

Kryminalizacja zjawiska alienacji rodzicielskiej – aktualnie obowiązujący stan prawny i propozycje zmian

Małgorzata Pomarańska-Bielecka

Prokuratura Rejonowa Warszawa Mokotów

W artykule rozważam argumenty dotyczące zagadnienia: czy zjawisko izolowania dziecka przed drugim rodzicem wymaga reakcji organów ścigania. Przedstawiam wykładnię obowiązujących przepisów prawa karnego i cywilnego, które umożliwiają reakcje instytucji państwowych na przedmiotowe zjawisko, oraz zmian w prawie, które są obecnie rozważane. Oceniam skutki prawne wprowadzenia projektu rządowego lub obywatelskiego penalizującego alienację rodzicielską. Podejmuję się również przewidzenia ewentualnych kosztów i korzyści, jakie będą wiązały się z penalizowaniem zjawiska utrudniania kontaktów z dzieckiem.

SŁOWA KLUCZOWE:

ALIENACJA RODZICIELSKA, WŁADZA RODZICIELSKA, PRAWA DZIECI, PRAWO DO KONTAKTÓW, PRZEMOC WOBEC DZIECI, PORWANIE RODZICIELSKIE

CO TO JEST ALIENACJA RODZICIELSKA?

Słowo *alienacja* zgodnie z definicją zawartą w słowniku języka polskiego (PWN, 2021) oznacza „stan osoby, która utraciła więź ze środowiskiem, w którym żyje”, oraz jest synonimem *wyobcowania*. Ponadto opisuje stan psychiczny, czyli poczucie izolacji, utraty tożsamości (Wikipedia, 2021). Coraz częściej słowo to pojawia się z przymiotnikiem *rodzicielska*, opisując zjawisko izolowania dziecka od rodziców lub jednego z nich. Biorąc pod uwagę znaczenie psychologiczne pojęcia alienacji, zestawienie to wydaje się wyjątkowo trafne. Oznacza ono zerwanie więzi

z najbliższymi dla dziecka osobami, które wpływają na jego poczucie tożsamości i przynależności.

Nie rozwodząc się nad skutkami psychologicznymi przedmiotowego zjawiska, chciałabym tylko na wstępie wskazać na podstawowe prawa dziecka, które ono narusza. Zgodnie z art. 9 Konwencji o prawach dziecka: „Państwa-Strony zobowiązały się, że dziecko nie zostanie oddzielone od swoich rodziców wbrew ich woli, oraz zobowiązały się, że „będą szanowały prawo dziecka odseparowanego od jednego lub obojga rodziców do utrzymywania regularnych stosunków osobistych i bezpośrednich kontaktów z obojgiem rodziców” (Dz.U. 1991 Nr 120 poz. 526). Implementując wskazane zapisy, wprowadzono do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w art. 113. § 1 zapis, stanowiący, że „niezależnie od władzy rodzicielskiej rodzice oraz ich dziecko mają prawo i obowiązek utrzymywania ze sobą kontaktów” (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1359). Zgodnie z postanowieniem Sądu Najwyższego (SN) z 7 listopada 2000 r.:

Dobru dziecka nie służy zerwanie osobistej styczności rodziców z dzieckiem, nawet gdy nie wykonują oni władzy rodzicielskiej lub zachodzą podstawy do pozbawienia ich wykonywania tej władzy [...]. Zakazanie rodzicom osobistej styczności z dzieckiem może być orzeczone wyjątkowo, np. gdy utrzymywanie osobistych kontaktów rodziców z dzieckiem zagraża jego życiu, zdrowiu, bezpieczeństwu bądź wpływa demoralizująco na dziecko. (I CKN 1115/00)

Prawo do kontaktu i osobistej styczności dziecka z rodzicami jest podstawowym uprawnieniem dziecka oraz jego rodziców, niezależnie czy przysługuje im władza rodzicielska. Prawo to ma na celu zaspokojenie podstawowych potrzeb dziecka niezbędnych do prawidłowego rozwoju, takich jak potrzeba poznania swojej tożsamości, przynależności i więzi z osobami ważnymi i bliskimi dla dziecka. Brak zapewnienia dziecku realizacji tych potrzeb wymaga odpowiedniej reakcji ze strony władz.

Prawo dziecka do kontaktu z obojgiem rodziców jest chronione również przez art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, który stanowi, że: „każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji” (Dz.U. 1993 Nr 61 poz. 284). Przedmiotowy artykuł był podstawą wniesienia przez mieszkańca Częstochowy skargi przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej na brak ochrony ze strony Państwa jego życia rodzinnego i uniemożliwienie mu kontaktu z córką, która była skutecznie izolowana przez matkę dziecka.

W omawianej sprawie liczne postępowania sądowe, które okazały się zupełnie bezskuteczne, trwały przez 17 lat. W toku tychże postępowań sąd wielokrotnie dopuszczał się okresów bezczynności, takich na przykład jak jednoroczne czekanie na opinię biegłego psychologa lub brak organizacji posiedzeń sądowych przez wiele miesięcy bez żadnego wyjaśnienia. Sądy polskie były informowane o wyjątkowej wrogości matki dziecka wobec ojca dziecka i o jej manipulującym wpływie na dziecko. Najpoważniejsze zaniechania miały miejsce, zanim dziecko ukończyło 5–6 rok życia, a więc w okresie o największym znaczeniu dla rozwoju i wychowania dziecka. Trybunał uznał, iż rzadkość oraz znikomość kar pieniężnych nałożonych na matkę, wraz ze zwłokami w postępowaniu stanowiły ważne czynniki, które sprawiły, iż środki prawne dostępne skarżącemu były nieskuteczne. Władze krajowe nie wywiązały się ze swojego pozytywnego obowiązku w postaci zapewnienia skarżącemu szybkiej i skutecznej pomocy, która umożliwiłaby skarżącemu skuteczne dochodzenie jego praw rodzicielskich i prawa do kontaktu. Tym samym miało miejsce naruszenie art. 8 Konwencji o prawach człowieka. (Warecka, 2020)

Reasumując, w rozstrzygnięciu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wskazano na pozytywny obowiązek ze strony Państwa w zakresie ochrony życia rodzinnego obywateli.

W przypadku egzekucji kontaktów z dzieckiem, kluczową jest kwestia, czy władze te podjęły wszelkie kroki niezbędne dla ułatwienia takiego kontaktu, których rozsądnie można oczekiwać w konkretnych okolicznościach danej sprawy. Nadto, upływ czasu może mieć nieodwracalne konsekwencje dla relacji pomiędzy dzieckiem a rodzicem, z którym dziecko nie mieszka. Brak współpracy pomiędzy rodzicami, którzy są w separacji, nie jest okolicznością, która sama w sobie może zwolnić organy władzy z pozytywnych obowiązków z art. 8. Okoliczność ta nakłada raczej na władze obowiązek zastosowania środków, które pozwolą na pogodzenie sprzecznych interesów stron, z uwzględnieniem nadrzędnych interesów dziecka. (Warecka, 2020)

Omawiana sprawa unaocznia, jak bezsilne mogą okazać się instytucje cywilne służące do egzekwowania kontaktów z dzieckiem.

