

**Bogna Orłowska-Zielińska,
Krystyna Szczechowicz**

**Rodzina a prawny zakaz stosowania
kar fizycznych wobec małoletnich**

Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego 5, 181-194

2014

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach
dozwolonego użytku.

Bogna Orłowska-Zielińska

Krystyna Szczechowicz

Katedra Prawa Karnego Materialnego

Wydział Prawa i Administracji UWM w Olsztynie

Rodzina a prawny zakaz stosowania kar fizycznych wobec małoletnich

Słowa kluczowe: prawa człowieka, prawa dziecka, prawo karne, przestępstwo, kodeks karny, kontratyp

1. Wstęp

Prawa dziecka są pojęciem z kategorii praw człowieka i wynikają z godności i niepowtarzalności dziecka jako jednostki ludzkiej. Przysługują one, analogicznie jak prawa człowieka, każdemu i nie są uzależnione od wykonywania przez dziecko określonych obowiązków. Nie kolidują jednak z prawem rodziców do wychowania zgodnie z ich wartościami i światopoglądem. Podkreślić przy tym należy, iż prawa dziecka nie stanowią wypadkowej teorii czy koncepcji wychowania i nie należy ich utożsamiać z tzw. bezstresowym czy też partnerskim wychowaniem. Jednakże w sytuacji, gdy młody człowiek nie wykonuje swoich obowiązków, może ponieść karę w postaci nieotrzymania nagrody lub też pozbawienia adekwatnego przywileju, ale nie prawa. Istotne jest, iż bezwzględnie, bez jakiegokolwiek ograniczenia należy przestrzegać zakazu tortur, niewolnictwa i poddaństwa¹.

2. Międzynarodowa ochrona praw dziecka

Prawa dziecka stanowią z punktu widzenia nauki prawa jeden z typów ochrony praw człowieka. Dostrzeżono jednak w XX w., że dziecko winno być podmiotem szczególnej troski, jako osoba niedojrzała psychicznie i fizycznie.

W 1924 roku Zgromadzenie Ogólne Ligi Narodów przyjęło Deklarację Praw Dziecka, zwaną Genewską. Deklaracja stanowi, że „(...) Ludzkość

¹ Przestrzeganie praw dziecka w Polsce. Rekomendacje dla Parlamentu i Rządu, Polski Komitet Narodowy UNICEF, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2009, s. 3–4.

powinna dać dziecku wszystko, co najlepsze” i formułuje 5 następujących postulatów:

„1. Dziecku powinno się dać możliwość normalnego rozwoju fizycznego i duchowego.

2. Dziecko głodne powinno być nakarmione, dziecko chore powinno być pielęgnowane, dziecko wykolejone wrócone na właściwą drogę, sierota i dziecko opuszczone – wzięte w opiekę i wspomagane.

3. Dziecko powinno przed innymi otrzymać pomoc w czasie klęski.

4. Dziecko powinno być przygotowane do zarobkowania na życie i zabezpieczone przed wszelkim wyzyskiem.

5. Dziecko winno być wychowane w wierze, że jego najlepsze cechy powinny być oddane na usługi współbraci”².

W dniu 20 listopada 1959 r. Zgromadzenie Ogólne ONZ proklamowało Deklarację Praw Dziecka³, będącą rozszerzeniem Deklaracji Genewskiej i zawierającą podstawowe zasady ochrony praw dziecka. Deklaracja zawiera dziesięć zasad o charakterze fundamentalnym:

– zasadę równości wszystkich dzieci, bez względu na jakiegokolwiek różnicę,
– zapewnienie szczególnej ochrony prawnej, aby dziecko mogło rozwijać się fizycznie, umysłowo, moralnie, duchowo i społecznie w zdrowy i normalny sposób, w warunkach wolności i godności. Prawo stanowione w tym celu powinno w pierwszym rzędzie mieć na uwadze dobro dziecka,

– prawo do nazwiska i obywatelstwa,
– zapewnienie ubezpieczenia społecznego, odpowiedniego wyżywienia, mieszkania, wypoczynku i usług medycznych,

– zagwarantowanie szczególnej opieki nad dzieckiem specjalnej troski, jego edukacja i opieka nad nim powinny być odpowiednie do wymogów jego szczególnych warunków,

– zapewnienie pełnego, harmonijnego rozwoju osobowości dziecka, miłości i zrozumienia.

Dziecko powinno rosnać pod opieką i odpowiedzialnością jego rodziców, w atmosferze przywiązania i moralnego oraz materialnego bezpieczeństwa. Nie powinno być, poza sytuacjami wyjątkowymi, oddzielone od matki. Społeczeństwo i władze publiczne mają obowiązek zapewnienia specjalnej opieki dziecku bez rodziny i temu dziecku, które nie ma odpowiednich środków utrzymania. Jest wskazane, aby wypłacać dodatki rodzinne i świadczyć w inny sposób na utrzymanie dzieci w dużych rodzinach. Za dziecko są odpowiedzialne, oprócz rodziców, także inne osoby zajmujące się nim w ramach określonych zadań edukacyjnych. Realizując obowiązek szkolny, zapewniając dziecku udział w zorganizowanym wypoczynku czy umieszczając je w zakładzie

² Zob. www.unicef.pl/content/download/11454/94626/file/Microsoft_Word_-_Deklaracja_Genewska_pdf, dostępne dnia 1 czerwca 2014.

