

dr hab. Violetta Konarska-Wrzosek
Katedra Prawa Karnego i Kryminologii
Wydziału Prawa i Administracji UMK
w Toruniu

Regulacje prawnokarne dotyczące fizycznego karcenia dzieci

W artykule przedstawiono problematykę prawnokarnych ocen fizycznego karcenia małoletnich dzieci i młodzieży, ze szczególnym uwzględnieniem podmiotowych uprawnień przysługujących w tym względzie. Starano się także zaprezentować w sposób teoretyczny i praktyczny granice dozwolonego i bezprawnego karcenia cielesnego dzieci przez ich rodziców oraz wskazać, jakie kwalifikacje prawne oraz kary wchodzą w grę za przestępne krzywdzenie dziecka.

W świetle polskiego prawa status dziecka mają wszystkie osoby małoletnie, czyli takie, które nie ukończyły jeszcze 18. roku życia. Z racji niedojrzałego wieku wszystkie dzieci pozostają aż do pełnoletniości pod władzą rodzicielską obojga lub jednego z rodziców, albo pod opieką prawnych opiekunów, ustanowionych przez sąd rodzinny działający jako sąd opiekuńczy (por. art. 92–94 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego – w skrócie kro).

Na rodzicach czy prawnych opiekunach ciąży z mocy ustawy szereg obowiązków (niektóre z nich są jednocześnie ich prawami), w tym m.in. prawo i obowiązek pieczy nad osobą dziecka, prawo i obowiązek do wychowywania dziecka i kierowania nim (por. art. 95 § 1, art. 96 i art. 155 kro). Dziecko – zgodnie z postanowieniem przepisu art. 95 § 2 kro – winno rodzicom lub prawnym opiekunom posłuszeństwo.

Z mocy wielu innych ustaw i wydanych na ich podstawie aktów wykonawczych prawo i obowiązek wychowywania dzieci mają także tzw. wychowawcy z zawodu, do których zaliczyć należy przede wszystkim nauczycieli, pedagogów i wychowawców w różnych placówkach oświato-

wych, opiekuńczo-wychowawczych, szkolno-wychowawczych i resocjalizacyjnych.

Przyzwolenie na wychowawcze oddziaływanie na dzieci i młodzież ma praktycznie rzecz biorąc każdy, kto stwierdzi fakt nagannego zachowania osoby małoletniej. Jeżeli naganne zachowanie osoby małoletniej (nieletniej) wskazuje na jej demoralizację, to – zgodnie z postanowieniem art. 4 § 1 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (w skrócie upn) – możliwość wychowawczego oddziaływania na dzieci i młodzież przeradza się w obowiązek o charakterze społecznym do odpowiedniego przeciwdziałania temu niekorzystnemu zjawisku, a przede wszystkim do zawiadomienia rodziców lub opiekuna nieletniego, szkoły, sądu rodzinnego, policji lub innego właściwego organu. Przeciwdziałanie zachowaniu świadczącemu o demoralizacji dziecka może przybrać postać aktywnego reagowania, w tym fizycznego uniemożliwiania kontynuowania nagannego zachowania, karcenia lub innego typu wychowawczego oddziaływania na osobę małoletnią (nieletnią), m.in. w postaci nakazów, zakazów czy zmuszania do określonego zachowania.

W procesie wychowawczego oddziaływania na dzieci i młodzież karcenie i nagradzanie jest istotnym instrumentem kształtowania świadomości w przedmiocie tego, co dobre, a co złe, oraz korygują-

karnej bezprawności, a tym samym przymiot przestępności czynu. W konsekwencji zachowania te są prawnie dozwolone i nie mogą stanowić podstawy pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej.

Kontratypy to zachowania, z których zdjęta została cecha karnej bezprawności, a tym samym przymiot przestępności czynu. W konsekwencji zachowania te są prawnie dozwolone i nie mogą stanowić podstawy pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej.

cego wpływania na przyszłe postawy i zachowania. Definiując pojęcie karcenia, można je określić jako wyrządzanie dolegliwości celem doprowadzenia do świadomości osoby karconej naganności jej zachowania, aby wpłynąć w ten sposób na zachowanie się danej osoby w przyszłości¹. Do istoty karcenia należy zatem cel wychowawczy. Wyrządzenie dolegliwości dziecku można nazwać karceniem tylko wtedy, gdy intencją przyświecającą sprawcy jest osiągnięcie określonych efektów wychowawczych, a więc rezultatów dotyczących postawy i zachowania wartościowanych dodatnio².