Przedmiotem niniejszego artykułu będzie ocena tego, jak wyważyć autonomię rodziny z możliwością skutecznego egzekwowania kontaktów dziecka z obojgiem rodziców oraz czy aparat ścigania powinien być zaangażowany w egzekwowanie tego prawa.

JAK PRAWO KARNE TRAKUJE ALIENACJĘ RODZICIELSKĄ?

Problem kontaktów między rodzicami a dziećmi jest bardzo delikatny. Obejmuje on kwestie autonomii rodzica w wychowaniu dziecka i dotyczy materii wewnątrzrodzinnej. Ingerencja innych instytucji publicznych, w tym represywnych instytucji organów ścigania, w relacje między rodzicami a dziećmi budzi kontrowersje. Jak zgodnie z obowiązującą w doktrynie prawa karnego zasadą subsydiarności prawa karnego wskazał Gardocki:

Prawo karne nie powinno ingerować, gdy inne rodzaje reakcji społecznych są wystarczające. Zasadę tę wyraża się w postaci twierdzenia, że prawo karne powinno stanowić *ultimo ratio* w rozwiązywaniu jakiegoś problemu. Uzasadnienie subsydiarności prawa karnego może mieć charakter pragmatyczny, tj. akceptować potrzebę wyboru środka pociągającego mniejsze koszty społeczne lub skuteczniejszego. Można też zasadę tę akceptować ze względów zasadniczych, jako chroniącą obywateli przed nadmierną ingerencją prawa karnego w sferę ich wolności. (2017, s. 29)

Zasada ta chroni obywateli przed nadmiernym, siłowym, przy wykorzystaniu aparatu Państwa, rozstrzygnięciem za obywateli sytuacji spornych. Co do zasady prawo cywilne z poszanowaniem równości stron powinno być wystarczające do rozstrzygnięcia sporów między obywatelami.

Zajczkowska-Burtowy i Burtowy podkreślali, że:

instytucja kontaktów i pieczy naprzemiennej została uregulowana jako prawny instrument realizowania oraz ochrony więzi istniejącej między członkami rodziny, a prawny wyraz znalazła w Ustawie z 25 lutego 1964 roku – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, należącej tradycyjnie do prawa cywilnego. Wątpliwości może zatem budzić penalizacja zachowań wchodzących w domenę prawa rodzinnego – czyli w tkankę społeczną o chronionej prawnie autonomii, a ponadto drugi biegun ustawodawstwa niż prawo karne” (2020, s. 120–121).

Nie oznacza to jednak, że prawo karne całkowicie ignoruje przedmiotowe zjawisko. W rozdziale XXVI Kodeksu karnego (kk) spenalizowano przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece. Prawo karne przewiduje odpowiedzialność dla rodziców nadużywających swojej władzy rodzicielskiej lub zaniedbujących obowiązki rodzinne (np. znęcanie się nad dzieckiem spenalizowano w art. 207 kk, a niealimentację – w art. 209 kk). Za penalizacją zjawiska alienacji rodzicielskiej przemawia również rosnąca skala zjawiska (Petycja.eu, 2019; Rzecznik Praw Dziecka, 2014) oraz to, że podobnie jak przy przestępstwie stalkingu, gdzie jednorazowe zachowanie nie

wydaje się bardzo społecznie szkodliwe, kiedy jednak robi się powtarzalne i rozciągnięte w czasie, jego dotkliwość wzrasta, a skutki społeczne są dużo dalej idące (Zajączkowska-Burtowy, Burtowy, 2020).

Stalking również był jedynie wykroczeniem, ale skala zjawiska i jego szkodliwość społeczna doprowadziła do spenalizowania zachowania w Kodeksie karnym (art. 190a penalizujący stalking dodano do Kodeksu karnego Ustawą z dnia 25 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny [Dz.U. 2011 Nr 72 poz. 381], wcześniej zachowanie to było wykroczeniem).

Alienacja rodzicielska, w mojej ocenie, jest zjawiskiem o znacznej społecznej szkodliwości czynu i zaangażowanie aparatu Państwa w egzekwowanie kontaktów z dzieckiem w niektórych wypadkach może być uzasadnione. Za każdą sytuacją alienacji dziecka od uprawnionego rodzica stoją lęki i obawy drugiego skonfliktowanego rodzica, które są indukowane dziecku. Dziecko staje się przedmiotem, narzędziem konfliktu między rodzicami. Trudno sobie wyobrazić działanie bardziej szkodliwe dla psychiki i prawidłowego rozwoju małego. Przedmiotowe argumenty, z rosnącą liczbą rozwodów i spraw, w których dochodzi do utrudniania kontaktów rodziców z dziećmi, oraz nieskuteczność istniejących w prawie cywilnym instrumentów do egzekwowania kontaktów z dzieckiem powodują coraz szerszą dyskusję wokół potrzeby przeniesienia egzekucji na grunt prawa karnego. Oczywiście wracając do zasady subsydiarności prawa karnego, można by się zastanowić, czy zamiast angażować cały aparat ścigania w sytuację konfliktu rodzicielskiego, nie powinno się tak zreformować prawa rodzinnego, aby instytucje do tego powołane działały sprawniej, szybciej i skuteczniej. Wyważenie argumentów po obu stronach jest trudne.

Zanim przejdę do omawiania proponowanych zmian w prawie, chciałabym jeszcze opisać, jak obecnie obowiązujące przepisy mogą być pomocne w zwalczeniu przedmiotowego zjawiska.

CZY ALIENACJA RODZICIELSKA MOŻE BYĆ TRAKTOWANA JAKO PRZEMOC WOBEC DZIECKA SPENALIZOWANA W ART. 207 § 1A KK?

Można wyobrazić sobie sytuację, w której alienacja rodzicielska byłaby zakwalifikowana jako forma znęcania się. Zgodnie z definicją zamieszczoną w art. 2 pkt 2 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie przemoc to:

jednorazowe albo powtarzające się umyślne działanie lub zaniechanie naruszające prawa lub dobra osobiste osób wymienionych w pkt 1, w szczególności narażające

te osoby na niebezpieczeństwo utraty życia, zdrowia, naruszające ich godność, nie-tykalność cielesną, wolność, w tym seksualną, powodujące szkody na ich zdrowiu fizycznym lub psychicznym, a także wywołujące cierpienia i krzywdy moralne u osób dotkniętych przemocą. (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 218)

Do znamion przemocy należy zatem pozbawienie wolności i izolowanie ofiary od otoczenia. Hipotetycznie można wyobrazić sobie sytuację, że alienacja rodzicielska współwystępuje z uprowadzeniem dziecka, izolowaniem go od innych osób, uniemożliwianiem mu normalnych kontaktów społecznych, które służą jego prawidłowemu rozwojowi, w połączeniu ze złym traktowaniem, indukowaniem dziecku lęków społecznych, manipulowaniem małoletnim, wychowywaniem go w nienawiści czy w pogardzie do drugiego z rodziców. Podobnie jak w przypadku przemocy w rodzinie mamy tu do czynienia z instrumentalnym, przedmiotowym potraktowaniem dziecka, które „służy” sprawcy jako narzędzie zemsty na byłym partnerze. Oczywiście możemy się zastanowić, czy zachowanie to jest uświadomione i czy rodzic utrudniający kontakty jest zorientowany, że zachowując się w opisany sposób, faktycznie wyrządza dziecku krzywdę. W orzecznictwie Sądu Najwyższego (SN) został wyrażony pogląd, zgodnie z którym:

stroną podmiotową znęcania się jest umyślność, która w zasadzie występuje w postaci zamiaru bezpośredniego, wyrażającego się w chęci wyrządzenia krzywdy fizycznej lub moralnej, dokuczenia, poniżenia itp. – obojętnie z jakich pobudek. Nie można jednak wyłączyć popełnienia niekiedy przestępstwa określonego w art. 184 k.k. (obecnie 207 k.k.) z zamiarem ewentualnym. W takim wypadku niezbędne jest ustalenie na podstawie konkretnych okoliczności, że sprawca dążąc bezpośrednio do innego celu, jednocześnie godził się na wyrządzenie pokrzywdzonemu dolegliwych przykrości i cierpienie np. przy nadmiernym, szkodliwym dla zdrowia fizycznego i psychicznego, karceniu dzieci, stosowanym w celach wychowawczych.

