

Stosowanie przemocy jako podstawa orzekania zakazu kontaktów z dzieckiem na tle prawa rodzinnego oraz prawa i postępowania karnego

Izabela Duczyńska

Izabela Duczyńska Kancelaria Radcy Prawnego

Zakaz kontaktowania się jest instytucją, którą mogą, a wręcz powinny stosować sądy rodzinne w przypadku nadużycia władzy rodzicielskiej, np. w sytuacji zaistnienia przemocy w rodzinie. Zakaz kontaktowania może być orzeczony także jako środek zapobiegawczy przez organy prowadzące postępowanie karne lub jako środek karny przez sąd karny. Czy mimo tych ustawowych regulacji orzeczenia dotyczące zakazu kontaktów są stosowane w stopniu wystarczającym do zapewnienia małoletnim odpowiedniej ochrony prawnej?

SŁOWA KLUCZOWE:

ZAKAZ KONTAKTÓW, PRZEMOC W RODZINIE, PRAWO RODZINNE, PRAWO I PROCEDURA KARNA

KODEKS RODZINNY I OPIEKUŃCZY

Kodeks rodzinny i opiekuńczy (krio) w art. 113 § 1 stwierdza prawo rodziców i dziecka do kontaktowania się, czyniąc je zarazem ich obowiązkiem. Prawo do utrzymywania regularnych, osobistych związków i bezpośredniego kontaktu z obojgiem rodziców – jeśli (wyjątkowo) nie jest sprzeczne z najlepiej pojętym interesem dziecka – jest zagwarantowane w art. 9 i 10 Konwencji o prawach dziecka (KPD) z 20 listopada 1989 r.

Prawo do kontaktów między osobami bliskimi jest traktowane jako element prawa do życia rodzinnego, o którym mowa w art. 8 Konwencji z 4 listopada

1950 r. o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawie Wielgosz przeciwko Polsce stwierdził m.in., że: „Poszanowanie rodziny wedle art. 8 Konwencji zakłada, że taki kontakt nie powinien być zabroniony, jeśli nie ma ważnych przyczyn, które usprawiedliwiałyby takie ograniczenie”.

Artykuł 113³ krio obliuguje sąd do nałożenia zakazu kontaktów rodziców z dzieckiem, jeżeli ich utrzymywanie „poważnie zagraża dobru dziecka lub je narusza”.

W piśmiennictwie prawniczym art. 113³ krio jest komentowany bardzo syntetycznie, a główna konkluzja na jego temat sprowadza się do stwierdzenia, że zakaz kontaktów powinien być orzekany wyjątkowo, gdy występuje „stan zagrożenia życia, zdrowia, bezpieczeństwa dziecka bądź demoralizujący wpływ na dziecko jego osobistej styczności z rodzicem” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2000 r., I CKN 1115/00, OSNC 2001, nr 3, poz. 50).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego (SN) ukształtował się jednolity pogląd, zapoczątkowany uchwałą pełnego składu Izby Cywilnej SN z dnia 18 marca 1968 r. (III CZP 70/66; OSNCP 1968, nr 5, poz. 77), zgodnie z którym prawo do utrzymywania kontaktu z dzieckiem nie należy do obszaru sprawowania władzy rodzicielskiej (w uchwale: „nie zależy od sprawowania władzy rodzicielskiej”), skoro do zakazania styczności osobistej z dzieckiem, rodzicom pozbawionym władzy rodzicielskiej konieczne jest specjalne orzeczenie sądu. Teza ta – oparta na gramatycznej wykładni art. 113 § 1 krio i wywiedziona wprost z jego brzmienia – nie została w uzasadnieniu uchwały szerzej rozwinięta. Podobny pogląd wyraził SN w uchwale z dnia 26 września 1983 r. (III CZP 46/83; OSNCP 1984, nr 4, poz. 49), w której stwierdził, że nieprzyznanie ojcu dziecka władzy rodzicielskiej w wyroku ustalającym ojcostwo nie wyłącza jego prawa do osobistej styczności z dzieckiem. Na uchwałę z dnia 18 marca 1968 r. powołał się SN w uchwale z dnia 14 czerwca 1988 r., III CZP 42/88 (OSNCP 1989, nr 10, poz. 156), podzielając pogląd, że sfera osobistej styczności z dzieckiem pozostaje poza władzą rodzicielską i nie wpływa w niczym na uszczuplenie jej zakresu (por. uchwała SN z dnia 21 października 2005 r., III CZP 75/05, OSNC 2006, nr 9, poz. 142 oraz postanowienia SN z dnia 5 maja 2000 r., II CKN 761/00, *Przegląd Sądowy*, 2001, nr 9, s. 122 i z dnia 7 listopada 2000 r., I CKN 1115/00, OSNC 2001, nr 3, poz. 50). Sąd Najwyższy stwierdził także, że władza rodzicielska – co wynika z całokształtu przepisów krio, a zwłaszcza z art. 95 § 1, art. 96 i art. 98 § 1 – stanowi ogół obowiązków i praw względem dziecka mających na celu zapewnienie mu należytej pieczy i strzeżenie jego interesów.

Z cytowanych orzeczeń wynika, że rodzicom przysługuje prawo do osobistej styczności z dzieckiem i że jest ono ich prawem osobistym oraz niezależnym od

władzy rodzicielskiej. Przysługuje rodzicom mimo pozbawienia ich władzy rodzicielskiej, jej zawieszenia lub ograniczenia. Pozbawienie lub ograniczenie tych kontaktów wymaga orzeczenia przez sąd, takie bowiem uregulowanie zawarte jest w odrębnym przepisie (art. 113 krio).