Karcenie może przybrać różnorodną postać. Wyróżnić można w szczególności: karcenie słowne, karcenie wyrażone mimiką lub gestem oraz karcenie cielesne (fizyczne)³. Poszczególne postacie karcenia mogą niekiedy wyczerpywać – formalnie rzecz biorąc – ustawowe znamiona czynów karalnych, zwłaszcza przestępstw takich jak: zniewaga (art. 216 kodeksu karnego – w skrócie kk), naruszenie nietykalności cielesnej (art. 217 kk), pozbawienie wolności (art. 189 kk), czy zmuszanie do określonego działania lub zaniechania (art. 191 kk). Wyszczególnione powyżej zachowania stosowane względem osób małoletnich w społecznie akceptowanym celu (celu wychowawczym) i w ściśle określonych warunkach oraz granicach traktowane są na gruncie prawa karnego jako tzw. **kontratypy pozaustawowe**. Kontratypy to zachowania, z których zdjęta została cecha

Postacie, sposoby oraz dolegliwość karcenia mogą być bardzo różne. Znacznie zróżnicowany może być także krąg podmiotów dopuszczających się karcenia dziecka. W świetle obowiązującego prawa nie każde karcenie, nie w każdym zakresie i nie przez każdego jest prawnie dopuszczalne. W najszerszym zakresie prawo pozwala na karcenie osób małoletnich przez tzw. wychowawców z urodzenia, czyli rodziców. W relacji rodzice-dzieci państwo pozwala, a właściwie toleruje wszystkie postacie karcenia, w tym karcenie cielesne.

Współcześnie bezpodstawne jest jednak mówienie o prawie rodziców do karcenia fizycznego (cielesnego) małoletnich dzieci pozostających pod ich władzą rodzicielską. Takiego uprawnienia wyrażonego *expressis verbis* nie przewiduje żaden przepis obowiązującego w Polsce porządku prawnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze przewiduje w przepisie art. 95 i art. 96 kro jedynie dość ogólnie zakreślone prawo i obowiązek rodziców do wychowania swoich dzieci, tak jak tego wymaga dobro dziecka i interes społeczny, wskazując, że rodzice, wychowując dziecko, obowiązani są troszczyć się o jego fizyczny i duchowy rozwój oraz należyte przygotowanie dziecka do pracy dla dobra społeczeństwa zgodnie z jego uzdolnieniami. Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie wypowiada się w kwestii dopuszczalnych metod i środków wychowawczych. Uznać zatem należy, że dozwolone jest stosowanie wszelkich możliwych

¹ I. Andrejew, *Oceny prawne karcenia nieletnich*, Warszawa 1964, s. 16.

² Por. A. Gubiński, *Karcenie i jego granice*, „Prawo i Życie” 1960, nr 12, s. 1 oraz I. Andrejew, jw., s. 83.

³ V. Konarska-Wrzosek, *Ochrona dziecka w polskim prawie karnym*, Toruń 1999, s. 59.

sposobów wychowawczego oddziaływania pozostających w zgodności z dobrem dziecka, sprzyjających jego prawidłowemu rozwojowi i należytemu przygotowaniu do dorosłego życia jako pełnowartościowej i przydatnej jednostki. Jedną z tradycyjnych metod wychowawczych stosowaną w stosunku do dzieci i młodzieży przez rodziców jest fizyczne karcenie. Metoda ta, choć współcześnie niezwykle

w myśl którego *Nikt nie może być poddany torturom ani okrutnemu, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu i karaniu. Zakazuje się stosowania kar cielesnych.* Bliższa analiza konstytucyjnego zakazu stosowania kar cielesnych oraz uwzględnienie kontekstu, w którym zakaz ten został sformułowany, prowadzi do wniosku, że przepis art. 40 Konstytucji RP zakazuje stosowania w Polsce kar cielesnych