³ Zob. http://ms.gov.pl/Data/Files/_public/ppwd/akty_prawne/onz/deklaracja_praw_dziecka.pdf, dostępne dnia 1 czerwca 2014.

leczniczym, rodzice powierzają dziecko innym osobom, które spełniają określone zadania względem dziecka. Nauczyciel, wychowawca, lekarz nie tylko kształcą, organizują wypoczynek, rozrywkę albo leczą dziecko, ale także w czasie nieobecności rodziców, w koniecznym zakresie kontynuują zadania wychowawcze rodziców, a przede wszystkim są odpowiedzialni za bezpieczeństwo dziecka i jego zachowanie. Deklaracja wymienia także:

- prawo dzieci do bezpłatnej i obowiązkowej nauki na poziomie co najmniej podstawowym,
- pierwszeństwo dzieci w zakresie otrzymywania ochrony i pomocy,
- ochrona przed wszelkimi formami lekceważenia, okrucieństwem i wyzyskiem,
- zapewnienie wychowania w duchu zrozumienia, braterstwa i tolerancji.

Niewątpliwie zasadniczym aktem w systemie prawa międzynarodowego, regulującym prawną sytuację dziecka, jest przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne ONZ 20 listopada 1989 r. Konwencja Praw Dziecka⁴, której inicjatorem była Rzeczpospolita Polska.

Konwencja Praw Dziecka zawiera pełne spektrum praw dziecka. Regulacje w niej zawarte odnoszą się do praw cywilnych, politycznych, socjalnych, związanych z edukacją, praw specjalnych, wynikających z faktu innego statusu dziecka w społeczeństwie, związanego z jego niedojrzałością fizyczną i psychiczną oraz z zagrożeń w jego rozwoju.

Konwencja szczególne miejsce poświęca dzieciom pozbawionym środowiska rodzinnego, dzieciom uchodźców, fizycznie lub umysłowo niepełnosprawnym, będącym przedmiotem wyzysku wszelkiego rodzaju lub handlu, a nawet dzieciom, które weszły w konflikt z prawem lub są przedmiotem konfliktu zbrojnego czy kłęski żywiłowej.

Polska jest stroną Konwencji od 7 lipca 1991 r. Państwo ratyfikujące Konwencję może dokonać zastrzeżeń wobec niektórych jej postanowień. Niedopuszczalne są jednak zastrzeżenia pozostające w sprzeczności z jej przedmiotem i celem [art. 51 ust. 2]. Państwo w dowolnym czasie może wycofać swoje zastrzeżenia.

Sejm Rzeczypospolitej Polskiej podjął uchwałę uznającą za wskazane zwrócić się do Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej o zamieszczenie w dokumencie ratyfikacyjnym zastrzeżeń do art. 7 i art. 38 oraz deklaracji do art. 12–16 i art. 24 ust. 2 lit. f Konwencji o prawach dziecka. Opinia Sejmu RP została uwzględniona przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. Ostatecznie Polska ratyfikowała Konwencję z dwoma zastrzeżeniami. Pierwsze z nich dotyczy prawa dziecka adoptowanego do poznania danych swoich rodziców biologicznych, drugie – granicy wieku, od której dopuszczalne jest powołanie do służby wojskowej i uczestnictwo w działaniach wojennych. Ustawą z dnia 10 października 2012 r. o zmianie zakresu obowiązywania

⁴ Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 oraz z 2000 r. Nr 2, poz. 11.

Konwencji o prawach dziecka, przyjętej dnia 20 listopada 1989 r.⁵, wyrażono zgodę na dokonanie przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zmiany zakresu obowiązywania Konwencji o prawach dziecka, przyjętej dnia 20 listopada 1989 r. w Nowym Jorku, poprzez wycofanie zastrzeżeń do art. 7 i art. 38. Powyższe należy ocenić pozytywnie.

Konwencja ma ogromne znaczenie dla ochrony praw dzieci. Istotne jest, że art. 1 Konwencji podaje definicję dziecka określając, że jest nim każda istota ludzka poniżej 18 lat, chyba że – zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka – uzyska ono wcześniej pełnoletniość. Ochroną konwencyjną objęte są zatem osoby do 18 roku życia.

Konwencja nadto już w preambule wskazuje, że pierwszeństwo w wychowaniu dziecka ma rodzina i jej zapewniona winna być ochrona, stwierdzając: „wyrażając przekonanie, że rodzina jako podstawowa komórka społeczeństwa oraz naturalne środowisko rozwoju i dobra wszystkich jej członków, a w szczególności dzieci, powinna być otoczona niezbędną ochroną oraz wsparciem, aby mogła w pełnym zakresie wypełniać swoje obowiązki w społeczeństwie”.

W artykule 37a zawarto prawo dziecka do ochrony przed torturami, okrutnym, nieludzkim lub poniżającym traktowaniem i karaniem. Zakazano jednocześnie stosowania wobec dziecka kary śmierci oraz kary dożywotniego więzienia bez możliwości wcześniejszego zwolnienia.

Jak widać, ten uniwersalny akt prawa międzynarodowego odnosi się między innymi do dwóch istotnych aspektów życia dziecka – rodziny jako naturalnego środowiska rozwoju oraz ochrony przed torturami i innymi formami nieludzkiego i poniżającego traktowania, w tym karaniem.

3. Ochrona praw dziecka w Konstytucji RP

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.⁶ stanowi podstawowe źródło dla kształtowania przepisów prawa dotyczących ochrony praw dziecka.

Pojęcie „praw dziecka” w przepisach Konstytucji należy rozumieć jako nakaz zapewnienia ochrony interesów małoletniego, który w praktyce sam może jej dochodzić w bardzo ograniczonym zakresie⁷.

Istotne znaczenie ma treść art. 18 Konstytucji, umiejscowionego wśród podstawowych zasad porządku konstytucyjnego, a gwarantującego ochronę i opiekę Rzeczypospolitej małżeństwu, rodzinie, macierzyństwu i rodzicielstwu. Nakaz ochrony dobra dziecka stanowi podstawową, nadrzędną zasadę

⁵ Dz.U. z 2012 r., poz. 1333.