Przesłanką zakazania rodzicom osobistej styczności z dzieckiem lub jej ograniczenia jest dobro dziecka – orzeczenie takie może być wydane tylko w interesie dziecka. Przesłanka ta jest spełniona w szczególności, gdy osobista styczność rodzica z dzieckiem może zagrażać jego życiu, zdrowiu, prawidłowemu rozwojowi lub bezpieczeństwu, prowadzić do jego demoralizacji bądź kształtowania u niego postaw aspołecznych, a także postawy wrogości względem drugiego rodzica.

Zmiana zakresu osobistej styczności ze swej istoty powinna polegać na eliminacji niektórych jej form i – jeżeli jest to możliwe – tylko na określony czas. W niektórych wypadkach może się jednak okazać konieczne całkowite jej wyłączenie we wszystkich formach na czas określony lub nawet trwale.

Sformułowanie art. 113 § 1 krio „sąd zakaże rodzicom” oznacza obowiązek wydania orzeczenia zakazującego lub ograniczającego osobistą styczność, jeżeli wymaga tego dobro dziecka.

Z cytowanych orzeczeń wynika, że zakazanie kontaktów z dzieckiem jest niezależne od istnienia władzy rodzicielskiej. Stwierdzenie poważnego zagrożenia, a już z pewnością poważnego naruszenia dobra dziecka (np. dotyczącego życia, zdrowia, bezpieczeństwa, demoralizacji), powinno być jednak wystarczającą podstawą do wszczęcia postępowania z urzędu o ograniczenie lub pozbawienie władzy rodzicielskiej.

W szczególnie uzasadnionych okolicznościach rodzic może sam zdecydować, że jego kontakty z dzieckiem (bezpośrednie, a nawet także pośrednie) mogłyby z określonych względów oddziaływać na nie negatywnie. Rodzic taki może być jednak nadal zainteresowany wykonywaniem tych atrybutów władzy rodzicielskiej, które nie wymagają osobistej styczności z dzieckiem. W takich sytuacjach może mieć miejsce samodzielna rezygnacja z osobistych kontaktów (nie utrzymując z dzieckiem styczności, rodzic taki będzie jednak nadal związany z nim uczuciowo).

Jeżeli jednak we wskazanych sytuacjach rodzic, który nie powinien utrzymywać kontaktów z dzieckiem, nie chce dobrowolnie z nich zrezygnować lub ich ograniczyć, co w praktyce ma miejsce najczęściej, konieczna będzie ingerencja sądu na podstawie art. 113² lub 113³ krio.

Celem dostosowania rodzajów kontaktów do indywidualnej sytuacji stron mających się kontaktować jest takie ukształtowanie kontaktów, aby prawdopodobieństwo zagrożenia dobra dziecka było jak najmniejsze.

Jeśli osoba uprawniona do kontaktów i „pierwszoplanowy opiekun” dziecka nie są w stanie wynegocjować zasad kontaktowania się z dzieckiem bezpiecznych dla niego (z uwzględnieniem ochrony jego sfery emocjonalnej) lub realizowane kontakty z jakiegokolwiek przyczyny zagrażają dziecku, możliwe jest ograniczenie kontaktów przez sąd. Przykładowe sposoby ograniczenia wskazane są w art. 113² krio. Możliwe jest bardzo istotne ograniczenie kontaktów, z wyeliminowaniem spotkań i bezpośredniego porozumiewania się na odległość (rozmów telefonicznych lub przez komunikatory internetowe, np. Skype czy Zoom). W wariantcie skrajnym ograniczenie kontaktu może oznaczać jedynie wzajemne udostępnianie informacji o drugiej stronie relacji albo tylko informowanie rodzica o dziecku.

Zakaz kontaktów orzekany na podstawie art. 113³ krio oznacza, że wyeliminowane zostają jakiegokolwiek formy kontaktowania się, nawet w formie przekazywania rodzicowi na odległość i w określonych terminach informacji o aktualnym stanie zdrowia dziecka, etapie jego rozwoju czy wynikach w nauce. Zakaz kontaktów jest więc środkiem skrajnie dolegliwym dla osoby, której dotyczy. Sąd może zmienić takie rozstrzygnięcie, ale tylko wtedy, gdy wymaga tego dobro dziecka (art. 113³ krio), co zakłada konieczność drobiazgowej, wieloaspektowej analizy okoliczności owego dobra, także w aspekcie funkcjonowania dziecka w przyszłości, po osiągnięciu pełnoletniości jako osoby dojrzałej, która powinna poprawnie funkcjonować w życiu społecznym i rodzinnym. Jednocześnie oznacza następczą kontrolę dobra dziecka z daty orzekania o zakazie i porównanie z aktualną sytuacją opiekuńczo-wychowawczą dziecka.

Zakaz kontaktów musi być orzeczony, gdy sąd oceni, że ich utrzymywanie nawet w skrajnie ograniczonej formie (z wyeliminowaniem wszystkich form bezpośrednich) powoduje naruszenie dobra dziecka, lub tylko stwarza kwalifikowane zagrożenie, którego natężenie jest „poważne”.

