



FILIP CIEPLY (RED.)

Prawne aspekty karcenia małoletnich

Wydawnictwo Wolters Kluwer business, Warszawa 2011, s. 168

Zagadnienie karcenia dzieci należy do jednych z bardziej kontrowersyjnych problemów, jakie wiążą się z odniesieniami prawa do istotnych kwestii społecznych, gdyż oceny w tym zakresie są niejednoznaczne, uzależnione od wielu złożonych czynników. W konsekwencji regulacja prawna tego zagadnienia, jak też jego prawnicze interpretacje mogą być rozmaite, tak jeśli chodzi o stanowisko ustawodawstw poszczególnych państw oraz o poglądy przedstawicieli nauki prawa. Aktualnie w Polsce sytuację w tym względzie wyznacza wprowadzenie z dniem 1 sierpnia 2010 r. do kodeksu rodzinnego i opiekuńczego art. 96¹ zakazującego osobom wykonującym władzę rodzicielską oraz sprawującym opiekę lub pieczę nad dziećmi stosowania wobec nich kar cielesnych. Oczywiście, sama regulacja nie jest w stanie odnieść pożądanego skutku w postaci zmiany zachowań dorosłych wobec dzieci, w szczególności całkowitego wyeliminowania ich fizycznego karcenia, do tego bowiem potrzeba zabiegów popularyzujących obowiązywanie takiego właśnie przepisu, czemu służyć mogą także publikacje prawnicze poruszające zagadnienie karcenia małoletnich.

Jedną z nich jest recenzowana praca zbiorowa będąca zbiorem dziesięciu artykułów ujmujących tytułowy temat przede wszystkim z perspektywy prawniczej, ale poszerzonej także o refleksję psychologiczną i socjologiczną. Stanowi ona owoc konferencji naukowej zorganizowanej 15 marca 2010 r. na Wydziale Zamiejscowym Prawa i Nauk o Gospodarce w Stalowej Woli Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II.

Zgodnie z deklaracją redaktora opracowania F. Ciepłego stanowi ono próbę wypełnienia luki w piśmiennictwie prawniczym w tym znaczeniu, że od prawie pięćdziesięciu lat nie ukazała się żadna monografia poświęcona problematyce oceny prawnej wychowawczego karcenia małoletnich, co nie jest twierdzeniem uzasadnionym, a co muszę zauważyć z pewną niezręcznością. Wprawdzie w dotychczasowej polskiej literaturze prawniczej przez okres ponad półwiecza jedynym takim wydawnictwem była praca I. Andrejewa *Oceny prawne karcenia nieletnich* wydana

w Warszawie w 1964 r., która wywarła istotny wpływ na poglądy przedstawicieli nauki prawa w przedmiotowym zakresie, gdyż była wielokrotnie przywoływana w nowszych opracowaniach, lecz w 2010 r. już po wejściu w życie zakazu stosowania wobec dzieci kar cielesnych ukazała się także nakładem Wolters Kluwer monografia mojego autorstwa *Karcenie dzieci. Perspektywa prawna*, co chyba można było dostrzec nie podczas konferencji, lecz w trakcie przygotowywania publikacji, a co być może było łatwiejsze po stronie wydawcy, aniżeli redaktora, gdyż prawdopodobnie prace wydawnicze nad tymi książkami toczyły się prawie równolegle. Oczywiście w najmniejszym nawet stopniu w niczym nie ujmuje to wartości opracowaniu *Prawne aspekty karcenia małoletnich*, gdyż samo w sobie jest ono niezmiernie interesujące, odnosi się do wielu istotnych kwestii, zawiera pogłębioną analizę szczegółowych obszarów zagadnienia i absolutnie nie chodzi o to, aby książki te jakkolwiek między sobą konkurowały, lecz aby stanowiły dla osób zainteresowanych tytułową problematyką swoiste dopełnienie, nieco inne spojrzenie odnośnie do tej złożonej tematyki.