Współcześnie bezpodstawne jest mówienie o prawie rodziców do karcenia fizycznego (cielesnego) małoletnich dzieci pozostających pod ich władzą rodzicielską. Takie uprawnienia wyrażone *expressis verbis* nie przewiduje żaden przepis obowiązujący w Polsce porządku prawnego.

rzadko zalecana przez specjalistów z dziedziny wychowania, mająca znacznie więcej przeciwników, niż zwolenników – jest wciąż szeroko stosowana przez rodziców w procesie wychowania swoich dzieci. Duża część rodziców uważa, że umiejętnie miarkowane karcenie cielesne jeszcze żadnemu dziecku nie zaszkodziło, a wręcz przeciwnie – przyczyniło się do należytego wychowania wielu młodych pokoleń. Polski ustawodawca uwzględnia fakt szerokiego stosowania przez rodziców karcenia cielesnego jako jednej z podstawowych metod wychowywania dzieci i młodzieży. W takim stanie rzeczy, polski ustawodawca nie zakazuje karcenia cielesnego osób małoletnich, tolerując tę metodę wychowawczego oddziaływania.

snych „w majestacie prawa”, czyli wymierzania i wykonywania w imieniu państwa jakichkolwiek kar na cielesne, w tym takich jak np. kara chłosty, sterylizacji czy ukamienowania, które do dziś można spotkać w porządkach prawnych niektórych państw⁴. Przepis art. 40 Konstytucji RP nie zabrania natomiast stosowania kar cielesnych względem małoletnich dzieci w ramach tzw. karcenia domowego w związku z realizacją władzy rodzicielskiej i wynikającego z niej obowiązku pieczy nad dzieckiem i jego wychowywania.

Dopuszczalność cielesnego karcenia dzieci przez rodziców jest wciąż powszechna we współczesnym świecie. Są jednak państwa, które zdecydowały się na wprowadzenie prawnego zakazu bicia dzieci

Polski ustawodawca nie zakazuje karcenia cielesnego osób małoletnich, tolerując tę metodę wychowawczego oddziaływania.

Pewna wątpliwość co do legalności cielesnego karcenia w Polsce kogokolwiek i przez kogokolwiek pojawiła się z chwilą wejścia w życie Konstytucji III RP z 1997 r. Wśród postanowień Konstytucji dotyczących wolności i praw osobistych jednostki został zamieszczony przepis art. 40,

oraz jakichkolwiek sposobów fizycznego ich karcenia. Do grona tych państw należą: Szwecja, Norwegia, Finlandia, Dania, Austria, Cypr, Chorwacja, Łotwa i Niemcy⁵. Znamienne jest jednak to, że zakazy te sformułowane zostały w postaci *lex imperfecta*, czyli jako prawo niedoskonałe, pozbawione

⁴ Tak też uważa L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1998, s. 126.

⁵ Zob. artykuł P. Newella w tym numerze kwartalnika.

sankcji w przypadku ich nierespektowania. Przyczyn ustanawiania zakazów nie sprzężonych z sankcją, zwłaszcza o charakterze prawnokarnym, należy upatrywać z jednej strony w nagminnym uciekaniu się rodziców do karcenia cielesnego swoich dzieci i to niezależnie od tego, jak ustosunkowuje się do tego obowiązujące prawo, z drugiej zaś w wielkim ryzyku wkroczenia z sankcją karną w stosunki rodzice-dzieci, co może wyrządzić więcej szkód i zła, niż przynieść pożytku.