Powinno to w pierwszej kolejności oznaczać przyjęcie ogólnego wzorca abstrakcyjnie ujętego „dobra dziecka”, z uwzględnieniem, że należy do niego utrzymywanie regularnych, osobistych związków i bezpośredniego kontaktu z obojgiem rodziców, a następnie dostosowanie go do wszystkich indywidualnych okoliczności oraz cech charakteryzujących dziecko w dniu orzekania o zakazie kontaktów.

Z doświadczeń pracy psychologów fundacji Centrum Praw Kobiet wynika, że w sytuacji udowodnienia przemocy, aby podjąć terapię dziecka i ustabilizować jego funkcjonowanie emocjonalne, wskazany jest czasowy zakaz kontaktowania się z rodzicem stosującym przemoc. Stopniowy powrót do regularnych kontaktów z takim rodzicem jest możliwy po pozytywnej ocenie wpływu spotkań z nim na funkcjonowanie dziecka oraz po podjęciu przez tego rodzica terapii zachowań przemocowych. Zaleca się, aby po przywróceniu kontaktów początkowo były one realizowane w obecności kuratora

lub psychologa, w pierwszym okresie w miejscu dla dziecka bezpiecznym, a po kilku następnych miesiącach w miejscu neutralnym. Powrót do spotkań indywidualnych bez obecności osób trzecich może nastąpić tylko za zgodą dziecka, które powinno pozostawać pod stałą opieką psychologa. Wydłużanie kontaktów dziecka z rodzicem krzywdzącym, szczególnie obejmujących noclegi i dłuższe wyjazdy, powinno być poprzedzone wywiadem opiekuna pierwszoplanowego dziecka.

Jeżeli dziecko nie wyraża zgody na kontakty z rodzicem stosującym przemoc, wskazana jest dodatkowa terapia tego rodzica w zakresie poprawy umiejętności komunikacji z dzieckiem oraz – niekiedy – terapia rodzica pierwszoplanowego obejmująca pracę z żalem i traumą. Celem terapii dziecka jest wówczas stopniowe przygotowanie go do spotkań z rodzicem krzywdzącym, odbywających się początkowo w obecności osób trzecich. Dopiero pełna gotowość psychiczna dziecka oraz jego zgoda są krokiem do indywidualnych spotkań z rodzicem stosującym przemoc.

W opinii autorki przy ocenie okoliczności faktycznych i analizie pojęcia dobra konkretnego dziecka niezbędne jest posiłkowanie się przez sąd specjalistycznymi opiniami biegłych psychologów.

Polska jest związana nakazem zawartym w art. 3 KPD, aby „najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka” było „sprawą nadrzędną we wszystkich działaniach dotyczących dzieci” w tym podejmowanych przez sądy.

Nakaz zapewnienia ochrony praw dziecka zapisano w art. 71 ust. 1 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.

Dobro dziecka było i jest uznawane za jedną z głównych zasad prawa rodzinnego. Powinno być uwzględniane zawsze, choćby nie było wystawione w ustawach normujących kwestie bezpośrednio lub pośrednio związanych z sytuacją dzieci.

Według definicji Stojanowskiej:

dobro dziecka to [...] kompleks wartości o charakterze niematerialnym i materialnym niezbędnych do zapewnienia prawidłowego rozwoju fizycznego i duchowego dziecka oraz do należytego przygotowania go do pracy odpowiednio do jego uzdolnień, przy czym wartości te są zdeterminowane przez wiele różnorodnych czynników, których struktura zależy od treści stosowanej normy prawnej i konkretnej aktualnie istniejącej sytuacji dziecka (przy założeniu) zbieżności tak pojętego dobra dziecka z interesem społecznym. (1979)

Definicja ta jest aktualna w świetle art. 3 KPD, który wskazuje, że aby rozwój dziecka był pełny i harmonijny powinno ono wychowywać się w środowisku rodzinnym, w „atmosferze szczęścia, miłości i zrozumienia” i że powinno być w pełni przygotowane do życia w społeczeństwie „jako indywidualnie ukształtowana jednostka wychowana w duchu pokoju, jedności, tolerancji, wolności, równości, solidarności [...]”.

Aby wymienione cele zostały zrealizowane, konieczna jest ochrona m.in. przed „złym traktowaniem”, a więc wszelkimi formami przemocy fizycznej, psychicznej, krzywdy, zaniedbania (art. 19 KPD) i innymi formami wyzysku dzieci pozostających pod opieką rodziców, opiekunów prawnych lub innej osoby sprawującej nad nimi opiekę (art. 36 KPD).

W pierwszej części art. 19 ust. 1 KPD określono zobowiązania legislacyjne państwa dotyczące m.in. tworzenia przepisów prawnych dotyczących ochrony przed krzywdzeniem. Wskazano także na konieczność podjęcia działań społecznych i wychowawczych w zakresie tworzenia instytucji, organizacji, służb, placówek niosących pomoc dzieciom w przypadku, gdy spotykają się z przemocą. W drugiej części tego artykułu wyszczególniono rodzaje cierpienia, jakich może doświadczyć dziecko, wskazując na „wszelkie formy przemocy fizycznej i psychicznej”. W ten sposób wykorzystano bardzo szerokie określenie, które powinno ograniczyć dopuszczalność karcenia i innych kar wobec dziecka.