Prócz tego jest też tak, że z wprowadzenia do recenzowanej publikacji wynika, że autorzy poszczególnych artykułów w niej zawartych uwzględnili najnowsze zmiany prawa w przedmiotowym zakresie, w tym wprowadzony do prawa rodzinnego przepis zakazujący stosowania wobec dzieci kar cielesnych, co należy docenić jako takie, ale również dlatego, że wprowadzenie tego przepisu po konferencji, w ramach której przygotowano i wygłoszono poszczególne referaty, wymagało od ich autorów uwzględnienia tej zmiany podczas przygotowywania artykułów do publikacji. Niestety, atrybut ten nie w jednakowym zakresie dotyczy wszystkich opracowań, gdyż większość z nich rzeczywiście zmianę tę obejmuje, ale są też takie, których autorzy odnoszą się do projektów tych zmian różniących się nieco od ostatecznego brzmienia wprowadzonego przepisu bądź też wprost określają stan prawny na okres wprawdzie już po uchwaleniu ustawy przewidującej przedmiotowy zakaz, lecz przed dniem wejścia go w życie, co niepotrzebnie wprowadza pewne zamieszanie, gdyż przecież lepiej byłoby operować w tym zakresie stanem prawnym po wejściu w życie, który to moment w wystarczającym zakresie poprzedzał publikację opracowania. W niczym jednak nie skutkuje to zmniejszeniem wartości merytorycznej poszczególnych artykułów.

W pierwszym artykule *Zakres kontratypu karcenia małoletnich w polskim prawie karnym* T. Bojarski w interesujący sposób przedstawił tytułową kwestię, odnosząc się do przesłanek dopuszczalności karcenia, jego zakresu, także w związku z wiekiem dziecka, opowiadając się za dopuszczalnością karcenia fizycznego małoletnich, twierdząc, że interpretując zakaz stosowania kar cielesnych odróżniać należy pojęcia „karanie cielesne” od „karcenia”, dostrzegając jednak możliwość wątpliwości w tym zakresie. Poglądu tego ośmielam się nie podzielać, uważam bowiem, że pojęcia te traktować należy z perspektywy zakresu przedmiotowego zakazu jako synonimy, gdyż taka jest jego *ratio legis*, co nie zmienia faktu, że lepiej byłoby, aby ustawodawca posłużył się w tym zakresie pojęciem „karcenia”.

Zgadzam się zaś z T. Bojarskim, że pewnego usprawiedliwienia dla przypadków karcenia cielesnego dzieci, które, moim zdaniem, w myśl literalnej wykładni nowowprowadzonego zakazu nie powinny w ogóle mieć miejsca, poszukiwać należy w ocenie stopnia społecznej szkodliwości takich zachowań, które co do zasady mogą być postrzegane jako szkodliwe w stopniu nie wyższym niż znikomy i z tego powodu nie stanowią przestępstwa. Podzielam też stanowisko wyrażone w tym artykule, że wszelkie przejawy przemocy wobec dzieci niezwiązane z wychowawczym celem karcenia powinny być traktowane jako przestępstwa karane na zasadach ogólnych.

P. Czarnek w opracowaniu *Karcenie małoletnich w świetle Konstytucji RP* podjął próbę rozstrzygnięcia przedmiotowego problemu w odniesieniu do istotnych z tej perspektywy przepisów ustawy zasadniczej, a więc art. 40 zakazującego stosowania kar cielesnych, art. 30 poręczającego ochronę godności człowieka, jak też art. 48 gwarantującego rodzicom prawo do wychowania dzieci zgodnie z ich przekonaniem. Autor ten ma rację, że z art. 40 nie wynika zakaz fizycznego karcenia dzieci, gdyż odnosi się on do relacji między obywatelem a państwem, nie zaś do stosunków rodzinnych, choć niektórzy przedstawiciele nauki prawa sądzą inaczej, które to wybrane poglądy P. Czarnek przytacza, słusznie jednocześnie wskazując, że stosowanie wobec dzieci kar cielesnych w jakichkolwiek innych okolicznościach aniżeli w celach wychowawczych podejmowanych dla dobra dziecka i w sposób nienaruszający godności dziecka nie jest sprzeczne z art. 30. Za nieuprawniony uważam zaś pogląd tego Autora, że wprowadzenie do kodeksu rodzinnego i opiekuńczego zakazu stosowania wobec dzieci kar cielesnych naraża się na zarzut sprzeczności z przepisem art. 48 Konstytucji RP, gdyż w szczególności narusza wynikającą z prawa rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem ich wolność od ingerencji w tym zakresie podmiotów trzecich. Sądzę bowiem, że to prawo rodziców musi być postrzegane przez pryzmat dobra dziecka, a przecież zapewnieniu tego w jak najpełniejszym zakresie służyć ma wprowadzony zakaz, a ponadto przekonania rodziców na wychowanie dzieci nie mogą nie uwzględniać zdobyczy nauk o wychowaniu, nawet gdyby to właśnie prawo miało być instrumentem służącym weryfikacji tych poglądów, co – jak się wydaje – także jest rolą analizowanego zakazu.