⁶ Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

⁷ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego (dalej: TK) z dnia 28 kwietnia 2003 r., sygn. K 18/02, OTK ZU Nr 4/A, poz. 32.

polskiego systemu prawa rodzinnego, której podporządkowane są wszelkie regulacje w sferze stosunków pomiędzy rodzicami i dziećmi.

Zgodnie z powszechnie przyjętym poglądem, najpełniejsza realizacja zasady dobra dziecka dokonywać się może poprzez zapewnienie możliwości jego wychowania w rodzinie, przede wszystkim w rodzinie naturalnej, a więc poprzez pieczę rodzicielską sprawowaną przez osoby związane z dzieckiem więzią biologiczną. Nie oznacza to prymatu rodziny naturalnej i więzi biologicznej jako podstawy kształtowania stosunków rodzinnych. Niewątpliwie najważniejsze jest zapewnienie dziecku: bliskości, stabilności, bezpieczeństwa oraz godziwych warunków wychowania i rozwoju.

Konstytucja nie definiuje pojęcia „praw rodzicielskich” ani nie utożsamia ich z występującym w prawie rodzinnym pojęciem władzy rodzicielskiej. W związku z tym, że Konstytucja nie wymienia enumeratywnie praw rodziców, należy uznać, że odsyła w tym zakresie do przepisów ustawodawstwa zwykłego. W aspekcie norm prawa rodzinnego i opiekuńczego należy wśród nich wymienić nie tylko prawo do pieczy nad osobą dziecka, ale również prawo do pieczy nad jego majątkiem oraz prawo do jego reprezentacji⁸. Władza rodzicielska powinna być zaś wykonywana tak, jak tego wymaga dobro dziecka i interes społeczny (art. 95 § 3 k.r.o.).

Zgodnie z art. 48 ust. 2 Konstytucji „ograniczenie lub pozbawienie praw rodzicielskich może nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie i tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu”. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazano, że celem tego przepisu jest „zapewnienie ochrony konstytucyjnej praw rodziców przed dowolną, arbitralną ingerencją władzy publicznej”⁹. Trybunał przy tym podkreśla szczególne znaczenie, jakie ma na tle przepisów Konstytucji władza rodziców nad dzieckiem, w tym ich prawo do reprezentowania dziecka. Rodzicom przysługuje bowiem w tym względzie prawo podmiotowe o charakterze przyrodzonym i naturalnym, nie pochodzące z nadania państwowego, choć wykonywane pod kontrolą państwową i społeczną¹⁰.

Z art. 48 ust. 2 Konstytucji jednoznacznie też wynika, że zarówno ograniczenie, jak i pozbawienie praw rodzicielskich może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie, a ponadto tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu. Konstytucja nie wskazuje przesłanek ograniczenia lub zniesienia praw rodzicielskich, odsyłając w tym zakresie do ustawodawstwa zwykłego. Uregulowania w tym zakresie znajdują się w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym¹¹. Ustawodawstwo zwykłe winno być zgodne

⁸ Tak wyrok TK z 11 października 2011 r., sygn. K 16/10; B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 302.

⁹ Wyrok TK z dnia 28 kwietnia 2003 r., sygn. K 18/02, OTK ZU nr 4/A/2003, poz. 32.

¹⁰ Zob. wyrok TK z dnia 11 października 2011 r., sygn. K 16/10, OTK ZU nr 8/A/2011, poz. 80.

¹¹ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r., Kodeks rodzinny i opiekuńczy, tekst jedn. Dz.U z 2012, poz. 788, ze zm.

z normami konstytucyjnymi i nie może opierać się na przesłankach arbitralnych, niesprawiedliwych lub dyskryminujących jedno z rodziców.

Niewątpliwie w aspekcie ochrony dziecka przed stosowaniem wobec niego kar cielesnych ma znaczenie art. 40 Konstytucji. W myśl artykułu 40 „nikt nie może być poddany torturom ani okrutnemu, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu i karaniu. Zakazuje się stosowania kar cielesnych”.

Wśród przedstawicieli doktryny prezentowane są dwa przeciwstawne poglądy. Część przedstawicieli stoi na stanowisku, że zapis art. 40 Konstytucji odnosi się wyłącznie do kar wymierzanych i wykonywanych w imieniu państwa¹². Inni uważają zaś, że przepis art. 40 odnosi się do stosowania kar cielesnych także w stosunkach międzyludzkich¹³.

Niezależnie od tego, jak będziemy interpretować, czy istnieje normaw ustawie zasadniczej zakazująca stosowania kar cielesnych wobec dzieci, czy też nie, to na poziomie ustawowym jest to uregulowane po zmianie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego ustawą z dnia 10 czerwca 2010 r.¹⁴.

Ustawodawca wart. 72 ust. 1 zd. 1 wprost wyartykułował, że Rzeczpospolita Polska zapewnia ochronę praw dziecka.

Konstytucja nie ogranicza się jednak do zapewnienia dziecku ochrony, ale wprowadza też prawo każdego (może to zatem czynić każda osoba) do żądania od organów władzy publicznej ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, ale także wyzyskiem i demoralizacją. Tym samym zakres obowiązków władz w zakresie pomocy został zakreślony szeroko. Chodzi przecież o to, by zapewnić dziecku wychowanie właściwe zarówno w sensie fizycznym, jak i moralnym.