Również w postanowieniu SN z 23 maja 2017 r. (III KK 157/2017) podkreślono, że „Przestępstwo z art. 207 § 1 k.k. może być popełnione także z zamiarem ewentualnym”. Cytowane orzeczenia pozwalają pociągać do odpowiedzialności karnej rodziców, którzy karcą fizycznie dziecko, kierując się tzw. motywacją wychowawczą. Przytoczone orzeczenia wskazują też kierunek interpretacyjny znamion znęcania, dopuszczając możliwość popełnienia wskazanego przestępstwa również w zamiarze ewentualnym. Analogicznie zachowania rodziców, którzy separując dzieci od osób ważnych i godząc się jednocześnie z tym, że takie zachowanie wyrządza dzieciom ból czy jest źródłem długotrwałego stresu, nosi znamiona znęcania. Ocena zachowania sprawcy alienacji rodzicielskiej powinna być dokonana przez pryzmat jego

motywacji. Badając sprawę karną, należy ustalić, czy całokształt okoliczności sprawy wskazuje, że izolowanie dziecka od drugiego z rodziców jest podyktowane chęcią ochrony dziecka, czy jest przejawem zemsty oraz złośliwego i przedmiotowego potraktowania dziecka. Jeśli materiał dowodowy zostanie wzmocniony opinią psychologiczną czy psychiatryczną w zakresie ewentualnych szkód emocjonalnych, jakie przedmiotowe zachowanie wywołuje, przy wnikliwym zbadaniu motywacji sprawcy i ustaleniu wskazanych powyżej okoliczności kwalifikacja z art. 207 § 1a kk byłaby w mojej ocenie możliwa.

CZY ALIENACJA RODZICIELSKA MOŻE ZOSTAĆ ZAKWALIFIKOWANA JAKO UPROWADZENIE LUB BEZPRAWNE ZATRZYMANIE DZIECKA SPENALIZOWANE W ART. 211 KK?

Kwalifikacja alienacji rodzicielskiej z art. 211 kk też może budzić kontrowersje. Jest to przepis wprowadzający odpowiedzialność karną dla osób, które uprowadzają lub zatrzymują dziecko wbrew woli osoby powołanej do opieki bądź nadzoru. Sprawcą przedmiotowego przestępstwa może być osoba obca dla dziecka lub rodzic pozbawiony władzy rodzicielskiej bądź z ograniczoną władzą rodzicielską. Wątpliwości interpretacyjne pojawiają się, gdy dziecko uprowadza rodzic, któremu przysługuje pełna władza rodzicielska, pozbawiając w ten sposób drugiego rodzica kontaktu z dzieckiem. Porwania rodzicielskie są poważnym problemem, przed którym stają przedstawiciele różnych służb. Czasami rodzice, nie zważając na postanowienia kompetentnych instytucji, takich jak sąd opiekuńczy, i – metodą faktów dokonanych – uprowadzając dziecko i całkowicie izolując je od drugiego rodzica, chcą zmusić sąd do wydania korzystnego dla nich rozstrzygnięcia, powołując się na więź, jaka między nimi a dzieckiem w wyniku takiego działania zaistnieje. Czy za takie zachowanie rodzic może odpowiadać karnie z art. 211 kk?

Zgodnie z orzecznictwem SN ukształtowanym na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r. sprawcą przestępstwa z art. 211 kk nie mogą być rodzice, którym przysługuje pełna władza rodzicielska (postanowienie SN z dnia 18 grudnia 1992 r., I KZP 40/92, Wokanda 1993, nr 2, poz. 8). Podobny pogląd SN wyraził w uchwale z dnia 7 sierpnia 1982 r., VI KZP 18/82, OSNPG 1982, nr 10, poz. 137, stwierdzając, że „rodzice (lub jedno z nich), którym przysługuje pełna władza rodzicielska, nie mogą być podmiotem przestępstwa przewidzianego w przepisie art. 188 kk” (z 1969 r., obecnie art. 211 kk).

Uchwały te jednak zapadły w zupełnie innym stanie prawnym w zakresie prawa rodzinnego i opiekuńczego niż obecnie obowiązujący. Pojęcie *osoby powołanej do*

opieki wskazane w art. 211 kk nie jest obecnie tożsame z pojęciem *rodzica o nieograniczonej władzy rodzicielskiej*, gdyż nowelizacją Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (krio) przeprowadzoną w 2009 r. wyodrębniono jako prawo i obowiązek niezależne od władzy rodzicielskiej, a przysługujące obojgu rodzicom (art. 113 krio i następne), prawo do kontaktów z dzieckiem i do decydowania o miejscu jego pobytu. Każdemu z rodziców i niezależnie od drugiego przysługuje prawo do kontaktów z dzieckiem, do osobistej z nim styczności oraz do decydowania o ważnych sprawach go dotyczących. Zgodnie z treścią art. 97 § 2 krio o istotnych sprawach dziecka rodzice rozstrzygają wspólnie, a w przypadku braku porozumienia między nimi rozstrzyga o nich sąd opiekuńczy. Przepis ten bez wątplenia wskazuje, że zawsze przy braku porozumienia kompetencje w zakresie rozstrzygnięcia ważnych spraw dotyczących dziecka, a niewątpliwie taką jest miejsce jego pobytu, ma sąd, nie zaś samodzielnie jeden z rodziców. Przepisy te przekazują kompetencje rozstrzygnięcia kwestii spornych przy konflikcie rodziców do sądu, nie pozwalając jednemu z rodziców na arbitralne i z pominięciem drugiego z nich decydowanie.