W kolejnym, najbardziej obszernym objętościowo artykule *Karcenie małoletnich w perspektywie prawnomiędzynarodowej i prawnoporównawczej* R.G. Hałas i S. Hypś przedstawili analizę dokumentów międzynarodowych w tym zakresie, zwłaszcza Konwencji o prawach dziecka, jak też wskazując na stanowiska w tej kwestii różnych podmiotów międzynarodowych, w szczególności Komitetu Praw Dziecka, Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Autorzy wskazali także państwa, w których postawa tych instytucji spowodowała wprowadzenie prawnego zakazu stosowania wobec dzieci kar cielesnych, do których ostatnio także dołączyła Polska, zauważając jednocześnie, że w innych krajach zalecenia prawnomiędzynarodowe wdrażane

są opornie. Kończąc, słusznie zauważyli, że po wprowadzeniu w naszym ustawodawstwie takiego zakazu ulec powinna dotychczasowa wykładnia przepisów prawa rodzinnego i karnego, zgodnie z którą, wobec braku zakazu, dopuszczano naruszenie nietykalności cielesnej dziecka jako przejaw kontratypu karcenia wychowawczego. Sądzę, że kontratyp ten jako taki nadal powinien funkcjonować, z tym że nie może on obejmować przyzwolenia na fizyczne karcenie dzieci, gdyż byłoby to wbrew jednoznaczniemu stanowisku ustawodawcy, którego nie może nie uwzględniać nauka prawa, w tym ci jej przedstawiciele, których zdaniem wprowadzenie tego zakazu było nieuzasadnione.

Przyczynek do dyskusji o zakazie karcenia dzieci w świetle kodeksu rodzinnego i opiekuńczego to tekst, w którym P. Telusiewicz odniósł się do problematyki karcenia dzieci w kontekście pozbawienia władzy rodzicielskiej przedstawiając w tym zakresie poglądy przedstawicieli doktryny prawa rodzinnego, jak też omówił projekty wprowadzenia zakazu stosowania wobec dzieci kar cielesnych, ale przede wszystkim poddał ocenie zakaz z art. 96¹ kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w dwóch kontekstach. Po pierwsze, odnosząc go do zasady dobra dziecka poprzez uznanie, że wprowadzenie tego zakazu było w jej świetle nieuprawnione, z czym nie sposób się zgodzić, gdyż wbrew twierdzeniu P. Telusiewicza wprowadzony zakaz karcenia dzieci nie ma charakteru bezwzględnie, dotyczy bowiem tylko jednej z form karcenia, jakim jest karcenie cielesne, nie zabraniając innych jego postaci, jak zwłaszcza karcenia werbalnego, a ponadto trudno nie dostrzegać, że w efekcie bardziej może on służyć dobru dziecka, aniżeli je jakkolwiek naruszać. Po drugie, Autor ten słusznie wskazał, że ustawodawca przy wprowadzaniu tego zakazu powinien posłużyć się terminem „karcic”, nie zaś „karać”, gdyż mają one jednak inne zakresy znaczeniowe, na co zwróciłem uwagę powyżej, ale także dlatego, że doktryna prawa, odnosząc się do tego zagadnienia, używa właśnie tego pierwszego sformułowania.

Następny artykuł, którego Autorem jest F. Ciepły, a zatytułowany *Problem legalności kryminalnej karcenia cielesnego małoletnich z perspektywy zasad wykładni historycznoprawnej* jest bardzo interesującym spojrzeniem na problem ocen prawnych karcenia dzieci poprzez zaprezentowanie poglądów przedstawicieli doktryny prawa karnego w tym zakresie, ale przede wszystkim poprzez wskazanie wybranych regulacji prawnych obowiązujących w przeszłości, które wprost pozwalały rodzicom na karcenie dzieci, przy czym po raz ostatni w prawie polskim przepis taki obowiązywał w prawie rodzinnym z 1946 r., zaś ani w kodeksie rodzinnym z 1950 r., ani w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym z 1964 r. ustawodawca nie zawarł przepisu wyłączonego bezprawność stosowania fizycznego karcenia dzieci. Zdaniem tego Autora, z faktu tego wynika, że derogowanie w 1950 r. przepisu wyraźnie legalizującego wychowawcze stosowanie kar cielesnych wobec dzieci od tego momentu wyklucza w prawie polskim możliwość powoływania się na karcenie małoletnich jako na okoliczność wyłączającą bezprawność naruszenia nietykalności cielesnej dziecka. Rzeczywiście zawsze źródła tego kontratypu