W Polsce – jak już wcześniej wskazano – przyzwolenie na karcenie cielesne małoletnich dzieci mają wyłącznie rodzice. Przyzwolenia w tej mierze nie mają prawni opiekunowie dziecka⁶ ani pozostali wychowawcy, tj. tzw. wychowawcy z zawodu i tzw. wychowawcy z przypadku, podejmujący *ad hoc* interwencję z powodu nagannego zachowania jakiegoś dziecka. Osobom nie będącym rodzicami dziecka pozwala się co najwyżej na karcenie słowne. Dlatego też za bezprawną uznać należy stosowaną niekiedy przez nauczycieli, czy wychowawców tzw. drobną poprawkę, jak np. uderzenie linijką po palcach, pociągnięcie dziecka za ucho, czy wytarganie za włosy⁷. Bezprawność karna tej postaci karcenia cielesnego, które formalnie wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 217 kk penalizującego naruszenie nietykalności cielesnej drugiego człowieka, nie jest jednak równoznaczna z koniecznością poniesienia przez sprawcę czynu odpowiedzialności karnej. Naruszenie nietykalności cielesnej jako czyn drobny jest ścigany w trybie oskarżenia prywatnego (zob. art. 217 § 3 kk), co wymaga od ofiary, a w przypadku małoletniego dziecka od jego przedstawiciela ustawowego, pewnej aktywności w postaci sporządzenia aktu oskarżenia i popierania go przed sądem. Bez inicjatywy w przedmiocie ścigania sprawcy i podtrzymywania oskarże-

nia przed sądem nie może dojść do uruchomienia ochrony prawnokarnej skrzywdzonego dziecka. Nadto należy liczyć się z tym, że tzw. drobna poprawka zastosowana wobec niesforne go dziecka może być uznana przez sąd za czyn o znikomej szkodliwości społecznej, co eliminuje przestępność takiego czynu, a w konsekwencji prowadzi do umorzenia postępowania karnego wobec sprawcy (zob. art. 1 § 2 kk i art. 17 § 1 pkt 3 kpk).

Bicie oraz wszelkiego typu karcenie cielesne małoletnich dzieci przez ich rodziców, aby mogło zostać uznane za działanie legalne wyłączające możliwość pociągnięcia za dokonane czyny do odpowiedzialności karnej, musi spełniać kilka warunków⁸. Po pierwsze, karcenie jako akt wymierzania kary musi mieć związek z konkretnym przewinieniem dziecka i stanowić reakcję na jego czyn naganny. Nie stanowi kontratywu karcenia zadawanie dziecku dolegliwości fizycznych bez powodu czy profilaktycznie, tj. po to, by nie odważyło się postąpić niewłaściwie. Po drugie, karcącemu dziecko musi przyświecać cel wychowawczy (działanie *cum animo corrigendi*). Bicie, czy inne sposoby fizycznego godzenia w dziecko nie mogą być motywowane chęcią odplaty, wyżycia się, własną frustracją, czy poirytowaniem. Trzeci warunek legalności karcenia to jego umiarkowanie. Przy karceniu fizycznym bezkarne jest naruszenie nietykalności cielesnej dziecka nie pozostawiające śladów na ciele lub powodujące jedynie stosunkowo drobne (nieznaczne i niezbyt rozległe) obrażenia, takie jak np. podbiegnięcia krwawe, zasinienia, zadrapania lub skaleczenia nie powodujące jednak naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia dziecka, a tym bardziej ciężkiego uszczerbku na zdrowiu czy stanu, który zagrażałby życiu lub zdrowiu fizycznemu dziecka. Karcenie cielesne dziecka

⁶ Zob. J. Gajda, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 590 oraz H. Ciepla, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Szychowicz, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, Warszawa 2002, s. 879.

⁷ V. Konarska-Wrzosek, wyd. cyt., s. 61. Odmienny pogląd w tej kwestii wyrażał I. Andrejew, wyd. cyt., s. 89–90.

⁸ Zob. np. V. Konarska-Wrzosek, tamże, s. 59–60, T. Bojarski, *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2002, s. 158 oraz A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2003, s. 183.

nie może wyczerpywać także znamion przestępstwa znęcania się, które zostało spe-
nalizowane w art. 207 kk.

Umyślne godzenie w ciało dziecka i sprawianie tym jemu fizycznego bólu nie będzie mogło być uznane za legalne karcenie w tych wszystkich przypadkach, gdy chociażby jeden ze wskazanych wyżej warunków nie zostanie spełniony. W szczególności czynem bezprawnym będzie bicie dziecka, szarpanie, potrząsanie itd. bez powodu lub w odwecie za jakiegokolwiek zachowanie dziecka, jak też karcenie nadmierne.