Przedmiotowe rozróżnienie zostało również podkreślone przez Mozgawę, Kulika i Szczekalę, którzy wskazali, że:

jeśli władza rodzicielska w pełni przysługuje obojgu rodzicom, bez względu na to, czy żyją oni razem, tworząc rodzinę, czy żyją w rozłączeniu, to każdy z nich jest obowiązany i uprawniony do jej wykonywania samodzielnie. Wyjątek od zasady autonomii i samodzielności działania każdego z rodziców przewiduje art. 97 § 2 k.r.o., który wymaga od nich ich współdziałania, ponieważ o istotnych sprawach dziecka, takich jak m.in. miejsce jego pobytu, rodzice mający pełną władzę rodzicielską powinni rozstrzygać wspólnie, a w przypadku braku takiego porozumienia między nimi rozstrzyga o tym sąd opiekuńczy. Jeżeli rodzic mający pełnię władzy rodzicielskiej uprowadza dziecko, czyli zmienia jego miejsce pobytu bez zgody drugiego z rodziców i tym samym uniemożliwia temu rodzicowi jako uprawnionemu wykonywanie jego prawa do pieczy nad dzieckiem i kierowania nim (narusza jego prawo do opieki), to tym samym swoim zachowaniem wypełnia znamiona przestępstwa z art. 211 k.k. Rodzice są zobligowani do wspólnego decydowania o miejscu pobytu małoletniego, który powinien przebywać w miejscu odpowiadającym woli obojga rodziców mających pełną władzę rodzicielską. Wykładnia gramatyczna, a także w szczególności *ratio legis* tego przepisu nie dają podstawy do ekskulpowania rodzica, który posiadając pełną władzę rodzicielską, uprowadza dziecko wbrew woli drugiego z rodziców, również korzystającego z pełni praw rodzicielskich. Przeciwnie stanowisko dawałoby bezkarność skłóconym rodzicom co najmniej do chwili pozbawienia lub ograniczenia władzy rodzicielskiej choćby jednego z nich. Wydaje się również, że – przy analogicznej argumentacji – możliwe

jest popełnienie czynu zabronionego z art. 211 k.k. w postaci zatrzymania małoletniego przez rodzica mającego pełną władzę rodzicielską. (2013, s. 55)

Podobne stanowisko zaprezentował Lachowski, wskazując, że:

z treści przepisu art. 211 k.k. wcale nie wynika, że sprawcą nie może być osoba uprawniona do opieki w sytuacji, gdy uprawnionych jest więcej osób niż jedna. Każda z tych osób może działać wbrew woli tej drugiej, co odpowiada treści przepisu art. 211 k.k. Poza tym należy podkreślić, że taka sytuacja prowadzi przecież do naruszenia dobra, które legło u podstaw przestępstwa stypizowanego w tym przepisie, mianowicie prawidłowego funkcjonowania instytucji opieki i zapewnienia możliwości wykonywania praw, które są z nią związane. Osoba współuprawniona do opieki, uprowadzając dziecko, uniemożliwia wykonywanie tych samych praw drugiej osobie uprawnionej. Takie zachowanie narusza również przysługujące drugiemu z rodziców prawo do kontaktów z dzieckiem oraz prawo dziecka do kontaktów z drugim rodzicem. Tak samo należy ocenić sytuację, gdy jeden z rodziców ma ograniczoną władzę rodzicielską do decydowania o istotnych sprawach dziecka, a także do określonych kontaktów z dzieckiem. (Lachowski, 2020)

Nawrocki (2020) w głosie do postanowienia SN z dnia 5 września 2019 r. (I KZP 7/19) również podkreślił, że z przepisu art. 211 kk może odpowiadać także rodzic mający nieograniczoną władzę rodzicielską. Jako argument za tym twierdzeniem wskazał, że art. 211 kk chroni nie instytucję opieki lub kurateli, ale czynność faktyczną, czyli możliwość sprawowania bieżącej pieczy nad dzieckiem i prawo do osobistych z nim kontaktów, a penalizuje niezakłócone wykonywanie bieżącej pieczy. Instytucja kontaktów i pieczy jest niezależna od władzy rodzicielskiej. Autor wskazuje, że wyłączony z odpowiedzialności karnej jest tylko taki rodzic, który jest jedyną osobą powołaną do opieki. Wykonywanie władzy rodzicielskiej w pełnym zakresie nie jest przecież równoznaczne z samodzielnym decydowaniem o istotnych sprawach dotyczących dziecka, takich jak miejsce jego pobytu. Nawrocki, odnosząc się do rozważań SN w zakresie ekskulpowania rodziców, którym przysługuje pełna władza rodzicielska, wskazuje ponadto, że odwołanie się w przepisie do sformułowania „wbrew woli osoby powołanej do opieki” nie znaczy, iż rodzic, uprowadzając dziecko, nie może postąpić wbrew swojej woli, ale że uprowadzeniem takim postępuje wbrew woli drugiego rodzica, któremu również przysługuje prawo do opieki. Tym samym może – nawet jeśli sam ma władzę rodzicielską nieograniczoną – naruszyć przedmiotowy przepis, działając wbrew drugiemu uprawnionemu (Nawrocki, 2020).

Za przedmiotową argumentacją przemawia również interpretacja wspomnianego przepisu w kontekście przedmiotu ochrony. W doktrynie ścierają się poglądy, w których podkreśla się, że przepis ten chroni uprawnienia osób, którym przysługuje władza rodzicielska (uprawnienia rodziców), z poglądami, iż chroni on osobę małoletnią podlegającą opiece przed arbitralnym zmienianiem jej miejsca pobytu i opieki. Z uwagi na zmianę w interpretowaniu praw dziecka wprowadzoną m.in. przez Konwencję o ochronie praw dziecka oraz ustawę o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, a także z uwagi na obowiązywanie w polskim systemie prawnym prawa dziecka do dorastania w stabilnym, bezpiecznym środowisku wychowawczym, wydaje się, że druga z przyjętych aktualnie interpretacji jest trafniejsza. Tak więc wykładnia celowościowa przedmiotowego przepisu również skłania do interpretowania go jako chroniącego dziecko przed przedmiotowym traktowaniem i arbitralnym zmienianiem jego środowiska wychowawczego. Tym samym to nie rodzic mający pełną władzę rodzicielską i nadużywający jej, by uniemożliwić kontakty drugiemu z rodziców, jest objęty ochroną art. 211 kk, ale sam małoletni i możliwość dorastania w stabilnym środowisku wychowawczym, z poszanowaniem prawa do kontaktów z osobami bliskimi oraz niezakłócone sprawowanie nad nim opieki.

W tym kontekście, aby zapewnić dziecku stabilne miejsce, w którym może ono dorastać w przypadku braku porozumienia rodziców, o miejscu jego pobytu musi decydować kompetentny organ, jakim jest sąd opiekuńczy. Przepis art. 211 kk – aby mógł skutecznie chronić małoletniego – musi być interpretowany we wskazany wcześniej sposób. Nie można ekskulpować rodzica, który arbitralnie decyduje o faktycznym miejscu pobytu dziecka wbrew woli drugiego z rodziców i wbrew postanowieniom sądu. Prawo nie można promować rodzica, który metodą faktów dokonanych, nie licząc się z prawami dziecka, sam arbitralnie rozstrzyga, gdzie ma ono zamieszkiwać oraz z kim i w jakich okolicznościach może się widywać.

JAKA JEST MOŻLIWOŚĆ EGZEKWOWANIA KONTAKTÓW RODZICA Z DZIECKIEM?