Pomoc władz publicznych jest szczególnie niezbędna w przypadku dziecka pozbawionego opieki rodzicielskiej, stąd ust. 2 tegoż artykułu nakłada tego rodzaju obowiązek na władze. Stanowi także, iż w toku ustalania praw dziecka zarówno organy władzy publicznej, jak i osoby odpowiedzialne za dziecko mają obowiązek wysłuchać jego zdania i w miarę możliwości starać się je uwzględnić.

Konstytucja – uwzględniając specyfikę i charakter spraw związanych z ochroną praw dziecka – powołuje odrębny, wyspecjalizowany w zakresie ochrony i pomocy dziecku urząd Rzecznika Praw Dziecka. Powołanie tego

¹² Zob. L. Gardocki, *Prawo karne*, wyd. 12, Warszawa 2006, s. 128–129; P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 59; B. Banaszak, J. Boć, M. Jabłoński, J. Boć (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, Wrocław 1998, s. 80.

¹³ Zob. W. Skrzydło, *Komentarz do art. 40 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w: tegoż], *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Zakamycze 2002, Lex; M. Płatek, *W drodze, Niebieska linia*, 6/41/2005, s. 16; F. Ciepły, *Partnerstwo w rodzinie a prawokarny kontratyp karcenia małoletnich*, [w:] J. Truskolaska (red.), *Partnerstwo w rodzinie*, Lublin 2009, s. 264–265.

¹⁴ Ustawa z dnia 10 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2010 r., Nr 125, poz. 842.

urzędu wieńczy konstytucyjne regulacje w zakresie prawnego uregulowania sytuacji prawnej dziecka i systemu ochrony jego praw.

Kompetencje Rzecznika Praw Dziecka określa ustawa z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka¹⁵. Jest on powoływany na pięcioletnią kadencję przez Sejm za zgodą Senatu i jest to organ niezależny.

Zgodnie z art. 1 ust. 3 wskazanej ustawy „Rzecznik przy wykonywaniu swoich uprawnień kieruje się dobrem dziecka oraz bierze pod uwagę, że naturalnym środowiskiem jego rozwoju jest rodzina”.

4. Rodzina jako naturalne środowisko dziecka

Rodzina jako filar społeczeństwa jest przedmiotem zainteresowania wielu dziedzin naukowych, w tym prawa. Jest pierwszym środowiskiem, w którym funkcjonuje dziecko, jej naczelnym zadaniem jest przygotowanie do życia w społeczeństwie. Jako grupa podstawowa wyznacza „ramy” zachowania człowieka w określonych warunkach¹⁶. Poprzez proces uspołecznienia rodzina przygotowuje do wejścia w życie ogólnospołeczne¹⁷, kształtuje osobowość, styl życia, światopogląd i system wartości dojrzewającego człowieka.

Zadaniem rodziców jest przede wszystkim dbałość i troska o dzieci, która nie może w żadnym razie ograniczać się do zapewnienia im racji żywieniowych oraz miejsca do wypoczynku. Zarówno matka, jak i ojciec pełnią szczególną rolę w rozwoju społecznym, intelektualnym, emocjonalnym każdego człowieka. M. U. Kłusek jest zdania, że dom tworzy rodzina i nie jest ważny jego zewnętrzny wygląd, ale jego wnętrze, atmosfera, jaka w nim panuje. To ludzie tworzący rodzinę są domem¹⁸. Rodzice czy opiekunowie w rodzinach zastępczych powinni przygotować dzieci do samodzielnego, odpowiedzialnego życia.

Zdaniem J. Szczepańskiego, rodzina jest grupą złożoną z osób połączonych stosunkiem małżeństwa i stosunkiem rodzice–dzieci, dwu- lub trypokoleniową, opartą na stałych wzorcach postępowania i wzajemnych oddziaływaniach. Natomiast zgodnie z poglądem F. Adamskiego stanowi ona wąskie grono osób połączonych we wspólnym ognisku domowym aktami wzajemnej pomocy i opieki¹⁹. Zaakcentować jednak należy, iż współcześnie funkcjonuje coraz więcej związków niesformalizowanych (konkubinat, kohabitacja), ponieważ społeczeństwo dostrzega coraz mniejszą potrzebę instytucjonalizacji.

¹⁵ Dz.U. z 2000 r., Nr 6, poz. 69 ze zm.

¹⁶ Z. Tyszka, *Socjologia rodziny*, PWN, Warszawa 1974, s. 71.

¹⁷ F. Adamski, *Socjologia małżeństwa i rodziny*, PWN, Warszawa 1984, s. 45.

¹⁸ M.U. Kłusek, *Czas naznaczony wspomnieniami*, „Wychowawca” nr 12/2009, s. 11.

¹⁹ F. Adamski, *Socjologia małżeństwa i rodziny*, PWN, Warszawa 1984, s. 45–50.

Dziecko przyjmuje modele kulturowe, normy postępowania, wartości, które są kultywowane w jego rodzinie. Co prawda, funkcjonuje ono też w różnych instytucjach społecznych, takich jak np. organizacja szkolna, lecz to właśnie rodzina wywiera niewątpliwie największy wpływ na jego życie. Przecież młody człowiek od samego początku rozwoju korzysta z zasobów rodziców i jeśli są one pozytywne, to jego rozwój zwykle przebiega harmonijnie, jednakże, jeśli jest przeciwnie, to mamy do czynienia z patologizacją życia rodzinnego²⁰. K. Dymek-Balcerek jest zdania, że rodzina przede wszystkim zaspokaja potrzeby biologiczne i psychologiczne wychowującego się w niej dziecka, a także przekazuje mu podstawowe wartości norm społecznych. Ponadto kształtuje moralność, wychowuje i pełni funkcję opiekuńczą²¹. Współcześnie dostrzega się wyraźne akcentowanie wychowawczej funkcji rodziny. T. Kłosińska²² oraz D. Bis²³ wskazują na wyzwania wychowawcze w dobie XXI wieku. Szczególny nacisk kładą na konieczność poświęcania czasu dla dzieci, które coraz częściej za jedyne towarzystwo mają programy telewizyjne oraz gry komputerowe.