Karcenie nadmierne to takie, które wykracza poza ramy ustawowego opisu czynu stypizowanego w art. 217 kk, określanego mianem naruszenia nietykalności cielesnej. Karceniem nadmiernym będzie w szczególności spowodowanie naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia dziecka na czas do 7 dni, czyli spowodowanie tzw. lekkiego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia stanowiącego przestępstwo z art. 157 § 2 kk zagrożone karą grzywny w alternatywie z karą ograniczenia wolności albo karą pozbawienia wolności do lat 2. Niedozwolonym karceniem będzie tym bardziej spowodowanie naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia dziecka na czas powyżej 7 dni, czyli spowodowanie tzw. średniego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia stanowiącego przestępstwo określone w art. 157 § 1 kk zagrożone karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

Z wyjątkowo drastycznym przekroczeniem granic tolerowanego przez prawo fizycznego karcenia dziecka będziemy mieli do czynienia w przypadku spowodowania przez rodzica ciężkiego uszczerbku na zdrowiu dziecka, przybierającego postać jednego ze skutków taksatywnie wymienionych w przepisie art. 156 § 1 kk, takich jak: pozbawienie wzroku, słuchu, mowy, zdolności płodzenia, spowodowanie innego ciężkiego kalectwa, ciężkiej choro-

by nieuleczalnej lub długotrwałej, choroby realnie zagrażającej życiu, trwałej choroby psychicznej, całkowitej lub znacznej trwałej niezdolności do pracy w zawodzie lub trwałego, istotnego zeszpecenia lub zniekształcenia ciała. Za czyn ten grozi kara pozbawienia wolności w rozmiarze od roku do lat 10. Jeżeli następstwem spowodowania umyślnego, ciężkiego uszczerbku na zdrowiu dziecka będzie jego śmierć, czyn rodzica będzie przestępstwem kwalifikowanym, zagrożonym jeszcze surowszą sankcją w postaci kary pozbawienia wolności od lat 2 do 12.

Przekroczeniem granic dozwolonego karcenia cielesnego dziecka będzie nie tylko spowodowanie lekkiego czy średniego naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia dziecka, czy też spowodowanie ciężkiego uszczerbku na jego zdrowiu, ale także mniej intensywne godzenie w ciało dziecka sprawiające mu ból, a kwalifikujące się z uwagi na powtarzalność aktów przemocy lub ich długotrwałość oraz brak racjonalnych podstaw dla zadawania takich dolegliwości jako **przestępne, fizyczne znęcanie się**⁹, tj. czyn zabroniony z art. 207 kk. Istotą przestępstwa znęcania się jest powtarzalność lub długotrwałość godzenia w dobra ofiary zwykle o bardzo zróżnicowanej randze, co rozpatrywane łącznie przedstawia zupełnie inną jakość, niż w przypadku dokonywania prawnej oceny każdego aktu krzywdzenia w izolacji¹⁰. Okazuje się bowiem, że niektóre zachowania oceniane w izolacji mogą nawet nie wyczerpywać znamion kryminalnego bezprawia, albo podpadać pod łagodniejszą kwalifikację prawną, natomiast rozpatrywane globalnie okazują się zdecydowanie bardziej groźne, gdyż są zdolne do wywołania poważniejszych cierpień ofiary, co w dalszej perspektywie może się odbić niekorzystnie na jej zdrowiu, a w przypadku dziecka zaburzyć jego prawidłowy rozwój¹¹.

⁹ V. Konarska-Wrzosek, wyd. cyt., s. 54 i 55.

¹⁰ Por. P. Zakrzewski, *Przestępczość znęcania się nad członkami rodziny pod wpływem alkoholu (analiza kryminologiczna)*, „Państwo i Prawo” 1973, nr 6, s. 107.

¹¹ Por. V. Konarska-Wrzosek, wyd. cyt., s. 54.