Poza wskazanymi przepisami karnymi, których stosowanie przy alienacji rodzicielskiej budzi zarysowane kontrowersje, obecnie jedynymi przepisami pozwalającymi na egzekwowanie kontaktów z dzieckiem są te wskazane ustawie z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (kpc). Zgodnie z art. 598¹⁵ § 1 kpc:

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. (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1575)

Natomiast według art. 598¹⁶ § 1 kpc:

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. Sąd może w wyjątkowych wypadkach zmienić wysokość sumy pieniężnej, o której mowa w art. 598¹⁵, ze względu na zmianę okoliczności. (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1575)

W pierwszej kolejności należy wskazać, że sądy rodzinne procedują dość dłużej. Aby doszło do „ukarania” osoby utrudniającej kontakt, najpierw musi zapaść rozstrzygnięcie o uregulowaniu kontaktów, potem sąd musi zagrozić „ukaraniem” i dopiero w trzeciej kolejności pojawia się perspektywa nakazania zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej, która również – biorąc pod uwagę, że jest to swoista kara finansowa – wcale nie musi być bardzo dotkliwa i odstraszać. Autorzy opublikowanego w internecie „Protestu przeciwko «Reformie Prawa Rodzinnego»” wskazali na wiele nieprawidłowości, do jakich może dochodzić przed sądami opiekuńczymi przy egzekwowania prawa do kontaktów drugiego z rodziców. Powołali się też na to, że:

Sąd Rejonowy dla Krakowa Krowodrzy w Krakowie – III Wydział Rodzinny i Nieletnich w składzie SSR Maria Włodarczyk, dnia 11 grudnia 2013 roku w sprawie o sygn. akt: III Nsm 106/13/K zagroził na podstawie art. 598¹⁵ § 1 k.p.c. kwotą 15 zł (piętnaście) – czym wycenił krzywdę dziecka i alienację rodzicielską na kwotę mniejszą niż cena paczki papierosów. Sąd Okręgowy w Krakowie dnia 21 maja 2014 roku w składzie SSO Roman Kaczanowski, SSO Jadwiga Osuchowa, SSO Monika Krzyżanowska w sprawie o sygn. akt: XI 1 Cz 223/14 podtrzymał wycenę krzywdy dziecka na poziomie 15 zł. (Petycja.eu, 2019)

Przedmiotowe „ukaranie” może być tak mało dotkliwe i jednocześnie tak odroczone w czasie przy zastosowaniu całej procedury, że w efekcie odseparowane dziecko może całkowicie stracić więź z rodzicem i potrzebę kontaktowania się z nim. Metodą faktów dokonanych poprzez izolowanie dziecka można przy obowiązującym stanie prawnym skutecznie doprowadzić do zerwania więzi, co w efekcie spowoduje całkowicie bezcelowe stosowanie kar czy innej formy egzekwowania kontaktów.

Rojek-Socha (2020) sugerowała, że być może rozwiązaniem tej sytuacji byłoby częstsze rozważanie przez sąd zmiany miejsca zamieszkania dziecka i przekazywanie opieki nad dzieckiem rodzicowi, który jest izolowany. Mogłoby się to okazać skuteczniejszym starszakiem dla rodzica separującego dziecko, jeśli musiałby się liczyć z perspektywą, że swoim postępowaniem doprowadzi do zmiany miejsca pobytu dziecka. Rozwiązane to mogłoby być jednak za trudne dla samego dziecka, które wychowywane w lęku i nienawiści do jednego z rodziców nagle musiałoby z nim zamieszkać. Radykalność zmiany sytuacji dziecka powoduje, że sądy – mimo iż mają taką możliwość – korzystają z niej dużo rzadziej niż z kary grzywny. W sytuacji gdy dziecko dorasta w atmosferze konfliktu między rodzicami, ciężko wyważyć optymalne z jego perspektywy wyjście z tej sytuacji.

PROPOZYCJE ZMIANY PRAWA KARNEGO W CELU SPENALIZOWANIA ALIENACJI RODZICIELSKIEJ

Z uwagi na opisane problemy z egzekwowaniem kontaktów powstały dwa projekty nowelizacji prawa karnego, w wyniku których miałyby dojść do penalizacji przedmiotowego zjawiska. Oba przewidują wprowadzenie do rozdziału XXVI Kodeksu karnego (Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece) nowego typu przestępstwa polegającego na uchylaniu się od wykonania postanowienia sądu lub ugody w przedmiocie kontaktów dziecka z drugim rodzicem bądź na utrudnianiu lub uniemożliwianiu tego kontaktu.

W projekcie rządowym przewidziano następujący zapis:

Art. 209a. § 1. Kto, po uprzednim prawomocnym nakazaniu zapłaty sumy pieniężnej na rzecz pokrzywdzonego, będąc zobowiązany do wykonania orzeczenia sądu albo ugody zawartej przed sądem lub przed mediatorem w przedmiocie kontaktów z dzieckiem lub orzeczenia, w którym sąd określił, że dziecko będzie mieszkać z każdym z rodziców w powtarzających się okresach, uchyla się od wykonania tego orzeczenia albo ugody, podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności.

§ 2. Kto uchyla się od wykonania orzeczenia o przymusowym odebraniu osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką, zleconemu przez sąd kuratorowi sądowemu, podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności.

§ 3. Ściganie przestępstwa określonego w § 1 lub 2 następuje na wniosek pokrzywdzonego.

§ 4. Nie podlega karze sprawca przestępstwa określonego w § 1, który nie później niż przed upływem 30 dni od dnia pierwszego przestuchania w charakterze

podejrzanego wykonywał orzeczenie albo ugodę, o których mowa w § 1 albo w czasie zawieszenia postępowania, o którym mowa w art. 318a § 1 Kodeksu postępowania karnego, wykonywał to orzeczenie albo ugodę.

§ 5. Nie podlega karze sprawca przestępstwa określonego w § 2, który nie później niż przed upływem 30 dni od dnia pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego wykonał orzeczenie, o którym mowa w § 2. (Sejm RP, 2019)

Dodatkowo projekt ten zakłada wprowadzenie przepisów procedury karnej pozwalających zawiesić postępowanie na okres od 3 miesiące do roku, jeżeli osoba, której przedstawiono zarzut, zobowiąże się na piśmie do wykonania orzeczenia sądu w zakresie kontaktów.

Art. 318a. § 1. k.p.k. W sprawach o występki z art. 209a § 1 Kodeksu karnego prokurator może zawiesić postępowanie na okres nie krótszy niż 3 miesiące oraz nie dłuższy niż jeden rok, jeżeli podejrzany złoży oświadczenie na piśmie, w którym zobowiąże się do wykonywania orzeczenia sądu albo ugody zawartej przed sądem lub przed mediatorem w przedmiocie kontaktów z dzieckiem lub orzeczenia, w którym sąd określił, że dziecko będzie mieszkać z każdym z rodziców w powtarzających się okresach.

§ 2. W czasie zawieszenia postępowania, prokurator zarządza w stosunku do podejrzanego przeprowadzenie, co najmniej raz na 3 miesiące, wywiadu środowiskowego przez kuratora sądowego, w trybie określonym w art. 214, w celu kontroli wykonywania przez podejrzanego orzeczenia sądu albo ugody zawartej przed sądem lub przed mediatorem, o których mowa w § 1, a jeżeli podejrzany nie wykonuje tego orzeczenia lub ugody – również w celu ustalenia przyczyny tego stanu rzeczy.

§ 3. Jeżeli podejrzany nie wykonuje orzeczenia sądu albo ugody zawartej przed sądem lub przed mediatorem, o których mowa w § 1, prokurator podejmuje zawieszony postępowanie. Ponowne zawieszenie postępowania z powodu, o którym mowa w § 1, jest niedopuszczalne.