Funkcja opiekuńczo-wychowawcza, na której realizację mają wpływ m.in. atmosfera emocjonalna, postawy rodzicielskie, więzi rodzinne, poczucie odpowiedzialności za socjalizację młodego człowieka, preferowany styl wychowawczy niewątpliwie jest niezmiernie ważna.

Z samym procesem wychowania łączy się również problem wychowawczego karcenia dzieci, przy czym nie bez znaczenia jest, iż doświadczenie przemocy w dzieciństwie jest jednym z determinantów, sprzyjających powstawaniu zaburzeń zachowania, osobowości i psychicznych²⁴. Dzieci bite przez rodziców czy opiekunów mają zablokowane potrzeby, są przeświadczone o braku miłości, co wywołuje u nich poczucie osamotnienia i skrzywdzenia, alienację.

Zarówno na świecie, jak i w Polsce fizyczne karcenie dzieci przez szereg wieków stanowiło wręcz zalecaną metodę wychowawczą²⁵. W okresie obowiązywania kodeksu karnego z 1997 r.²⁶ karcenie małoletnich funkcjonowało jako kontratyp pozaustawowy, natomiast granice intensywności działań

²⁰ K. Szczechowicz, B. Orłowska-Zielińska, *Rodzina a karcenie małoletnich – aspekty prawne*, [w:] K.M. Stępkowska, J. K. Stępkowska, *Instytucja rodziny wczoraj i dziś. Perspektywa interdyscyplinarna*, Wyd. Politechnika Lubelska, Lublin 2012, s. 72.

²¹ K. Dymek-Balcerek (red.), *Patologie zachowań społecznych. Rzeczywistość przelotu wieków XX i XXI. Rodzina dysfunkcyjna – przemoc*, Wydawnictwo Politechniki Radomskiej, Radom 2000, s. 56–69.

²² T. Kłosińska, *Dziecko wobec mediów. Wyzwania wychowawcze*, [w:] *Rodzina. Historia i współczesność. Studium monograficzne* (red.) W. Korzeniowska, U. Szuścik, Wydawnictwo Impuls, Kraków 2005, s. 291–304.

²³ D. Bis, *Rodzina – Media – Kultura*, [w:] *Rodzina...*, s. 305–315.

²⁴ O. Sitarz, *Ochrona praw dziecka w polskim prawie karnym na tle postanowień Konwencji o prawach dziecka*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2004, s. 125.

²⁵ Szerzej zob. K. Szczechowicz, B. Orłowska-Zielińska, *op. cit.*, s. 72.

²⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r., Dz.U. 97.88.53.

karzących miały być wyznaczone troską o dobro dziecka²⁷. Polski ustawodawca aż do 2010 r., pomimo podejmowanych prób²⁸, nie wprowadził jednoznacznego zakazu stosowania przemocy w celach wychowawczych, stąd też zachowania takie były akceptowane w ramach pozakodeksowego kontratypu karcenia wychowawczego.

Na wskazany kontratyp można było się powołać w sytuacji zachowania wychowawczego celu karcenia, proporcjonalności użytych środków w stosunku do przewinienia karconego, a także powiązania z konkretnym zachowaniem, nie można było karcić „profilaktycznie”. Istotne było tu również miarowanie użytych środków. Przekroczenie wskazanych granic skutkowało odpowiedzialnością karną. Karcenie mogło przybierać różnorodną postać, np. karcenia słownego, fizycznego, karcenia mimiką, gestem²⁹. Warto dodać, iż kontratyp ten opierał się na dość słabych podstawach, albowiem przesłanki jego dopuszczalności nie miały umocowania ustawowego, a przybierały jedynie postać postulatów przedstawicieli doktryny³⁰.

5. Granice dozwolonego karcenia małoletnich

Ochrona dziecka przed przemocą, krzywdzeniem w RP jest przede wszystkim obowiązkiem, który wynika z podpisania Konwencji o prawach dziecka. Polska, jako członek takich struktur międzynarodowych jak ONZ, Rada Europy, Unia Europejska, jest również zobligowana do szeregu uregulowań dotyczących najmłodszych obywateli.

Brak regulacji przewidującej wprost zakaz krzywdzenia małoletnich wynikał – zdaniem H. Ciepłej – z niewłaściwego założenia, iż jest ono zbędne z uwagi na treść art. 40 Konstytucji RP³¹. W ocenie L. Gardockiego, wskazany przepis odnosi się bezpośrednio do organów władzy publicznej, a co za tym idzie nie można doszukiwać się tu przełożenia na stosunki rodzinne³².

Za wprowadzeniem do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego prawnego zakazu stosowania wobec dzieci kar cielesnych opowiadali się m.in. V. Konarska-

²⁷ M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, PWN, Warszawa 1994, s. 241.

²⁸ Pierwszy raz propozycja wskazanej zmiany została odrzucona w 1995 r., następnie w 2004 r. oraz w 2009 r.

²⁹ V. Konarska-Wrzosek, *Ochrona dziecka w polskim prawie karnym*, Wyd. Dom Organizatora, Toruń 1999, s. 59.

³⁰ A. Wojciukiewicz, *Karnoprawne problemy karcenia małoletnich*, [w:] *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, L. Bogunia (red.), Wrocław 2002, t. X, s. 56–57.

³¹ H. Ciepła, *Komentarz do art. 96 (1)*, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2011, Lexis Nexis. Sp. z o.o., s. 745.

³² L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1998, s. 125.