Typ podstawowy przestępstwa znęcania się określony w art. 207 § 1 kk – sformułowany jako czyn bezskutkowy – z uwagi na swą potencjalną zdolność do wyrządzenia poważnych szkód w obrębie istotnych dóbr ofiary, został zagrożony karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

Kodeks karny w art. 207 § 2 kk przewiduje surowszą sankcję za znęcanie się połączone ze stosowaniem szczególnego okrucieństwa, za co grozi sprawcy kara pozbawienia wolności od roku do lat 10. Szczególne okrucieństwo to sposób działania sprawcy polegający na stosowaniu wyjątkowo drastycznych metod działania, które powodują wyjątkowo duże cierpienia ofiary¹². O szczególnym okrucieństwie można mówić wtedy, gdy sprawca działa w sposób wyjątkowo brutalny, perfidny, co przysparza ofierze cierpienie przekraczających znacznie zwykłą miarę związaną z zadawaniem dolegliwości czy to ciału, czy psychice ofiary przy uwzględnieniu jej wieku oraz kondycji fizycznej i psychicznej¹³. Przy ocenie zachowań znęcającego się sprawcy istotne znaczenie mają indywidualne cechy ofiary, takie jak np. wiek (niemowlęcy, dziecięcy, młodzieżowy) czy stan zdrowia (słaby, zły, kalectwo). Indywidualne cechy ofiary mogą sprawić, że identyczne zachowania względem ofiar będą oceniane różnie, tzn. wobec jednych ofiar uznane zostaną za szczególnie okrutne (np. bicie pasem niemowlęcia), podczas gdy w przypadku innych ofiar tak oceniane nie będą (np. bicie pasem 16-latką). Szczególne okrucieństwo w zachowaniu sprawcy jest kategorią o charakterze obiektywnym niezależną od osobistych odczuć ofiary¹⁴. Znęcanie się nad ofiarą będzie mogło być uznane za typ kwalifikowany przestępstwa spenalizowanego w art. 207 § 2 kk, gdy zachowanie sprawcy będzie postrzegane jako szczególnie okrutne przez osobę oceniającą z zewnątrz ten czyn. Za znęcanie się ze

szczególnym okrucieństwem uznać należy w szczególności przypadki katowania, torturowania, dręczenia, czy pastwienia się nad ofiarą, takie jak np. bicie do krwi, kopanie po różnych częściach ciała, rzucanie o ścianę, tłuczenie głową o twarde podłoże, przypalanie papierosem, żelazkiem, nadrywanie uszu, wyłamywanie palców, łamanie kości, czy wleczenie za włosy.

Jeżeli następstwem znęcania się (fizycznego lub psychicznego) jest targnięcie się ofiary na własne życie, sprawca odpowiada surowiej, gdyż grozi mu kara pozbawienia wolności od lat 2 do 12 (art. 207 § 3 kk). Surowsza kwalifikacja prawna za znęcanie się ma zastosowanie zarówno przy znęcaniu „zwykłym”, jak i szczególnie okrutnym i to niezależnie od wyniku aktu zmierzającego do samounicestwienia. Odpowiedzialność sprawcy na podstawie przepisu art. 207 § 3 kk wchodzi w grę wtedy, gdy zachodzi związek przyczynowy między znęcaniem się a samobójstwem ofiary, a sprawca taką reakcję ofiary przewidywał albo przynajmniej mógł przewidzieć (tzw. вина kombinowana – zob. art. 9 § 3 kk). Wynik samobójstwa, a więc to, czy zamach samobójczy będzie udany, czy nieudany ma oczywiście wpływ na wymiar kary wobec znęcającego się sprawcy.

W przypadku gdy sprawca, znęcając się nad ofiarą, przekroczy granice potencjalnej groźby spowodowania ujemnych skutków w obrębie jej cennych dóbr i spowoduje u dziecka obrażenia ciała lekkie, średnie lub ciężkie, a także gdy w następstwie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu nastąpi zejście śmiertelne ofiary, czyn sprawcy będzie kwalifikowany na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów, które dopiero łącznie odzwierciedlają całą zawartość kryminalną dokonanego bezprawia. Przy zastosowaniu kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu – zgodnie z unormowaniem zawartym w art. 11 § 3 kk – wymiar kary wobec sprawcy nastąpi na

¹² Zob. J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*. Warszawa 1998, s. 366.