Zbudowanie pojęcia dobra dziecka na potrzeby stosowania art. 113³ krio jest zadaniem niełatwym. Można jedynie wskazać pewne płaszczyzny dobrostanu dziecka, które potencjalnie mogłyby być zagrożone przez kontakty. Przykładowo jest to bezpieczeństwo fizyczne (a więc ochrona życia, zdrowia i wolności, należących do treści „dobra dziecka”), poczucie bezpieczeństwa oraz własnej wartości, godności, niezakłóconego procesu nauki, rozwoju sprawności ciała i umysłu, rozwoju duchowego (w tym religijnego, jeżeli taki model wychowania wynika z wyznawanych wartości i tradycji rodziny) itp.

Wydaje się, że szczególne znaczenie powinno mieć poczucie bezpieczeństwa dziecka oraz eliminacja wszelkich wpływów przemocy rodzica na jego psychikę, choćby ono samo nie doznawało agresji fizycznej, a jedynie było jej świadkiem.

W tym kontekście konieczne jest uwzględnienie odległych skutków pozostawiania w dzieciństwie w rodzinie, w której stosowano przemoc jako sposób rozwiązywania problemów. W badaniach nad zjawiskiem przemocy prowadzonych od kilkudziesięciu lat w różnych państwach wykazano międzypokoleniowe przenoszenie przemocy w formie zarówno odwzorowywania w dorosłym życiu zaobserwowanego w dzieciństwie przemocowego modelu działania rodzica przy rozwiązywaniu konfliktów w rodzinie, jak i w wyuczonej roli bycia ofiarą przemocy (Gruszczyńska, 2007).

Z polskich badań wynika, że dzieci są najczęściej świadkami stosowania przemocy wobec matek w konfliktach rodzinnych, a przemoc ojca wobec wspólnego dziecka bywa częstą przyczyną rozstania rodziców (Gruszczyńska, 2007).

Do przemocy ze strony byłego męża lub partnera często dochodzi także po rozstaniu, gdy bezpośrednią pieczę nad wspólnymi małoletnimi dziećmi (w większości przypadków) sprawuje ich matka.

Wpływ takich zdarzeń na sytuację dziecka i prawdopodobieństwo ich powtórzenia się w związku z realizacją kontaktów z dzieckiem przez rodzica będącego sprawcą przemocy powinien być uwzględniany przy stosowaniu art. 1133 krio także, gdy dziecko jest (było) „tylko” świadkiem przemocy. Sądy w tym zakresie winny posiłkować się opinią psychologa, względnie psychotraumatologa.

Z treści Preambuły Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej z dnia 11 maja 2011 r. (Konwencja stambulska; Dz.U. z 2015 r. poz. 961) wynika wprost, że „dzieci są ofiarami przemocy domowej, również jako świadkowie przemocy w rodzinie”.

Artykuł 18 Konwencji zobowiązuje jej sygnatariuszy do przyjęcia aktów prawnych lub innych rozwiązań, by chronić wszystkie ofiary przed kolejnymi aktami przemocy oraz m.in. ukierunkowanych na szczególne potrzeby osób podatnych na przemoc, w tym dzieci będących ofiarami, oraz dla nich dostępnych.

Zgodnie z art. 31 ust. 2 strony zobowiązują się przyjąć regulacje prawne lub inne rozwiązania niezbędne, by wykonywanie prawa do opieki i do widzenia z dzieckiem nie stanowiło zagrożenia dla praw oraz bezpieczeństwa ofiary lub dzieci.

Artykuł 45 ust. 2 stanowi, że strony mogą podjąć inne działania w stosunku do sprawców, takie jak pozbawienie praw rodzicielskich, jeżeli najwyższe dobro dziecka, mogące obejmować bezpieczeństwo ofiary, nie może być zagwarantowane w żaden inny sposób.

Akty prawne (porządków krajowych) winny zmierzać do zapewnienia ofierze lub osobie zagrożonej do zapewnienia bezpieczeństwa, czyli m.in. nałożenia na sprawcę zakazu kontaktowania się z ofiarą bądź osobą zagrożoną (art. 52 i 53 Konwencji).

Stopień potencjalnego zagrożenia dobra dziecka zależy od formy, częstotliwości i warunków, w jakich się odbywają kontakty, oraz innych okoliczności. Znaczną część zagrożeń można wyeliminować lub poważnie ograniczyć, zakazując osobistej styczności i określonych sposobów porozumiewania się na odległość. Zakaz kontaktów oznacza, że każda ich forma jest dla dziecka niekorzystna, a stopień negatywnego wpływu kontaktów na dziecko jest poważny.

PRAWO I POSTĘPOWANIE KARNE

W polskim systemie prawa karnego nie zdefiniowano pojęcia *przemocy w rodzinie*. W związku z tym, jeżeli szukamy sankcji karnej dla jej sprawcy, musimy doposażać zachowanie sprawcy do któregoś z przestępstw w Kodeksie karnym (kk). Najpowszechniej występującymi przestępstwami związanymi z przemocą w rodzinie są przestępstwo znęcania się fizycznego lub psychicznego (art. 207 kk), groźby

karalnej (art. 190 kk), uporczywego nękania (art. 190a kk), zmuszania do określonego zachowania (art. 191 kk), spowodowanie uszczerbku na zdrowiu (art. 156 i 157 kk) i naruszenie nietykalności cielesnej (art. 217 kk).