-Wrzosek³³, M. Łopatkowa³⁴. Natomiast B. Gruszczyńska postulowała, aby znalazł się on w ustawie o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie³⁵. Zdaniem E. Bieńkowskiej i L. Mazowieckiej, powinien być on być umieszczony albo we wskazanej ustawie albo w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym lub nawet w obu tych aktach jednocześnie³⁶. W ocenie O. Sitarz przedmiotowy zakaz należało zawrzeć zarówno w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, jak i w Kodeksie karnym.

Dopiero ustawą o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw z dnia 10 czerwca 2010 r.³⁷ został wprowadzony do polskiego ustawodawstwa zakaz stosowania wobec dzieci kar cielesnych poprzez dodanie do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego³⁸ przepisu art.96 (1). Uregulowanie to jest zgodne ze zobowiązaniami prawnomiędzynarodowymi, złożonymi przez Polskę w sferze ochrony dziecka przed krzywdzeniem, a zwłaszcza z Konwencją o prawach dziecka, art. 7 i 24 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Rekomendacja o określonej treści ma uświadomić, iż większą skuteczność przynosi stosowanie alternatywnych metod wychowawczych. Wskazany przepis *expressis verbis* zakazuje osobom wykonującym władzę rodzicielską oraz sprawującym opiekę lub pieczę nad małoletnim stosowania wobec niego kar cielesnych. Nie bez znaczenia jest, iż przedmiotowy zakaz w swoim brzmieniu stanowi nawiązanie do preambuły ustawy z dnia 29 lipca 2005 r.o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie³⁹, albowiem kara cielesna jest przejawem przemocy w rodzinie. W ten sposób Polska dołączyła do ponad dwudziestu krajów świata całkowicie zakazujących bicia dzieci⁴⁰.

³³ V. Konarska-Wrzosek, *Prawny zakaz stosowania kar fizycznych wobec dzieci – regulacje krajów europejskich i stan prawny obowiązujący w Polsce*, „Dziecko Krzywdzone” 2008, nr 2, s. 43.

³⁴ M. Łopatkowa, *Bici biją – z życia wzięte*, [w:] *Bici biją*, J. Bińczycka (red.), Warszawa 2001, s. 57–58.

³⁵ B. Gruszczyńska, *Przemoc wobec kobiet w Polsce. Aspekty prawno-kryminologiczne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007, s. 165–166.

³⁶ E. Bieńkowska, L. Mazowiecka, *Prawa ofiar przestępstw*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 87.

³⁷ Dz.U. z 2010 r. nr 125, poz. 842.

³⁸ Dz.U. z 1964 f. nr 9, poz. 59 z późn. zm.

³⁹ Dz.U. Nr 180, poz. 1493 z późn. zm.

⁴⁰ Aktualnie zakaz ten obowiązuje w następujących państwach: Lichtenstein – 2010, Luksemburg – 2009, Kostaryka – 2008, Mołdawia – 2008, Hiszpania – 2007, Wenezuela – 2007, Urugwaj – 2007, Portugalia – 2007, Nowa Zelandia – 2007, Holandia – 2007, Grecja – 2006, Węgry – 2005, Rumunia – 2004, Ukraina – 2004, Islandia – 2003, Niemcy – 2000, Izrael – 2000, Bułgaria – 2000, Chorwacja – 1999, Łotwa – 1998, Dania – 1997, Cypr – 1994, Austria – 1989, Norwegia – 1987, Finlandia – 1983, Szwecja – 1979. Ponadto, w 2 krajach – Włoszech (1996) i Nepalu (2005), sądy najwyższe uznały wszystkie formy kar fizycznych za bezprawne, ale nie jest to jeszcze potwierdzone w legislacji, zob. <http://www.dziecinstwobezprzemocy.pl/strona.php?p=38>, data odczytu: 24.04.2014 r.

Twórcą pojęcia „kontratypu” był W. Wolter, używając wskazanego określenia na okoliczności wykluczające bezprawność czynu⁴¹. Kontratypizacja stanowi dopełnienie typizacji poprzez wskazanie wzorca aprobującego wyłączenie karalności czynu, który narusza normę sankcjonowaną⁴². Najważniejszym elementem, który wyróżnia kontratypy jest kolizja dóbr, która implikuje dokonanie swoistego bilansu zysków i strat. Katalog kontratypów nie jest zamknięty, głównie z uwagi na fakt, iż zmienia się zakres i ilość kontratypów pozaustawowych. Znamiona kontratypów pozaustawowych są formułowane w drodze koncepcji doktrynalnych lub też stanowią ustalenia praktyki wymiaru sprawiedliwości⁴³. Tak więc kontratypizacja ma walor społecznej opłacalności, ponieważ daje możliwość poświęcenia dobra przy jednoczesnej akceptacji przez prawo karne panujących zasad w społeczeństwie⁴⁴. Również wychowawcze karcenie małoletnich zaliczane jest do kontratypów pozaustawowych, albowiem brak było przepisu wyłączającego bezprawność w Kodeksie karnym, nadto Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie wypowiedział się jednoznacznie w tym przedmiocie. Stąd też uzasadnieniem dla przyjęcia takiej formy kontratypu było przekonanie, iż pedagogika akceptuje karcenie dzieci przez rodziców kierując się założeniem, iż prawdopodobieństwo wyrządzenia małoletniemu krzywdy w taki sposób jest nieznaczne i będzie ono zrównoważone rodzicielską miłością⁴⁵.