poszukiwano w zwyczaju, tolerancji dla rzekomo przychylnego stanowiska pedagogiki, czy też po prostu liczenia się z pewnym faktem społecznym, choć wszystko to stanowiło dość kruche podstawy uzasadniające trwanie przy poglądach aprobujących karcenie fizyczne dzieci, co tym bardziej czyni stanowisko F. Ciepłego ciekawym, a przy tym być może podważającym nieco dotychczasowy wieloletni dorobek doktryny w tym względzie, ale przy użyciu dość przekonujących argumentów. Nie można jednak zaaprobować twierdzenia Autora, że wprowadzenie w 2010 r. zakazu karcenia dzieci wynikającego z art. 96¹ kodeksu rodzinnego i opiekuńczego ma jedynie charakter wyjaśniający, czy też porządkujący i redakcyjny, mając być może większą siłę perswazyjną w wymiarze psychologicznego odbioru normy, natomiast nie wnosi nic w zakresie jej treści. Stanowisko takie wydaje się być nieuprawnione z tego powodu, że czym innym jest milczenie prawa w jakiejś kwestii, z którym mieliśmy do czynienia w latach 1950–2010, a czym innym jest wyraźny wobec niej sprzeciw ustawodawcy, co nastąpiło z chwilą wejścia w życie przepisu zakazującego stosowania wobec dzieci kar cielesnych. Słusznie zatem sam Autor konkludując swoje rozważania doszedł do przekonania, że przyjęcie, iż fizyczne karcenie dzieci nie jest kontratypem służyć będzie lepiej kształtowaniu świadomości społeczeństwa i skuteczniej zabezpieczać dzieci przed nadużyciami w środowisku rodzinnym.

M. Kopeć w artykule *Zwyczaj jako podstawa wyłączenia bezprawności karcenia małoletnich* wskazał, że podstawą uprawnienia rodziców do karcenia dzieci jest właśnie zwyczaj, z którym państwo winno się liczyć, a wręcz, że prawo karcenia jest prawem naturalnym rodziców, które jako takie nie musi być spisane, żeby funkcjonowało w społeczeństwie. Rzeczywiście ustawodawca powinien co do zasady szanować zwyczaje, ale tylko jeżeli ich kultywowanie nie narusza jakiś dóbr prawnych, albo przynajmniej jeżeli naruszenie to zachowuje właściwe proporcje, co trudno przyjąć w odniesieniu do ochrony dobra dzieci w kontekście ich karcenia fizycznego. Prócz tego zwyczaje społeczne muszą podlegać pewnym modyfikacjom, to znaczy, że raz utrwalone nie zawsze muszą korzystać z przywileju bezwzględnej słuszności i w konsekwencji niezmienności.

Rola organów procesowych w przypadku przekroczenia granic dozwolonego karcenia małoletnich to tekst D. Gila, w którym Autor zwrócił uwagę na zawiłości procesu karnego w sprawie będącej następstwem przekroczenia granic kontratypu, czy wręcz po prostu znęcania się nad dzieckiem, w szczególności co do niedopuszczalności reprezentacji małoletniego przez rodziców, jak też odnosząc się do prywatnoskargowego trybu ścigania niektórych przestępstw w tym zakresie. Ponadto D. Gil zauważył, że przyznanie pracownikom socjalnym uprawnienia w postaci odebrania dziecka w sytuacji zagrożenia jego życia lub zdrowia i umieszczenia go w rodzinie zastępczej lub placówce opiekuńczo-wychowawczej jest uprawnieniem zbyt daleko idącym w ogóle, a przy tym sprzecznym z art. 48 Konstytucji RP, z którego wynika, że ingerencja we władzę rodzicielską możliwa jest tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu, a przecież decyzji pra-

cownika socjalnego podjętej wprawdzie wspólnie z policją, lekarzem lub pielęgniarką nie sposób traktować jako orzeczenia niezależnego sądu. Sądzę jednak, że jest to kwestia niejednoznaczna, z jednej bowiem strony taka wątpliwość jest uprawniona, z drugiej zaś chodzi przecież o natychmiastowe zapewnienie bezpieczeństwa dziecku, gdy jakiegokolwiek oczekiwanie na podjęcie decyzji przez sąd mogłoby je narazić na dalsze poważne niebezpieczeństwo.