Na sprawcę, który popełnił przestępstwo przeciwko wolności seksualnej i obyczajności na szkodę małoletniego, inne przestępstwo przeciwko wolności lub umyślne przestępstwo z użyciem przemocy, w tym zwłaszcza przemocy wobec osoby najbliższej, sąd może w wyroku nałożyć środek karny w postaci orzeczenia zakazu kontaktowania się (art. 41a kk). Obligatoryjne orzeczenie takiego zakazu ma miejsce w przypadku skazania na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego. Środki karne orzeka się na określony czas, jednak w przypadku ponownego skazania sprawcy za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego, sąd może orzec środek karny dożywotnio.

Zakaz kontaktowania się z określonymi osobami może obejmować wszelkie formy kontaktu, a zatem kontakt osobisty i wszystkie sposoby kontaktu na odległość, w tym również za pośrednictwem internetu. Należy przyjąć, że zakaz obejmuje jedynie kontakt o charakterze świadomym i celowym (Konarska-Wrzosek, 2018).

Celem wprowadzenia do regulacji kodeksowej, a w następnej kolejności stosowania jakiegokolwiek zakazu, jest przede wszystkim chęć uniemożliwienia podmiotowi (względem którego go orzeczono) kontynuowania jego dotychczasowego zachowania. Dlatego orzeczenie środka karnego z art. 39 pkt 2b kk poza funkcją prewencyjną będzie spełniać również funkcję wychowawczą względem sprawcy i ogółu społeczeństwa. Zastosowanie omawianego zakazu ma również na celu ochronę potencjalnych ofiar określonego typu przestępstw. Kategoriami osób, które chronione są w sposób szczególny, zgodnie z brzmieniem art. 41a kk są: małoletni (przed możliwością ponownego dokonania na jego szkodę przestępstwa o charakterze seksualnym) oraz tzw. osoby najbliższe (przed możliwością ponownego popełnienia przeciwko nim przestępstwa z użyciem przemocy).

Omawiając funkcje komentowanego środka karnego, na marginesie wskazać należy, że na podstawie art. 99 § 1 kk sąd może orzec zakaz kontaktowania się tytułem środka zabezpieczającego, jeżeli sprawca – będąc w stanie niepoczytalności – dopuścił się czynu zabronionego. Środek ten orzeka się bez określenia czasu jego obowiązywania, zaś uchyla jeśli ustały przyczyny jego orzeczenia.

Wątpliwości co do rozumienia pojęcia *przemoc* zostały rozstrzygnięte uchwałą SN z dnia 31 marca 2021r., sygn. I KZP 7/20. Zgodnie z brzmieniem tej uchwały, przestępstwem z użyciem przemocy w rozumieniu art. 41a § 1 kk jest każde

przestępstwo, które faktycznie popełnione zostało z użyciem przemocy, przy czym użyte w tym przepisie słowo „przemoc” obejmuje zarówno przemoc fizyczną, jak i psychiczną.

Sąd Najwyższy zdecydował się przyjąć szeroką definicję tego określenia. Uznał, że przestępstwem z użyciem przemocy będzie każde przestępstwo, które faktycznie popełnione zostało z użyciem przemocy, a słowo „przemoc” będzie odnosiło się zarówno do przemocy fizycznej, jak i psychicznej. Oba zagadnienia pozostają ze sobą powiązane i uzupełniają się wzajemnie – w ramach „każdego przestępstwa, które faktycznie zostało popełnione z użyciem przemocy” mieści się bowiem również przemoc psychiczna.

Wskazać należy, że SN wyszedł poza literalne znaczenie pojęcia *przemoc*. Zgodnie ze *Słownikiem Języka Polskiego* należy przez nie rozumieć „wykorzystanie fizycznej, materialnej przewagi nad kim”. Sugerowałoby to mylne założenie, że sformułowanie to sprowadza się *de facto* wyłącznie do przemocy fizycznej, czyli tej związanej z użyciem siły, pozostawiającej ślady i obrażenia w wyniku m.in. uderzenia, ugryzienia, kopnięcia, bicia itp. Dzięki zaproponowanemu brzmieniu omawianej uchwały SN jednoznacznie przyznał, że przemoc psychiczna to także forma przemocy, a co za tym idzie – czyn społecznie szkodliwy. Ujęcie takie z pewnością przysłuży się nie tylko efektywności orzekania wspomnianych środków karnych, ale może również okazać się pomocne w przypadku prawidłowego zakwalifikowania zachowań sprawczych, opierających się właśnie na przejawach przemocy psychicznej.

Za przyjęciem przedstawionego stanowiska zdaje się także przemawiać definicja legalna sformułowania *przemoc w rodzinie*, zawarta w przepisie art. 2 pkt 2 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (uppr). Zgodnie z nią przez przemoc w rodzinie należy rozumieć jednorazowe albo powtarzające się umyślne działanie lub zaniechanie, naruszające prawa lub dobra osobiste członków rodziny, w szczególności narażające te osoby na niebezpieczeństwo utraty życia, zdrowia, naruszające ich godność, nietykalność cielesną, wolność, w tym seksualną, powodujące szkody na ich zdrowiu fizycznym lub psychicznym, a także wywołujące cierpienia i krzywdy moralne u osób dotkniętych przemocą. W ten sposób objęto stosunkowo szeroką kategorię zachowań, które mogą wypełniać znamiona różnych typów czynów zabronionych. Poprzez powołanie się na zachowania wymierzone m.in. w godność człowieka, mogące wywołać szkody w zdrowiu psychicznym oraz wywołujące cierpienia i krzywdy moralne, ustawodawca jasno dał do zrozumienia, że również przemoc psychiczna jest zachowaniem bezprawnym i wymaga stosownych działań prewencyjnych. Warto przy tym zwrócić uwagę, że katalog skutków, o których mowa w przepisie art. 2 pkt 2 uppr, jest katalogiem otwartym – oznacza to, że przemoc

(w tym przemoc psychiczna) może również przybierać inne formy niż wymienione w tym przepisie.