Kontratyp zwyczajowego karcenia małoletnich nadal funkcjonuje, jednakże w jego ramach od dnia 1 sierpnia 2010 r. niedopuszczalne jest stosowanie kar cielesnych. Przepis art. 96 (1) k.r.o. – jak wskazano wcześniej – nawiązuje do preambuły ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, w której ustawodawca stwierdza, iż przemoc w rodzinie narusza prawo do poszanowania godności, jako podstawowego prawa człowieka⁴⁶. Wskazany przepis jest wyznacznikiem pewnego standardu wykonywania pieczy nad małoletnim, ponieważ nadrzędnym celem jego wprowadzenia jest wskazanie społeczeństwu innych metod wychowawczych, tak by proces wychowania dziecka był stymulowany przez pozbawione agresji kary. Adekwatnie dobrane kary przyczyniają się do wyrabiania u dziecka umiejętności eliminacji złych zachowań w przyszłości, natomiast nagrody doprowadzają do utrwalenia prawidłowych postaw⁴⁷.

⁴¹ W. Wolter, *Prawo karne*, Warszawa 1947, s. 111.

⁴² R. Krajewski, *Kontratyp karcenia małoletnich po wprowadzeniu prawnego zakazu stosowania wobec nich kar cielesnych*, „Palestra” nr 1–2/2012, s. 49.

⁴³ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2008 r., V KK 158/2007, Biul.PK 2008/2/44, Prok.i Pr. – wkł. 2008/5/4.

⁴⁴ R. Krajewski, op. cit., „Palestra” nr 1–2/2012, s. 49–50.

⁴⁵ Ibidem, *Karcenie jako okoliczność uchylająca bezprawność*, Prokuratura i Prawo, nr 7–8/2006, s. 176.

⁴⁶ T. Sokołowski [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 585.

⁴⁷ K. Gromek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. BECK, Warszawa 2013, s. 559–560.

Naruszenie powyższego może uzasadnić ingerencję sądu opiekuńczego na podstawie art. 109, 111, lub 168 k.r.o. Jego zastosowanie częściowo krzyżuje się także z prawem do odebrania dziecka przez pracownika socjalnego w sytuacji wystąpienia zjawiska przemocy w rodzinie oraz bezpośredniego zagrożenia życia lub zdrowia małoletniego (art. 12 a ust. 1 i 3 p.p.r.). Jednak decyzja w tym zakresie musi być podjęta wspólnie z funkcjonariuszem policji oraz lekarzem lub ratownikiem medycznym lub pielęgniarką. W myśl art. 12 a ust. 4 p.p.r.) obligatoryjne jest tu wówczas niezwłoczne, a najpóźniej w ciągu 24 godzin, powiadomienie sądu opiekuńczego (art. 12a ust. 4 p.p.r.). Natomiast po powzięciu wskazanej informacji sąd niezwłocznie, po wysłuchaniu pracownika socjalnego, który odebrał dziecko z rodziny, nie później jednak niż w ciągu 24 godzin, wydaje orzeczenie o umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej, albo orzeczenie o powrocie dziecka do rodziny (art. 579 (1) k.p.c.).

Przesłanki wskazane w art. 12a p.p.r. są odmiennie określone od zachowań wskazanych w art. 961 k.r.o., stąd też stosowanie kar cielesnych nie uzasadnia jeszcze zastosowania art. 12a p.p.r.⁴⁸.

Karcenie jest pozbawione cech bezkarności w sytuacji, gdy odbywa się ono *cum animo corrigendi*, czyli w interesie małoletniego, dla jego dobra. Nie wchodzi tu więc w grę karcenie w celu wyładowania frustracji, złości dorosłego. Niedopuszczalne jest również manifestowanie w ten sposób swojej przewagi, popisywanie się przed znajomymi, działanie profilaktyczne lub z przyzwyczajenia. Musi być powiązane z konkretnym zachowaniem małoletniego, nie może zagrażać rozwojowi fizycznemu, intelektualnemu, łączyć się z uszkodzeniem ciała, powodować rozstrój zdrowia, przybierać formy znęcania się czy też dręczenia. Dopuszczalne jest karcenie słowem, gestem, czy nawet karcącym spojrzeniem⁴⁹. Stąd też wyłączeniu w ramach przedmiotowego kontraktynu mogą podlegać przestępstwa o niższym ciężarze gatunkowym, czyli pozbawienie wolności (art. 189 § 1 k.k.), groźba karalna (art. 190 § 1 k.k.), zmuszanie (art. 191 § 1 k.k.), znieważenia (art. 216 § 1 k.k.), naruszenie tajemnicy korespondencji (art. 267 § 1-4 k.k.), a także jej zniszczenie (art. 269 § 1-2 k.k.). Nie jest już jednak możliwe wyłączenie odpowiedzialności kontraktynem wychowawczego karcenia za znęcanie się (art. 207 k.k.), naruszenie nietykalności cielesnej (art. 217 k.k.) i spowodowanie uszczerbku na zdrowiu (art. 156 i 157 k.k.). W związku z tym przyjąć należy, że dopuszczalne jest, przy spełnieniu ustalonych przez judykaturę i doktrynę prawa karnego przesłanek, powołanie się na okoliczność wyłączającą bezprawność czynu w przypadkach karcenia wypełniającego znamiona takich przestępstw, jak: pozbawienie wolności małoletniego czy też zmuszenie mało-

⁴⁸ Por. T. Sokołowski, *Komentarz do art. 96(1) Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, *st. Prawny*, 2013.06.30.