Ósmy artykuł autorstwa A. Witkowskiej-Paleń *Przypadki przekroczenia granic dozwolonego karcenia małoletnich wynikające z praktyki kuratorów sądowych* stanowi prezentację wyników badań przeprowadzonych wśród kuratorów sądowych na temat tego, co przedstawiciele tej profesji myślą o dopuszczalności karcenia dzieci w ogóle, jak też o ich obserwacjach odnośnie do form karcenia w rodzinach, z którymi mają oni do czynienia w swojej pracy, w tym o znanych im przypadkach nadużyć wobec dzieci. Lektura tego tekstu daje zatem obraz problemu karcenia małoletnich w specyficznych środowiskach rodzinnych, w których traktowanie dzieci może być mniej właściwe aniżeli w innych rodzinach.

W opracowaniu *Zasadność i dopuszczalne formy karcenia małoletnich według wskazań psychologii wychowawczej* M. Wolicki odniósł się do tytułowego zagadnienia powołując się na dwa skrajne w tej mierze podejścia, a mianowicie dopuszczające stosowanie kar fizycznych, a mające za sobą autorytet Pisma św., i drugie zupełnie takie kary wykluczające. Autor ten wskazał na dopuszczalność stosowania takich kar, ale z zachowaniem ich ostateczności i umiaru, bez unikania przesady w jednym czy drugim kierunku. Jest zatem tak, że wprowadzenie do polskiego prawa zakazu stosowania wobec dzieci kar cielesnych nie czyni zadość tak ujętym wskazaniom psychologii wychowawczej, choć pewnie w przypadku wielu kontrowersyjnych społecznie problemów rozbieżności takie są nieuniknione.

Zamieszczony jako ostatni artykuł autorstwa M.E. Ruszel *Zwyczajowe formy karcenia wychowawczego dzieci w społeczeństwie polskim* przedstawia takie sposoby w odniesieniu do wyników badań ankietowych prowadzonych wśród społeczeństwa, z jednoczesnym sformułowaniem pewnego katalogu wyznaczników karcenia, których przestrzeganie stanowić miałyby swoistą gwarancję nieczynienia dziecku krzywdy, co należy docenić. Nie sposób jednak zgodzić się ze stwierdzeniem Autorki, że najbardziej rozpowszechnionymi formami karcenia dzieci w społeczeństwie polskim jest stosowanie wobec nich przemocy fizycznej, psychicznej, ekonomicznej i seksualnej, gdyż przecież czym innym jest karcenie, a czym innym przemoc, która z karceniem wychowawczym nigdy nie miała i nie ma nic wspólnego.

Na końcu każdego artykułu zawarta jest bibliografia pozycji wykorzystanych przez Autorów, co pozwala osobom zainteresowanym poszerzenie wiedzy w przedmiotowym zakresie. Ponadto publikacja zawiera zapis dyskusji, która miała miejsce podczas konferencji, jak też teksty wystąpień ją rozpoczynających oraz stanowisko Rzecznika Praw Dziecka w kwestii karcenia małoletnich. Jej atutem jest staranna strona edytorska, w tym twarda oprawa.

Zgodnie z adnotacją na okładce książki jest ona przeznaczona dla szerokiego kręgu Czytelników zainteresowanych tytułową problematyką tak z perspektywy zawodowej, jak i wychowawczej. Nie sposób nie dostrzec także jej znaczenia dla nauki prawa, gdyż stanowi ona istotny w nią wkład odnośnie do prawnej problematyki karcenia dzieci, wpisując się w dyskurs w tym obszarze, a wszelkie uwagi tej recenzji poczynione zostały także po to, aby był on bogatszy. Mają one charakter jedynie polemiczny, a nie krytyczny, przy całkowitym docenieniu wszelkich walorów recenzowanej publikacji.

Radosław Krajewski