¹³ V. Konarska-Wrzosek, wyd. cyt., s. 63.

¹⁴ Inaczej uważa J. Wojciechowski, wyd. cyt., s. 366.

podstawie tego z wyczerpanych przepisów, który przewiduje karę najsurowszą, co nie stoi na przeszkodzie orzeczeniu innych środków przewidzianych w ustawie na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów (jak np. obowiązku naprawienia wyrządzonej szkody, nawiązki na rzecz pokrzywdzonego, czy nawiązki na wskazany cel społeczny związany z ochroną zdrowia – zob. art. 46 i art. 47 § 1 kk).

Przestępstwo znęcania się – podobnie jak pozostałe sposoby krzywdzenia dziecka kwalifikowane na podstawie innych przepisów – jest typem przestępstwa powszechnego, którego dopuścić się może każdy. Szczególnie groźne są jednak przypadki, gdy do niebezpiecznego krzywdzenia dziecka dochodzi w rodzinie czy ze strony prawnego opiekuna dziecka, a więc przez podmioty, które z mocy ustawy, czy z mocy orzeczenia sądu powinny być gwarantem bezpieczeństwa małoletniego dziecka. W takich sytuacjach ochrona prawnokarne uruchamiana w drodze pociągania sprawcy do odpowiedzialności karnej jest niewystarczająca. Konieczna staje się także ingerencja w wykonywanie władzy rodzicielskiej lub opieki nad dzieckiem. Stąd też ustawodawca nałożył dodatkowo na sądy karne obowiązek zawiadomienia w razie popełnienia przestępstwa na szkodę małoletniego właściwego sądu rodzinnego (opiekuńczego), gdy zachodzi potrzeba orzeczenia wobec sprawcy pozbawienia lub ograniczenia praw rodzicielskich lub opiekuńczych (zob. art. 51 kk). W kwestii pozbawienia lub ograniczenia władzy rodzicielskiej nad dzieckiem, czy zwolnienia z opieki orzeka sąd rodzinny (opiekuńczy) w trybie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, wydając stosowne orzeczenia lub zarządzenia po wnikliwym, samodzielnym rozpatrzeniu sprawy. W obecnym stanie prawnym sąd karne nie ma takich uprawnień.

Poważniejsze czyny naganne polegające na fizycznym krzywdzeniu dziecka są ścigane z urzędu. Jednak w przypadku małoletnich dzieci uruchomienie ochro-

ny prawnokarnej ich dóbr jest znacznie utrudnione. Dotyczy to w szczególności przypadków fizycznego krzywdzenia dziecka w rodzinie lub szkodliwego nadmiernego karcenia w celach wychowawczych. Wszystko bowiem dzieje się w „czterech ścianach”, bez świadków, dziecko jest załęcznione i zawstyżone, często zamyka się w sobie, kryjąc przed zewnętrznym światem swoją dramatyczną sytuację. Przełamanie tej niekorzystnej sytuacji dziecka leży przede wszystkim w gestii osób dorosłych spoza rodziny: sąsiadów, nauczycieli, pedagogów szkolnych, lekarzy i policjantów przybywających na interwencje z powodu rodzinnych awantur. Z punktu widzenia bieżącej ochrony dziecka istotną rolę odgrywają bezpłatne tzw. niebieskie linie telefoniczne – dzwoniąc tam dziecko krzywdzone może uzyskać kompetentną radę i konkretną pomoc w sytuacji kryzysowej. Realizacji ochrony krzywdzonego dziecka sprzyja upowszechniony w policji system tzw. niebieskich kart wypełnianych podczas interwencji w domach z powodu burd i awantur, które sprzyjają dokumentowaniu faktów krzywdzenia m.in. dzieci i zbieraniu dowodów przeciwko sprawcy.

Nie można jednak zapominać, że uruchamianie ochrony prawnokarnej jest rozwiązaniem drastycznym i w relacjach rodzice-dzieci nie zawsze dobrym. Wyrok karne jest zdolny przerwać dramat małoletnich dzieci i pozostałych członków rodziny, z drugiej jednak strony pogłębia jej rozkład, tworzy przepaść między rodzicami i dziećmi, a często definitywnie przerwywa rodzinne więzi. Dlatego też ingerowanie w życie rodziny i w stosunki rodzice-małoletnie dzieci w trybie karnym powinno być wyważone i szczególnie przemyślane. Na ogół lepszym rozwiązaniem w przypadku nadużywania wykonywania władzy rodzicielskiej nad dzieckiem i fizycznego krzywdzenia go jest poddanie rodziców ograniczeniom i kontroli w sprawowaniu tej władzy w trybie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, niż karanie ich w trybie kodeksu karnego. Natomiast

w przypadkach drastycznych czy w sytuacjach, gdy krzywdzenia dziecka inaczej przerwać nie można, ingerencja prawa karnego jest jak najbardziej uzasadniona, przy czym wyrokiem skazującym towarzyszyć powinno pozbawienie władzy rodzicielskiej, czy opieki nad dzieckiem i zakaz osobistej styczności z nim.

Na koniec wyjaśnienia wymaga kwestia, wprowadzonej do naszego porządku prawnego nowelą z 15 września 2000 r. (DzU nr 91, poz. 1010) do ustawy o postę-

albo innej osoby, nawoływaniu do buntu, zbiorowej ucieczce, niszczeniu mienia powodującemu poważne zakłócenia porządku, samowolnemu opuszczaniu przez nieletniego zakładu, schroniska lub placówki, a także w celu doprowadzenia nieletniego do takiego zakładu, placówki lub ośrodka (art. 95a § 1 upn). Z mocy wyraźnego zakazu wyrażonego w przepisie art. 95a § 2 upn siły fizycznej i innych środków przymusu bezpośredniego nie można stosować jako kary. Te same zasady

Na ogół lepszym rozwiązaniem w przypadku nadużywania wykonywania władzy rodzicielskiej nad dzieckiem i fizycznego krzywdzenia go jest poddanie rodziców ograniczeniom i kontroli w sprawowaniu tej władzy w trybie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, niż karanie ich w trybie kodeksu karnego. Natomiast w przypadkach drastycznych czy w sytuacjach, gdy krzywdzenia dziecka inaczej przerwać nie można, ingerencja prawa karnego jest jak najbardziej uzasadniona, przy czym wyrokiem skazującym towarzyszyć powinno pozbawienie władzy rodzicielskiej, czy opieki nad dzieckiem i zakaz osobistej styczności z nim.

powaniu w sprawach nieletnich z 1982 r., możliwości stosowania środków przymusu bezpośredniego wobec osoby nieletniej umieszczonej w zakładzie poprawczym, w schronisku dla nieletnich, placówce opiekuńczo-wychowawczej czy w ośrodku szkolno-wychowawczym przez pracowników tych placówek. Otóż wskazać należy, że zezwolenie na stosowanie środków przymusu bezpośredniego wobec nieletnich wychowanków nie jest zezwoleniem na bicie, czy jakiegokolwiek inne karcenie cielesne dzieci przebywających w wymienionych placówkach. Stosowanie środków przymusu bezpośredniego, takich jak użycie siły fizycznej, może być stosowane jedynie w razie bezskuteczności środków oddziaływania psychologiczno-pedagogicznego i wyłącznie w celu przeciwdziałania: usiłowaniu targnięcia się nieletniego na życie lub zdrowie własne

dotyczą stosowania pozostałych środków przymusu bezpośredniego, takich jak: umieszczenie w izbie izolacyjnej, czy założenie pasa obezwładniającego lub kaptana bezpieczeństwa, z tym że można je stosować tylko wobec nieletniego umieszczonego w zakładzie poprawczym lub schronisku dla nieletnich i tylko w przypadku usiłowania targnięcia się nieletniego na życie lub zdrowie własne albo innej osoby (art. 95a § 4 i § 5 upn). Wbrew obawom wyrażanym przez wielu pedagogów podczas prac legislacyjnych nad omawianą nowelą do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, wprowadzenie ustawowego zezwolenia na stosowanie środków przymusu bezpośredniego wobec nieletnich nie jest legalizacją karcenia cielesnego dzieci i młodzieży umieszczanych w placówkach opieki całkowitej przez ich wychowawców.