§ 4. Prokurator zawiadamia sąd opiekuńczy właściwy dla miejsca pobytu małoletniego o czynnościach, o których mowa w § 1 – 3, w terminie 7 dni od daty ich podjęcia. (Sejm RP, 2019)

Z analizy proponowanego przepisu wynika wyraźnie, że celem przedmiotowej penalizacji jest przede wszystkim „przestraszenie” rodzica nierealizującego obowiązku umożliwienia drugiemu rodzicowi kontaktów z dzieckiem. Celem ustawodawcy nie jest ukaranie nierealizującego obowiązku rodzica, ale dodatkowe wywarcie nacisku i wpływu. Świadczy o tym zarówno wskazane w samym przepisie obostrzenie,

kiedy można dany przepis zastosować, czyli po wykorzystaniu całej długotrwałej procedury przewidzianej w postępowaniu cywilnym, jak i to, że postępowanie to po przedstawieniu zarzutów może zostać zawieszona, a następnie nawet umorzona, jeśli osoba utrudniająca kontakt zdecyduje się na wykonanie orzeczenia i umożliwi dziecku kontakt z drugim rodzicem. Również ewentualna sankcja jest bardzo niska – przewidziano tylko karę grzywny lub ograniczenia wolności, brak jest kary pozbawienia wolności – co w efekcie powoduje, że sprawca nigdy nie będzie mógł odpowiadać z tego przepisu w warunkach recydywy. Zamiarem projektodawców jest zatem zmobilizowanie drugiego z rodziców do współpracy. Przepisy procedury karnej przerzucają na prokuratora kompetencje komornika w egzekwowaniu postanowień sądu: prokurator zleca wywiad środowiskowy w zakresie wykonania lub niewykonania kontaktów i informuje o tym sąd opiekuńczy – jest zatem dodatkowym organem egzekucyjnym dla orzeczeń sądu w zakresie kontaktów.

Charakterystyczne dla projektu rządowego jest również to, że proponowany zapis – dodatkowy przepis w Kodeksie karnym – został dodany za przepisem penalizującym niealimentację, czyli jako art. 209a kk, co sugeruje, iż podobnie jak niealimentacja służy on egzekucji postanowień sądu w zakresie wykonywania obowiązków względem dziecka i drugiego rodzica.

W znamionach omawianego przepisu użyto zwrotu *uchyla się*, co czyni przedmiotowy przepis przestępstwem formalnym, które może być popełnione z zarówno zaniechania, jak i działania.

Drugi z omawianych projektów, tzw. projekt obywatelski, wprowadza do Kodeksu karnego następujący zapis:

Art. 207a. § 1. Kto utrudnia lub uniemożliwia wykonanie kontaktów lub sprawowanie opieki nad małoletnim lub osobą nieporadną ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny, wynikających z orzeczenia albo ugody zawartej przed sądem lub przed mediatorem, podlega karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

§ 2. Jeżeli w następstwie czynu określonego w § 1 pokrzywdzony dozna uszczerbku na zdrowiu psychicznym, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 3.

§ 3. Jeżeli następstwem czynu określonego w § 1 jest targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 2 do 12 lat. (Senat RP, 2020)

Podstawowa różnica między wskazanymi przepisami polega na określeniu znamion przestępstwa. W projekcie rządowym sprawca alienacji rodzicielskiej, aby mógł zostać pociągnięty do odpowiedzialności karnej, musi najpierw przejść całą

proceduję cywilną łącznie z zagrożeniem mu „karą finansową” i nałożeniem na niego tej „kary”, a dopiero po jej bezskuteczności może dojść do wszczęcia postępowania karnego. Możliwość wszczęcia postępowania karnego będzie zatem bardzo odroczone w czasie po wykorzystaniu całej procedury cywilnej, z drugiej jednak strony wskazane znamiona czynią przepis ten ściślej określonym, organy ścigania mają wyraźne wskazówki, w którym momencie doszło do takiej uporczywości w utrudnianiu kontaktów, że wymaga to wszczęcia postępowania karnego. Projekt obywatelski jest dużo dalej idący, przewiduje odpowiedzialność karną niezależnie od tego, czy doszło do próby wyegzekwowania kontaktów przez sąd cywilny – już przy pierwszym stwierdzeniu, że dochodzi do utrudnienia lub uniemożliwienia kontaktów. Oczywiście sformułowanie „kontaktów” wskazuje, że nie może to być sytuacja jednorazowa, ale powtarzająca się. Można jednak wyobrazić sobie, że postępowanie karne jest uruchamiane jednocześnie z egzekucją w ramach postępowania cywilnego. Może też dojść do nadużywania przedmiotowego zapisu i składania zawiadomień np. przy drugim niewydaniu dziecka bez zawiadomienia sądu rodzinnego. Brak wprowadzenia do przepisu w projekcie obywatelskim znamienia „uporczywości” – które to słowo zakłada złą wolę i powtarzalność występnego zachowania – czyni go niedookreślonym. Stwarza to również ryzyko nadużywania prawa przez skonfliktowanych rodziców, którzy od razu – nawet przy uzasadnionych sytuacjach uniemożliwiających kontakt z drugim rodzicem, np. z powodu choroby dziecka czy rodzica – będą szykanowani odpowiedzialnością karną. Zbyt szybkie i pochopne uruchamianie procedury karnej powoduje też ryzyko zaostrzenia konfliktu oraz wciągania w go dziecka, które może być w postępowaniu karnym przesłuchiwane czy opiniowane przez biegłych. Oczywiście dowody te mogą poszerzać perspektywę stron postępowania, ale z drugiej strony wciągają małoletniego niepotrzebnie w spór dorosłych, potęgując jego stres i traumę.

Drugą charakterystyczną różnicą jest dodanie w projekcie obywatelskim nowego przestępstwa jako następującego bezpośrednio po przestępstwie penalizującym znęcanie się nad rodziną, czyli art. 207a kk. W tym zakresie projektodawcy wskazali na dobro, które nowy przepis ma chronić. Podobieństwo do przepisu znęcania się nad rodziną wskazuje na inny przedmiot ochrony, czyli celem przedmiotowej penalizacji miałyby być ochrona niematerialnych wartości, takich jak prawidłowo ukształtowane więzi między poszczególnymi członkami rodziny. Ponadto projektodawcy słusznie zauważyli, że – podobnie jak znęcanie się nad rodziną – alienacja rodzicielska jest rodzajem przemocy psychicznej i fizycznej wyrządzanej osobom najbliższym. Zajączkowska-Burtowy i Burtowy (2020), wskazując na podobieństwa między znęcaniem się a alienacją rodzicielską, uwypuklili: znamię psychicznego dręczenia, cel działania sprawcy, jakim jest

sprawianie psychicznej dolegliwości, trwałość zachowania, przewagę po stronie sprawcy i brak możliwości przeciwstawienia się ze strony ofiary.

Kolejna różnica polega na przewidzianej sankcji, projektodawcy w projekcie obywatelskim wprowadzili tylko karę ograniczenia lub pozbawienia wolności, eliminując karę grzywny, która występuje w Kodeksie karnym zawsze jako alternatywa dla kary ograniczenia wolności. Wydaje się, że propozycja ta wynika z nieskuteczności wskazanej sankcji, jaką zaobserwowano przy egzekucji orzeczeń przez sąd opiekuńczy.