⁴⁹ M. Mozgawa [w:] M. Mozgawa (red.), M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Kraków 2006, s. 243

letniego do określonego zachowania itd. Istotne jest, że już – jak podkreśla F. Ciepły – bez konstrukcji kontratypu karcenia małoletnich bezprawne byłoby np. zatrzymanie dziecka w domu po godz. 22.00 (art. 189 k.k.), sprawdzanie treści poczty elektronicznej dziecka lub jego kontaktów w komunikatorze internetowym (art. 267 k.k.), zabronienie dziecku uczestnictwa w rytuałach sekty (art. 194 k.k.), usunięcie niewłaściwych czy niebezpiecznych treści lub gier z komputera dziecka (art. 268 k.k.) itp.⁵⁰ Istotne jest, iż u małych dzieci zakres stosowania dozwolonego karcenia krzyżuje się niejako z zakresem stosowania dozwolonego przymusu, przykładowo w sytuacjach aplikowania lekarstwa, trzymania w trakcie zastrzyku, prowadzenia dziecka do żłobka czy przedszkola. Reasumując pozaustawowy kontratyp wychowawczego karcenia małoletnich funkcjonuje nadal, jednakże nie obejmuje on swoim zakresem stosowania kar fizycznych. Jego konstrukcja ma znacznie szerszy zakres i nie powinna kojarzyć się jedynie z karami cielesnymi.

Zdaniem H. Ciepłej, zakaz stosowania kar cielesnych należy interpretować jako nie tylko zakaz bicia dziecka, ale też i jako karcenia go poprzez dawanie klapsów, które mają na celu wymuszenie jakiegoś określonego zachowania, posłuszeństwa. Stosowanie kar fizycznych to przejaw bezradności rodziców⁵¹. W ocenie K. Gromek, w odniesieniu do problematyki stosowania kar cielesnych niewłaściwe jest stosowanie zasady relatywizmu, nie można tu więc mówić o małym klapsie, solidnym laniu czy też średnim biciu. Każdy element przemocy powinien być eliminowany, natomiast stwierdzenie stosowania kar cielesnych ma w każdym przypadku stanowić asumpt do sądowej ingerencji⁵². Rodzice powinni stosować perswazję lub też inne kary, nie uciekając się do kar fizycznych, które są niehumanitarne, niesprawiedliwe zwłaszcza wobec małych dzieci⁵³. Nadto J. Ignatowicz stosowanie kar fizycznych zalicza do form poniżania dziecka, które mogą prowadzić do narastania u dziecka przeświadczenia o braku własnej wartości, a w konsekwencji do wyrobienia u niego przekonania, iż takie traktowanie jest zasadne⁵⁴. Zdaniem M. Płatek, nie ma jakościowej różnicy pomiędzy klapssem a solidnym laniem⁵⁵.

Zgodzić się jednak należy z R. Krajewskim, iż nie każdy przypadek klapsa danego małoletniemu będzie wiązał się z poniesieniem odpowiedzialności przez rodziców czy opiekunów z art. 217 k.k., ponieważ świadczyłyby to

⁵⁰ F. Ciepły, *Partnerstwo w rodzinie a prawny kontratyp karcenia małoletnich*, [w:] *Partnerstwo w rodzinie*, (red.) J. Truskolaska, Lublin 2009, s. 257–266.

⁵¹ H. Ciepła, *op. cit.*, s. 746.

⁵² K. Gromek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*. Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 559.

⁵³ Zob. T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2009, s. 221–222.

⁵⁴ J. Ignatowicz, *Komentarz do art. 96(1)*, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*. Komentarz, pod red. K. Pietrzykowskiego, C. H. Beck, s. 882.

⁵⁵ M. Płatek, *Zakaz karcenia fizycznego jako formy stosowania środków wychowawczych*, [w:] *Konferencja naukowa „Przemoc w rodzinie – publiczna tajemnica czy publiczny problem”*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa, kwiecień 2004, s. 141.

o naruszeniu subsydiarnego charakteru prawa karnego i pozostawało w sprzeczności z jego racjonalizmem. Jednakże w takiej sytuacji należałoby się powołać na art. 1 par 2 k.k., czyli na społeczną szkodliwość czynu, która nie byłaby tu wyższa niż znikoma⁵⁶.

Oddzielny problem stanowi fakt, iż zakaz stosowania kar fizycznych z perspektywy prawa karnego w praktyce jest trudny do wyegzekwowania. W razie sytuacji zastosowania wobec dziecka przysłowiowego klapsa rodzice czy opiekunowie nie będą pociągnięci do odpowiedzialności, ponieważ przepiętność tego czynu będzie wyłączona na podstawie art. 1 par 2 k.k. Problem tkwi w skuteczności stosowania przepisu art. 96 (1) k.r.o., co jest związane z potrzebą wzrostu świadomości społeczeństwa odnośnie do alternatywnych metod wychowawczych. Dobro i los dziecka w praktyce nie są uzależnione od sformułowania norm prawnych, ale od ich realizacji. Jednakże funkcjonowanie takiego zakazu jednoznacznie wskazuje, iż państwo nie akceptuje kar cielesnych, jako środka wychowawczego. Samo jego wprowadzenie oznacza nie tylko rewolucję z prawnego punktu widzenia, ale przede wszystkim rewolucję mentalnościową.

FAMILY AND LEGAL PROHIBITION CORPORAL PUNISHMENT OF MINORS

Key words: human rights, children's rights, criminal law, crime, Penal Code, justification

Summary

The article deals with the issue of the ban on corporal punishment of minors. The authoresses discuss the scope of children's rights in international legal acts as well as refer to, inter alia, the Constitution of the Republic of Poland and the Family and Guardianship Code. They also emphasize the role of a family, its functions and its role in the process of socialization. The authoresses present the issue of educational reproaching as well as long-term results of corporal punishment. Over the years corporal punishment has been approved almost worldwide, also in Poland, where reproaching of juveniles functioned as a non-statutory justification. Only the Act amending the Prevention of Domestic Violence Act and other acts of 10 June 2010 introduced the ban on corporal punishment of minor to the Polish legislation.