Należy podkreślić, że również w dokumentach prawa międzynarodowego definiuje się przemoc (w tym przemoc w rodzinie) w rozumieniu faktycznym. Konwencja stambulska w art. 3 definiuje *przemoc wobec kobiet* „jako naruszenie praw człowieka i formę dyskryminacji kobiet i oznacza wszelkie akty przemocy ze względu na płeć, które powodują lub mogą prowadzić do fizycznej, seksualnej, psychologicznej lub ekonomicznej szkody lub cierpienia kobiet, w tym również groźby takich aktów, przymus lub arbitralne pozbawianie wolności, zarówno w życiu publicznym, jak i prywatnym”, a *przemoc domową* jako „wszelkie akty przemocy fizycznej, seksualnej, psychologicznej lub ekonomicznej zdarzające się w rodzinie lub w gospodarstwie domowym” (Dz.U. z 2015 r. poz. 961).

Odczytując zakres znaczenia słowa *przemoc* w aspekcie jej rodzajów (przemoc fizyczna, przemoc psychiczna) SN odwołał się także do wykładni systemowej. W pierwszej kolejności odniósł się do sposobu sformułowania wskazanej wcześniej legalnej definicji *przemocy w rodzinie* zawartej w art. 2 pkt 2 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie. Składa się na nią kilka istotnych elementów. Po pierwsze, przemocą może być nie tylko zachowanie, które się powtarza, ale także pojedyncze. Po drugie, może to być działanie, tj. dokonanie jakiejś czynności, lub zaniechanie, czyli niepodjęcie działania, niewykonanie jakiejś czynności. Po trzecie, zachowanie to ma być umyślne. Kolejnym elementem tej definicji jest kwestia naruszenia praw lub dóbr osobistych osób wymienionych w art. 2 pkt 1 ustawy.

Te elementy składają się niejako na pierwszą część definicji, po której następuje przykładowe (ustawodawca używa terminu „w szczególności”) wyliczenie ewentualnych konsekwencji takiego zachowania, którymi mogą być narażenie tych osób na niebezpieczeństwo utraty życia, zdrowia, naruszenie ich godności, nietykalności cielesnej, wolności, w tym seksualnej, spowodowanie szkód na ich zdrowiu fizycznym lub psychicznym, a także wywołanie cierpień i krzywd moralnych u osób dotkniętych przemocą.

Sposób sformułowania tej definicji dowodzi jednoznacznie, że ustawodawca chroniąc dobro, jakim jest rodzina, dostrzegł występowanie przemocy także w postaci psychicznej, a nie tylko fizycznej. Ta okoliczność winna w sposób oczywisty mieć przełożenie także na grunt art. 41a § 1 kk co do możliwości orzekania przewidzianych w nim środków karnych.

Zakaz kontaktowania się z małoletnim pokrzywdzonym może być orzeczony także w ramach stosowania środków zapobiegawczych. W związku z orzeczeniem dozoru na podejrzanego (oskarżonego) można nałożyć różne obowiązki, których

wykonanie ma zabezpieczyć prawidłowy tok toczącego się postępowania karnego (art. 275 Kodeksu postępowania karnego [kpk]).

Zgodnie z ogólnymi przesłankami, na podstawie art. 249 § 1 kpk, środki zapobiegawcze można stosować w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, a wyjątkowo także w celu zapobiegnięcia popełnieniu przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa. Ponadto można je stosować tylko wtedy, gdy zebrane dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił przestępstwo.

W postępowaniu przygotowawczym stosowanie środków zapobiegawczych jest możliwe tylko względem osoby, wobec której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów.

Stosowanie środka zapobiegawczego w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzonym jest zatem uzależnione od wykazania dużego prawdopodobieństwa popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu przestępstwa, czyli wówczas, gdy gromadzone dowody wskazują na możliwość popełnienia przestępstwa przeciwko małoletniemu.

Z raportu sporządzonego przez Fundację Pozytywnych Zmian na podstawie danych statystycznych Ministerstwa Sprawiedliwości za lata 2010–2016 wynika, że ograny prowadzące postępowanie stosują ten środek stosunkowo ostrożnie (z tendencją wzrostową), co w efekcie przekłada się na niepełną ochronę bezpieczeństwa osób doznających przemocy (Kurniewicz, 2018).

Zakaz kontaktowania się może być także orzeczony w ramach stosowania środków probacyjnych. W art. 72 § 1 pkt 7a kk przewidziano możliwość nałożenia obowiązku powstrzymania się od kontaktowania się z pokrzywdzonym lub innymi osobami w określony sposób lub zbliżania się do pokrzywdzonego lub innych osób. Nałożenie tego obowiązku ma też zabezpieczyć przed powtarzaniem się sytuacji grożących ponownym popełnieniem przestępstwa przeciwko pokrzywdzonemu.

