinien uwrażliwić wszystkich, którzy z takimi dziećmi się stykają na przyjrzenie się poglądom i oczekiwaniom, jakie formułują wobec swoich podo-

⁶¹ P.C. Kendall, *Zaburzenia...*, s. 47.

⁶² Za: M. Błażek, *Rozwód...* s. 474.

piecznych. Z tego względu, że mogą one nie być do końca uświadomione, ważnym wydaje się kontynuowanie badań w kierunku zidentyfikowania takich nieświadomie przyjmowanych stereotypów i założeń, gdyż ich obecność, jak pokazują przywołane eksperymenty, może istotnie wpływać na kształtowanie się relacji nauczyciel-dziecko tak ważnej dla prawidłowego rozwoju każdego człowieka.

LITERATURA

- Amato P.R., Keith B., *Parental divorce and the well-being of children: a meta-analysis*, *Psychological Bulletin* 1991, nr 110 (1)
- Amato P.R., *The consequences of divorce for adults and children*, *Journal of Marriage and the Family* 2000, nr 62
- Antonovsky A. i in., *Health, stress, and coping*, San Francisco 1979
- Antonovsky A., *The structure and properties of the sense of coherence scale*, *Social Science & Medicine* 1993, nr 36 (6)
- Bandura A., *Social learning theory*. Englewood Cliffs, Prentice-Hall, NJ 1977
- Beisert M., *Seks twojego dziecka*, Poznań 1991
- Błażek M., *Rozwód jako sytuacja kryzysowa w rodzinie*, [w:] I. Janicka, H. Liberska (red.), *Psychologia rodziny*, Warszawa 2014
- Brophy J., *Research on the Self-fulfilling Prophecy and Teacher Expectation*, *Journal of Educational Psychology* 1983, nr 75
- Cherlin i in., *Longitudinal studies of effects of divorce on children in Great Britain and the United States*, *Science* 1991, nr 252
- Darley J.M., Gross P.H., *A hypothesis-confirming bias in labeling effects*, *Journal of Personality and Social Psychology* 1983, nr 44
- Dweck C.S., Master A., *Self-Theories Motivate Self-Regulated Learning*, [w:] D.H. Schunk, B.J. Zimmerman (red.), *Motivation and Self-Regulated Learning. Theory, Research and Application*, New York 2009
- Farnicka M., Liberska H., *Transmisja międzypokoleniowa – procesy zachodzące na styku pokoleń*, [w:] I. Janicka, H. Liberska (red.), *Psychologia rodziny*, Warszawa 2014
- Goldberg A.E., *(How) does it make a difference: Perspectives of adults with lesbian, gay, bisexual parents*, *American Journal of Orthopsychiatry* 2007, nr 77 (4)
- GUS, *Rocznik Demograficzny 2014*, Warszawa 2014
- Harris M.J., Rosenthal R., *Mediation of Interpersonal Expectancy Effects: 31 Meta-Analyses*, *Psychological Bulletin* 1985, nr 97
- Harwas-Napierała B., *Wzór osobowy ojca w rozwoju dziecka*, [w:] M. Kujawska, L. Huber (red.), *Postawy rodzicielskie współczesnych ojców*, Poznań 2010

- Hetherington E.M., *An overview of the Virginia Longitudinal Study of Divorce and Remarriage with a Focus on Early Adolescence*, Journal of Family Psychology 1993, nr 7
- Jaworowska A., *Specyfika roli ojca: różnice między matką a ojcem w zakresie funkcjonowania w rolach rodzicielskich*, Psychologia Wychowawcza 1986, nr 29 (1)
- Jussim L., *Samospelniające się przepowiednie a utrzymywanie się stereotypów społecznych: rola interakcji diadycznych i sił społecznych*, [w:] C.N. Macrae, Ch. Stangor, M. Hewstone (red.), *Stereotypy i ich wpływ na spostrzeganie*, Gdańsk 1998
- Kendall P.C., *Zaburzenia okresu dzieciństwa i adolescencji*, Gdańsk 2004
- Kuklinski M.R., Weinstein R.S., *Classroom and Developmental Differences in a Path Model of Teacher Expectancy Effects*, Child Development 2001, nr 72
- Loranc K., *Styl widzenia świata młodzieży wychowywanej bez ojców*, Państwo i Społeczeństwo 2005
- McKown C., Weinstein R., *Teacher Expectations, Classroom Context, and the Achievement Gap*, Journal of School Psychology 2008, nr 46
- Milewska E., Szymanowska A., *Rodzice i dzieci, psychologiczny obraz sytuacji problemowych*, Centrum Metodyczne Pomocy Psychologiczno-Pedagogicznej Ministerstwa Edukacji Narodowej 2000
- Neuberg S.L., Judice T.N., Virdin L.M., Carrillo M.A., *Perceiver self-presentational goals as moderators of expectancy influences: Ingratiation and the disconfirmation of negative expectancies*, Journal of Personality and Social Psychology 1993, nr 64
- Neuberg S.L., *The goal of forming accurate impressions during social interactions: Attenuating the impact of negative expectancies*, Journal of Personality and Social Psychology 1989, nr 56
- Palus K., *Rola rodziny w kształtowaniu ról i stereotypów płciowych*, Roczniki Socjologii Rodziny 2006, nr 17
- Patterson G.R., DeBaryshe B.D., Ramsey E., *A developmental perspective on antisocial behavior*, American Psychological Association 1989, tom 44
- Przetacznik-Gierowska M., Tyszkowa M., *Psychologia rozwoju człowieka. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2014
- Przybył I., *Źródła wiedzy o rolach małżeńskich*, Roczniki Socjologii Rodziny 2001, nr 13
- Rollins B.C., Thomas D.L., *Parental support, power, and control techniques in the socialization of children*, [w:] W.R. Burr [et al.], *Contemporary theories about the family: research-based theories*, New York 1979
- Rosenthal R., Jacobson L., *Pygmalion in the classroom: Teacher expectations and pupils' intellectual development*, New York 1968
- Rosenthal R., *On the social psychology of the self-fulfilling prophecy: Further evidence for Pygmalion effects and their mediating mechanisms*, New York 1974
- Rosenthal R., *The Pygmalion Effect and Its Mediating Mechanisms*, [w:] J. Aronson (red.), *Improving Academic Achievement: Impact of Psychological Factors on Education*, San Diego 2002
- Rostowska T., *The Psychosocial Functioning of Men Brought up without a Father Model*, Polish Journal of Social Science 2009, nr 4 (1)

- Smith A.E., Jussim L., Eccles J., *Do Self-Fulfilling Prophecies Accumulate, Dissipate, or Remain Stable Over Time?*, Journal of Personality and Social Psychology 1999, nr 77
- Trusz S., *Rozwój poznawczo-społeczny dziecka w świetle oczekiwań interpersonalnych rodziców i nauczycieli*, Psychologia Rozwojowa 2011, nr 16 (2)
- Walesa C., *Rola ojca w psychicznym rozwoju dziecka. Studium psychologiczne*, [w:] D. Koronas-Biela (red.), *Oblicza ojcostwa*, Lublin 2001
- Wojciszke B., *Psychologia Społeczna*, Warszawa 2011
- Word C.O., Zana M.P., Cooper J., *The nonverbal mediation of self-fulfilling prophecies in interracial interaction*, Journal of Experimental Social Psychology 1974, nr 10