Istotną różnicą jest również to, że projekt rządowy nie zakłada kwalifikowanych form alienacji rodzicielskiej, czyli sytuacji, w której nastąpił skutek uchylania się od kontaktów w postaci uszczerbku na zdrowiu psychicznym dziecka lub skutek w postaci targnięcia się na własne życie. Przy tak drastycznych okolicznościach alienacji rodzicielskiej wydaje się, że reakcja prawnokarna powinna być dalej idąca niż tylko sama sankcja w postaci grzywny lub kary ograniczenia wolności. Oczywiście nie można wykluczyć, że sytuacje, w których doszło do skutku w postaci uszczerbku na zdrowiu, nie zostaną zakwalifikowane chociażby z art. 207 § 1a kk, nie jest to jednak oczywiste. Cytowani już Zajączkowska-Burtowy i Burtowy (2020) wskazali też, że forma kwalifikowana powinna obejmować uszczerbek fizyczny oraz stałość uszczerbku na zdrowiu. Słusznie podkreślili, że brak jakiegokolwiek uszczerbku czyniłby zachowanie sprawcy nieszkodliwym społecznie, a więc nienoszącym znamion przestępstwa. Tak więc wydaje się, że uszczerbek o charakterze nietrwałym jest w sposób oczywisty wpisany w znamiona przestępstw o typie podstawowym.

W przestrzeni internetowej toczy się ożywiona dyskusja wokół zaprezentowanych projektów. Wiele uwag krytycznych względem projektu rządowego zawarto w proteście opublikowanym na stronie internetowej petycja.eu (2019). Jej autorzy – krytykując projekt rządowy – wskazali m.in., że:

projektowana zmiana wprowadza kolejny – czwarty etap do procedury egzekucji kontaktów z dzieckiem. Dotychczas rodzic pozbawiony kontaktu z dzieckiem (najczęściej ojciec) musiał wystąpić do sądu o uregulowanie kontaktów (etap 1), następnie wszcząć postępowanie o zagrożeniu ukaraniem na podst. art. 598¹⁵ k.p.c. i kolejnych (etap 2) po czym złożyć wniosek o ukaranie na podstawie art. 598¹⁶ k.p.c. (etap 3). Dopiero po tej wielomiesięcznej a najczęściej wieloletniej drodze sądowej rodzic pozbawiony kontaktu z dzieckiem (najczęściej ojciec) będzie mógł zawiadomić prokuratora o popełnieniu występku z art. 209a § 1. [...]

Ten „nowy instrument prawa karnego” będzie uzależniony od dotychczasowej procedury cywilnej tzw. egzekucji kontaktów (co samo w sobie już jest kuriozalne), zaś ta procedura – jak pokazało doświadczenie wielu tysięcy alienowanych dzieci

i rodziców (najczęściej ojców) jest zupełnie nieskuteczna, przewlekła i podatna na wybiegi prawników – „specjalistów rozwodowych” reprezentujących rodziców – alienatorów (najczęściej matki).

Przypomnieć należy, że sprawy o wykonywanie kontaktów trwają wiele miesięcy. Nawet jeśli to postępowanie nie zostanie umorzona (najczęściej na skutek zmiany orzeczenia regulującego kontakty) i jakimś cudem dojdzie do zagrożenia karą finansową to przecież może być to kara zupełnie nieadekwatna do poważnego charakteru naruszeń i krzywdy dziecka jaką jest alienacja rodzicielska.

Wprowadzie kierunek zmian, w którym ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie „nowego instrumentu prawa karnego” co do zasady zasługuje na aprobatę jednakże propozycja przedstawiona w projekcie jest bublek prawnym, który nie tylko nie będzie spełniał zamierzonego celu lecz zadziała odwrotnie. Prawnicy „specjaliści rozwodowi” wspierający przestępców – sprawców alienacji rodzicielskiej (najczęściej matki) będą ten bublek prawny sprawnie wykorzystywać do jeszcze skuteczniejszego i całkowicie bezkarnego izolowania dzieci od „drugoplanowych” rodziców.

Wymagane jest stypizowanie przestępstwa przemocy alienacji rodzicielskiej w kodeksie karnym w taki sposób aby sprawca miał świadomość surowości, szybkości i nieuchronności kary. Ponadto kara za przestępstwo przemocy alienacji rodzicielskiej nie powinna być uzależniona od istniejącej, wadliwej procedury cywilnej, która powinna być również poprawiona, chociażby poprzez ustalenie minimalnych kar finansowych w kwotach, które byłyby dotkliwe dla sprawców. (Petycja.eu, 2019)

Abstrahując od emocjonalnej formy wskazanego protestu, nie sposób nie przyznać racji jego autorom w zakresie długotrwałości w egzekwowaniu kontaktów z dzieckiem. Jeśli celem ustawodawcy jest należyte ukształtowanie relacji między członkami rodziny oraz skuteczne egzekwowanie prawa dziecka do kontaktów z rodzicami, niezrozumiałe jest, dlaczego procedura ta jest tak rozciągnięta w czasie i poprzedzona tyloma wcześniejszymi etapami. Cały czas umyka z pola widzenia projektodawcom, że przepisy te dotyczą dziecka i jego prawidłowego rozwoju, a dla dziecka czas płynie inaczej i każdy miesiąc straty i życia w sytuacji konfliktu może powodować nieodwracalne zmiany w jego psychice. Oczywiście, jak już wspomniałam, z drugiej strony propozycja rządowa jest łatwiejsza do stosowania przez organy ścigania poprzez jasno określone znamiona i wskazanie, w którym momencie brak kontaktów z drugim rodzicem oraz uporczywość tego zachowania pozwala na ingerencję karną.

Projekt obywatelski jest dużo bardziej dotkliwy w skutkach z uwagi na możliwość zastosowania procedury karnej na dużo wcześniejszym etapie i z surowszą sankcją karną. Obawy budzi jednak to, że wmieszanie się kolejnych instancji w relacje między

rodzicami, a dziećmi, którymi będą policja, prokuratura i sąd karny, tylko zaostry konflikt między stronami, co również odbije się na psychice małoletnich. Już obecnie organy ścigania pośrednio są zaangażowane w sprawy kontaktów rodziców z dziećmi poprzez składanie często fikcyjnych zawiadomień o znęcanie się czy molestowanie seksualne. Będzie to zatem kolejny instrument szantażu i nacisku na strony zaostrzający ich wzajemny konflikt.