Przy doborze obowiązków, sąd kieruje się zarówno wskazaniem zawartymi w art. 53, art. 54 § 1 i art. 55 kk (zob. art. 56 kk), czyli celami sprawiedliwościowymi i prewencyjnymi na gruncie konkretnego, indywidualnego przypadku, jak i celem stosowania środka probacyjnego (a w jego ramach orzekanych obowiązków probacyjnych), jakim jest osiągnięcie celów kary bez jej efektywnego wykonania, a w szczególności spowodowania poprawy jurydycznej sprawcy. Spowodowanie poprawy jurydycznej to pewne pożądane minimum, oprócz którego odpowiednio dobrane obowiązki probacyjne mają poprawić funkcjonowanie skazanego w społeczeństwie i w rodzinie oraz zabezpieczyć potencjalne ofiary przed pokrzywdzeniem, a także dać pokrzywdzonym określoną satysfakcję, zarówno moralną, jak i finansową.

Zobowiązanie do powstrzymania się od kontaktowania się z pokrzywdzonym lub innymi osobami lub zbliżania się do nich to dwa różne zobowiązania, które mogą być orzekane oddzielnie lub łącznie w zależności od rysujących się potrzeb. Ich celem jest przede wszystkim ochrona określonych osób fizycznych przed pokrzywdzeniem przez danego sprawcę, a jeśli zobowiązania te odnoszą się do pokrzywdzonego – to przed powtórny jego pokrzywdzeniem.

Zobowiązanie sprawcy do powstrzymania się od kontaktowania się z pokrzywdzonym lub innymi osobami powinno być rozpatrywane w kontekście możliwego do jednoczesnego orzeczenia zakazu zbliżania się. To sprawia, że zakaz kontaktowania się będzie dotyczył poszczególnych, możliwych form kontaktowania się na odległość: telefonicznie, korespondencyjnie, e-mailowo, za pomocą SMS, MMS itd. Sąd musi zawsze sprecyzować w wyroku sposób kontaktowania się objęty zakazem. Zakaz kontaktowania może być określony także totalnie – jako obowiązek powstrzymania się przed jakimkolwiek sposobem kontaktowania się, aby zapewnić pokrzywdzonemu należyłą ochronę.

Od 30 listopada 2020 r. ustawodawca wyposażył policję w nowe narzędzia przeciwdziałania przemocy domowej. Na mocy art. 15aa ust. 1 Ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji policjant ma prawo zastosować wobec osoby stosującej przemoc w rodzinie natychmiastowy nakaz opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia oraz zakaz zbliżania się do mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia.

Funkcjonariusze mogą stosować to rozwiązanie natychmiastowo, bowiem nakaz jest natychmiast wykonalny, lecz tylko tymczasowo, ponieważ wydany może być tylko na 14 dni z możliwością przedłużenia czasu jego obowiązywania przez sąd. Mankamentem tej ustawy jest objęcie zakazem zbliżania tylko miejsca zamieszkania ofiary, zamiast osoby samej ofiary, co powoduje, że w przestrzeni publicznej, np. w szkole, dziecko może nie czuć się bezpiecznie, gdyż teoretycznie zakaz zbliżania obejmuje tylko jego miejsce zamieszkania. W opinii autorki dodatkowe ustanowienie instytucji zakazu kontaktowania wobec osoby stosującej przemoc, pozwoliłoby na pełniejszą ochronę osób pokrzywdzonych.

PRAWO KARNE A STOSUNKI RODZINNE

Wśród przedstawicieli doktryny prawa karnego toczy się spór dotyczący tego, jak daleko ingerencja prawa karnego ma sięgać w stosunki rodzinne. Z jednej strony pojawia się obawa rozbicia rodziny, z drugiej natomiast – to właśnie prawo karne dysponuje takimi mechanizmami oddziaływania na sprawców przestępstw, w tym także skierowanych przeciwko rodzinie, jakich nie ma w innych gałęziach prawa.

Prawo karne pełni funkcje ochronną i prewencyjną, przez co wskazuje, jakie wartości są cenne dla społeczeństwa. W opinii Hypś realizacja funkcji ochronnej zależy od tego, jaką wartością naczelną będzie kierował się ustawodawca – rodziną czy jednostką (Śledziwski, 2016). Ważne jest takie ustalenie granicy ingerencji, aby nie naruszyć autonomii rodziny, a jednocześnie czuwać nad jej ochroną. Ingerencja w sytuację rodziny za pomocą środków karnych musi się odbywać ze szczególną ostrożnością.

Zgodnie z art. 43c kk sąd karny, uznając za celowe orzeczenie pozbawienia lub ograniczenia praw rodzicielskich lub opiekuńczych w razie popełnienia przestępstwa na szkodę małoletniego lub we współdziałaniu z nim, zawiadamia o tym właściwy sąd rodzinny.

Regulacja ta opiera się na założeniu, że utrata praw rodzicielskich lub opiekuńczych dotyczy uprawnień z zakresu rodzicielstwa lub opieki nad małoletnim, a więc spraw, w których właściwy powinien być sąd rodzinny, ponieważ „nie chodzi w tym wypadku o karę dodatkową dla sprawcy, lecz o wychowawczy interes dziecka, przyjmując, że sąd karny jest w zasadzie niekompetentny w tej sprawie” (Kosonoga, 2004).

Zawiadomienie właściwego sądu rodzinnego następuje tylko wtedy, gdy sąd orzekający w sprawie karnej uzna za celowe rozważenie potrzeby pozbawienia lub ograniczenia praw rodzicielskich lub opiekuńczych sprawcy przestępstwa, które jest przedmiotem konkretnego sądenia. Na decyzję sądu powinny wpływać nie tylko rodzaj popełnionego przestępstwa i jego okoliczności, ale przede wszystkim osoba sprawcy, jego cechy, warunki osobiste i zdolność do właściwego wykonywania obowiązków rodzicielskich lub opiekuńczych.

Zbliżony charakter do art. 43c kk ma przepis art. 23 kpk, który nakłada również obowiązek zawiadomienia sądu rodzinnego w celu rozważenia zastosowania środków przewidzianych w krio, a także w zakresie w zakresie orzekania na podstawie przepisów o postępowaniu w sprawach nieletnich.

Inaczej jest w przypadku orzekania o zakazie kontaktów. Samodzielność jurysdykcyjna sądu rodzinnego, który orzeka w sprawie uregulowania kontaktów, oraz sądu karnego ustanawiającego zakaz kontaktów jest klarowna, bowiem każdy z nich pozostaje samodzielny w granicach określonych własnym orzeczeniem. Różne są jednak cele obu orzeczeń. Reakcja karna w postaci orzeczonego środka karnego, którego wykonywanie stanowi wyraz prewencji służącej ochronie pokrzywdzonego przed ewentualnymi niepożądanymi zachowaniami ze strony skazanego (*vide* postanowienie SN z dnia 2 września 2020r., sygn. IV KK 200/20). Gdyby skazany nie dopuścił się popełnienia przestępstwa, to mógłby realizować swoje uprawnienie według reguł określonych orzeczeniem sądu rodzinnego. Dlatego też orzeczonego środek

karny w postaci zakazu kontaktowania się skazanego z małoletnim pokrzywdzonym nie konkuruje z przyznanym przez sąd rodzinny prawem do kontaktów skazanego z dzieckiem.

Wydaje się jednak słuszne przyjęcie, że na skutek orzeczenia sądu karnego, po dokonaniu zawiadomienia sadu rodzinnego w trybie art. 43c kk, dotychczas obowiązujące orzeczenie w przedmiocie regulacji kontaktów powinno być poddane zmianie i weryfikacji przez sąd rodzinny, aby nie istniały dwa odmienne orzeczenia w materii kontaktowania się krzywdzącego rodzica z dzieckiem.

E-mail autorki: izabela.duczynska@krp-gdansk.pl.

BIBLIOGRAFIA

- Dolecki, H. (2013). *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, wyd.II*. LEX.
- Gądzik, Z. (2021). *Przestępstwo z użyciem przemocy w rozumieniu art. 41a §1 kk. Glosa do uchwały SN dnia 31 marca 2021r, sygn. I KZP 7/20. Orzecznictwo Sądów Polskich*, 11, 74–82.
- Gruszczyńska, B. (2007). *Przemoc wobec kobiet w Polsce. Aspekty prawnokryminologiczne*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Holewińska-Łapińska, E. (2019). *Orzeczenie zakazu kontaktów z dzieckiem*. Pobrane z: <https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2019/03/IWS-Holewińska-Łapińska-E.-Orzeczenie-zakazu-kontaktów-z-dzieckiem>.
- Konarska-Wrzosek, V (2020). *Kodeks karny. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Kosonoga, J. (2004). Zaliczenie na poczet orzeczonych środków karnych odpowiadających im rodzajowo środków zapobiegawczych. *Prokuratura i Prawo*, 6, 60–72.
- Kurniewicz, A. (2018). Instrumenty izolacyjne stosowane wobec sprawy przemocy w rodzinie. *Biuletyn Kryminologiczny*, 25, 148–163.
- Stojanowska, W. (1979). *Rozwód a dobro dziecka*. Warszawa: Wiedza Powszechna.
- Śledziwski, A. D. (2016). *Przestępstwo znęcania się w kontekście przemocy w rodzinie*. Białystok: Uniwersytet w Białymstoku, Wydział Prawa.
- Wrona, G. (2020). *Ciemna liczba przemocy w rodzinie*. Pobrane z: <https://wiadomo.co/dr-grzegorz-wrona-ciemna-liczba-przemocy-w-rodzinie>.
- Wróbel, W., Zoll, A. (red.). (2016). *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I, część I. Komentarz do art. 1–52*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.

AKTY PRAWNE

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 września 2020r., sygn. IV KK 200/20.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2000r., sygn. I CKN 1115/00, OSNC 2001, nr 3, poz. 50,

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 1988r., III CZP 42/88, OSNCP 1989, nr 10, poz. 156.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 31 marca 2021r., sygn. I KZP 7/20.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 września 1983r., sygn. III CZP 46/83, OSNCP nr 4, poz. 49.

DOMESTIC VIOLENCE AS A REASON NO-CONTACT ORDER ISSUE IN THE SENTENCES OF FAMILY AND CRIMINAL COURTS

No-contact order is an institution that can and should be used by family courts in the event of abuse of parental authority – such as in the case of domestic violence. No-contact order may imposed by prosecutor or as a punitive measure of criminal procedure. Are these regulations applied to an extent sufficient to provide minors with adequate legal protection?

KEYWORDS

DOMESTIC VIOLENCE, CRIMINAL PROCEDURE, FAMILY LAW, NO-CONTACT ORDER

Cytowanie:

Duczyńska, I. (2022). Stosowanie przemocy jako podstawa orzekania zakazu kontaktów z dzieckiem na tle prawa rodzinnego oraz prawa i postępowania karnego. *Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka*, 21(1), 110–124.



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