ZAKOŃCZENIE

Nie ma wątpliwości, że zjawisko alienacji rodzicielskiej wymaga bardziej stanowczej reakcji ze strony Państwa. W cytowanym już wyroku ETPC z dnia 9 lipca 2020 r. 71021/13 (Brunner) podkreślono, że:

brak współpracy pomiędzy rodzicami, którzy są w separacji, nie jest okolicznością, która sama w sobie może zwolnić organy władzy z pozytywnych obowiązków z art. 8. Okoliczność ta nakłada raczej na władze obowiązek zastosowania środków, które pozwolą na pogodzenie sprzecznych interesów stron, z uwzględnieniem nadrzędnych interesów dziecka. (Warecka, 2020)

Obecnie penalizacja zjawiska wydaje się zatem niezbędna, chociaż budzi moje zastrzeżenia to, że będzie to angażowało kolejną instytucję publiczną w delikatną materię relacji rodzinnych, co może doprowadzić do zaostrzenia sporu między rodzicami. W mojej ocenie korzystnym skutkiem, jaki w perspektywie zmiana ta może wywołać, będzie zmiana postaw społecznych. Oczywiście edukacja może odbywać się niezależnie od wprowadzania nowego typu przestępstwa. Zawsze jednak prawo karne działa również wychowawczo, oddziałując na psychikę ludzi. Penalizacja jest sygnałem, jakie zachowania są społecznie nieakceptowalne. Mimo że penalizacja niealimentacji budzi kontrowersje kryminologów samo zjawisko niepłatności alimentów zostało nagłośnione i spotyka się powszechnie z ostracyzmem społecznym. Być może zmiana w prawie karnym dotycząca alienacji rodzicielskiej doprowadzi do podobnej zmiany sposobu myślenia. Jeśli osoby izolujące dziecko od drugiego rodzica będą postrzegani jako osoby krzywdzące i instrumentalnie taktujące dziecko, rzadziej sięgną po taką formę nacisku czy szantażu. Być może już sama dyskusja wokół tematu i napiętnowanie zjawiska poprzez jego spenalizowanie zmieni odbiór społeczny oraz doprowadzi do poważniejszego potraktowania potrzeby utrzymywania przez dziecko kontaktów z obojgiem z rodziców.

E-mail autorki: pomaranska@yahoo.com.

BIBLIOGRAFIA

- Gardocki, L. (2017). *Prawo karne*. Warszawa: C.H. BECK.
- Hypś, J. (2012). *Ochrona dziecka w polskim prawie karnym*. Lublin: Katolicki Uniwersytet Lubelski.
- Justyński, T. (2011). *Prawo do kontaktów z dzieckiem w prawie polskim i obcym*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Krakowiak, M. (2013). Nakazanie zapłaty sumy pieniężnej w nowym postępowaniu o wykonywanie kontaktów z dzieckiem. *Transformacje Prawa Prywatnego*, 3, 59–76.
- Lachowski, J. (2020). *Kodeks karny – komentarz. Komentarz do art. 211 Kodeksu karnego. Stan prawny 1 października 2020 roku*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Mozgawa, M., Kulik, M., Szczekała, A. (2013). Przeprowadzenie lub zatrzymanie małoletniego lub osoby nieporadnej – art. 211 k.k. (ze szczególnym uwzględnieniem tzw. uprowadzeń rodzicielskich). *Prawo w Działaniu. Sprawy Karne*, 16, 7–58.
- Nawrocki, M. (2020). Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2019 roku sygnatura I KZP 7/19. *Prokuratura i Prawo*, 3.
- Petycja.eu. (2019). *Protest przeciwko „Reformie Prawa Rodzinnego” (UD392)*. Pobrane z: <https://petycja.eu/6898/protest-przeciwko-reformie-prawa-rodzinnego-ud392/>.
- Pośpiech, A. (2019). *Kontakty z osobą małoletnią i egzekucja kontaktów w praktyce sędziego*. System Informacji Prawnej LEX.
- PWN. (2021). *Słownik języka polskiego*. Pobrane z: <https://sjp.pwn.pl/slowniki/alienacja.html>.
- Rojek-Socha, P. (2020). *Alienacja rodzicielska staje się plagą*. Pobrane z: <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/alienacja-rodzicielska-to-trauma-dla-dziecka-opinia-prawnika,498059.html>.
- Rojek-Socha, P. (2020). *Dzieci orężem w konfliktach rodziców, MS na razie nie pomoże*. Pobrane z: <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/uporczywe-utrudnianie-kontaktow-z-dzieckiem-ms-nie-pracuje-nad,502837.html>.
- Rzecznik Praw Dziecka. (2014). *Wystąpienie do Ministra Sprawiedliwości o dokonanie szczegółowej analizy praktyki sądowej w zakresie prowadzenia postępowań o wykonywanie ustalonych kontaktów z dzieckiem, a także podjęcie działań legislacyjnych w tym zakresie*. Pobrane z: http://bip.brpd.gov.pl/sites/default/files/wyst_2014_06_11_ms.pdf.
- Sejm RP. (2019). *Druk Sejmu RP VIII kadencji nr 3254 z dnia 27 lutego 2019 roku*.

- Senat RP. (2020). *Druk nr 63. Senat RP X Kadencji z dnia 4 lutego 2020 roku.*
- Szydło, W. (2019). Niedopuszczalność umorzenia postępowania o wydanie nakazu zapłaty sumy pieniężnej za naruszenie obowiązków w przedmiocie kontaktów z dzieckiem w przypadku zmiany rozstrzygnięcia formalizującego kontakty. *Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa*. Wrocław: Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Warecka, K. (2020). *Państwo musi aktywnie egzekwować kontakty z dzieckiem uregulowane przez sąd. Omówienie wyroku ETPC z dnia 9 lipca 2020 r., 71021/13 (Brunner)*. System Informacji Prawnej LEX.
- Wąworek, R. (2016). *Utrudnianie kontaktów z dzieckiem – rozwiązania prawne i praktyka w Polsce i w Europie oraz postulaty de lege ferenda*. System Informacji Prawnej LEX.
- Wikipedia. (2021). Alienacja. Pobrane z: <https://pl.wikipedia.org/wiki/Alienacja>.
- Zajączkowska-Burtowy, J., Burtowy, M. (2020). O kryminalizacji tzw. alienacji rodzicielskiej. *Prokuratura i Prawo*, 4–5, 117–139.

AKTY PRAWNE I ORZECZENIA

- Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 roku (Dz.U. 1993 nr 61 poz. 284).
- Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz.U. z 1991 r. Nr 120 poz. 526).
- Orzeczenie Sądu Najwyższego z 23 maja 2017 r., III KK 157/2017.
- Orzeczenie Sądu Najwyższego z 7 listopada 2000 r., I CKN 1115/00.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z 18 grudnia 1992 r., I KZP 40/92.
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1575).
- Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1359).
- Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 218).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1444).

CRIMINALISATION OF PARENTAL ALIENATION – THE CURRENT LEGAL SITUATION AND PROPOSALS OF CHANGE

In the article I consider the issue whether the isolation of a child from one parent requires involvement of law enforcement agencies. I present the interpretation of the currently applicable provisions of criminal and civil law, which allow state institutions to react to the phenomenon in question. I evaluate the proposed changes to the law proposed by the government or citizen's project of penalizing parental alienation. I try to foresee possible costs and benefits of penalizing the phenomenon of obstructing contacts with a child.

KEYWORDS

PARENTAL ALIENATION, PARENTAL AUTHORITY, CHILDREN'S RIGHTS, RIGHT TO CONTACT, VIOLENCE AGAINST CHILDREN, PARENTAL KIDNAPPING

Cytowanie:

Pomarańska-Bielecka, M. (2021). Kryminalizacja zjawiska alienacji rodzicielskiej – aktualnie obowiązujący stan prawny i propozycje zmian. *Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka*, 20(1), 138–158.



Artykuł jest dostępny na licencji Creative Commons Uznanie autorstwa–Użycie niekomercyjne–Bez utworów zależnych 3.0 Polska.

MINISTERSTWO
SPRAWIEDLIWOŚCI

www.ms.gov.pl



FUNDUSZ
SPRAWIEDLIWOŚCI

Sfinansowano ze środków – Funduszu Sprawiedliwości, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości