



Warszawa, 9 marca 2005 r.

**RZECZPOSPOLITA POLSKA**  
**Rzecznik Praw Obywatelskich**

*Prof. dr hab. Andrzej ZOLL*

RPO- 415804-02-XI/GR

00-090 Warszawa      Tel. centr. 551 77 00  
Al. Solidarności 77      Fax 827 64 53

Pani Izabela Jaruga Nowacka  
Wiceprezes Rady Ministrów  
- Minister Polityki Społecznej

Warszawa

Dyskusja nad projektem ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie powinna przyczynić się do wprowadzenia do polskiego prawa zapisów, które zwiększą bezpieczeństwo ofiar przemocy i do zdecydowanego odrzucenia propozycji nieudanych. Do tych drugich należą z pewnością zapisy zbędne, gdyż stanowiące powielenie rozwiązań powszechnie stosowanych (art. 6, art. 4) lub też z założenia będące co najwyżej zbiorem deklaracji (jak stwierdzono w uzasadnieniu projektu: „Ustawa nie wprowadza żadnych nowych zadań dla organów administracji rządowej i jednostek samorządu terytorialnego”).

Nadzieję na wzmocnienie ochrony ofiar przed powtórny użyciem przemocy przez sprawców, wobec których prowadzone jest postępowanie, dają natomiast projektowane zmiany w kodeksie karnym i kodeksie postępowania karnego. Niestety, poza sferą zainteresowania pozostało typowe postępowanie przygotowawcze. Wśród wymagań, jakie mogą być zastosowane w trakcie stosowania środków zapobiegawczych (dozoru) względem podejrzanego (oskarżonego) nie wyodrębniono w czytelny sposób zakazu zbliżania się do ofiary. Nie został też zachowany porządek logiczny, na którym powinna być oparta systematyka projektu

Przekonanie o potrzebie wprowadzenia niezbędnych zmian w przepisach karnych obliguje mnie do przedstawienia Pani Premier innych jeszcze uwag, w tym uwag natury konstytucyjnej.

I. Dzieci są szczególną kategorią ofiar przemocy domowej. Ochrona dzieci przed przemocą jest wartością konstytucyjną (*Rzeczpospolita Polska zapewnia ochronę praw dziecka. Każdy ma*

*prawo żądać od organów władzy publicznej ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją* - art. 72 ust. 1 Konstytucji RP).

Wartość ta może być respektowana dzięki doprecyzowaniu w przepisach niższego rzędu środków prawnych umożliwiających :

- a) inicjowanie przez każdego ochrony dziecka - ofiary przez sąd (art. 572 kpc, art. 304 kpk, art. 4 u.p.n.),
- b) zabezpieczenie sytuacji dziecka przez tymczasowe umieszczenie w instytucjach opieki zastępczej w sytuacjach szczególnych (art. 74 ust. 5,6 i 7 ustawy z dnia 12 marca 2004 r o pomocy społecznej, § 27 ust. 2, 3 i 4 rozporządzenia MPiPS z 1 września 2000 r. w sprawie placówek opiekuńczo-wychowawczych, art. 23 ust. 3 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o przeciwdziałaniu alkoholizmowi i wychowaniu w trzeźwości).

Nieczęste w przepisach Konstytucji RP przywołanie majestatu Rzeczypospolitej wskazuje, że ochronie wartości, o której mowa, ustrojodawca chciał nadać szczególną rangę. Ochrona ta ma jednak poważne luki zarówno na etapie inicjowania postępowania karnego, jak i w czasie jego trwania.

Ad a) Brak jest mechanizmu umożliwiającego wszczęcie postępowania w przypadkach przestępstw ściganych na wniosek pokrzywdzonego, których ofiarą jest małoletni, zaś osoba wykonująca jego prawa, tj. rodzic lub opiekun prawny zaniecha złożenia wniosku (art. 51 § 2 kpk). Nie dotyczy to wyłącznie przypadków gdy przedstawiciel ustawy dziecka sam jest sprawcą karalnej przemocy, ale i sytuacji, gdy między nim i sprawcą istnieją różnego typu zależności, a nierzadko - niewiedzy i nieudolności przedstawicieli ustawowych. Tymczasem przypomnieć trzeba, że do przestępstw ściganych na wniosek pokrzywdzonego należą m.in.: naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia osoby najbliższej na okres pow. 7 dni, groźba karalna, a wobec treści art. 205 k.k. zgwałcenie i seksualne wykorzystanie osoby zależnej, a także osoby bezradnej. Nawet w sprawach ściganych z oskarżenia prywatnego, zgodnie z art. 60 § 1 kpk, prokurator może wszcząć postępowanie lub przystąpić do wszczętego, jeżeli wymaga tego interes społeczny. W przypadku przestępstw ściganych na wniosek pozostają wyłącznie instrumenty oporne w stosowaniu i mało znane - zobowiązanie rodzica/opiekuna do złożenia wniosku o ściganie (art. 109 lub 168 kro), ustanowienie kuratora dla złożenia stosownego wniosku (art. 147 kro), albo też zastąpienie przez Sąd opiekuńczy wniosku rodziców swoim orzeczeniem (art. 1047 §1 kpc).

Ad. b) Stosowane obecnie, wyżej wymienione środki zabezpieczające dziecko - ofiarę przemocy domowej polegają na odseparowaniu go od środowiska rodzinnego. Stanowią zatem typowy przykład tzw. wtórnej wiktyimizacji. Natomiast przepisy, które mogłyby uniemożliwić sprawcy-domownikowi dalszą przemoc w czasie, gdy prowadzone jest przeciwko niemu postępowanie karne, nie są w ogóle stosowane lub w znikomym stopniu. W sprawie tej występowałem wielokrotnie do Ministrów Sprawiedliwości (pierwsze wystąpienie, o sygn. jak wyżej, z 9.08.2002 r.). Przedmiotem moich interwencji była niska skuteczność stosowania art. 23 kpk, który daje w takiej sytuacji podstawę dla stosowania środków ochrony dziecka, pod warunkiem jednakże współpracy organów wymiaru sprawiedliwości: *W sprawie o przestępstwo popełnione na szkodę małoletniego, we współdziałaniu z małoletnim lub w okolicznościach, które mogą świadczyć o demoralizacji małoletniego albo o gorszącym wpływie na niego, sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, zawiadamia sąd rodzinny w celu rozważenia środków przewidzianych w przepisach o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym.*

W obecnym stanie prawnym do orzekania środków, które mogą być stosowane wobec rodzica/opiekuna natychmiast, a do tego elastycznie, właściwy jest sąd rodzinny. W przypadku zagrożenia dobra dziecka sąd ten ma do dyspozycji szeroką paletę zarządzeń (art. 109 § 2 kro), które może wydawać bezzwłocznie także wobec osób nie podlegających jego właściwości miejscowej (art. 569 § 2 kpc), a z czasem odpowiednio zmieniać i modyfikować swe orzeczenia, nawet prawomocne (art. 577 kpc). Jako przykłady można podać: zobowiązanie rodzica do określonego postępowania poprzez poddanie się leczeniu lub terapii; zakaz zbliżania się do dziecka z zawieszeniem kontaktów z dzieckiem; nakazanie rodzicowi odseparowania określonej osoby, np. konkubenta, od dziecka.

Wspomniana wyżej korespondencja z Ministerstwem Sprawiedliwości wskazuje jednak, że możliwości udzielania ochrony małoletniej ofierze w trybie art. 23 kpk nie są wykorzystywane. Współpraca dla ochrony pokrzywdzonych przestępstwem małoletnich między sektorami tego samego resortu jest inicjowana nieczęsto: od stycznia 2000 do września 2002 r. - 772 zawiadomienia, w 2003 r. - a więc po podjęciu problemu przez resort - wzrosła aktywność prokuratur (1041 zawiadomień), w przeciwieństwie do sądów karnych (50 zawiadomień). Analizowanie jakości tej ochrony, w ocenie resortu, uniemożliwia brak podstaw prawnych („Jak się wydaje, problem tkwi nie tyle w braku odpowiedniego uregulowania w przepisach Kodeksu postępowania karnego, ale raczej w niewłaściwej praktyce jego stosowania, w szczególności zaś w braku odpowiednio

szybkiej reakcji sądów rodzinnych na zawiadomienia składane w trybie art. 23 k.p.k. bądź zbyt późnym składaniu tego typu zawiadomień"- fragm. odpowiedzi z 8.12. 2003 r.; „Na obecnym etapie, po dokonaniu analizy nie można stwierdzić, iż przepis art. 23 kpk jest martwy. Można jedynie zauważyć, że korzystanie z interwencji przewidzianej tym przepisem zależy tylko i wyłącznie od aktywności prokuratorów rejonowych i sędziów wydziałów karnych" - fragm. odpowiedzi z 1.06.2004 r.).

W mojej ocenie konstrukcja art. 23 kpk jest wadliwa i to przede wszystkim wpływa na niską skuteczność tego przepisu. Problemy wywołuje:

- zbyt szeroki zakres regulacji (oprócz przestępstw na szkodę małoletniego lub w okolicznościach, które mogą świadczyć o demoralizacji małoletniego albo o gorszącym wpływie na niego, wymienione są także przestępstwa popełnione we współdziałaniu z nieletnim);

- fakultatywny charakter w części dotyczącej zadań sądu rodzinnego (sąd rodzinny nie jest zobligowany do zastosowania środków nawet, gdy ujawniona sytuacja w rodzinie jest groźna, a rodzina nie była do tej pory objęta postępowaniem opiekuńczym);

- brak bliższych wskazówek co do form i czasowego zakresu możliwych do zastosowania przez sąd rodzinny środków, a przede wszystkim:

- brak zasad wzajemnej wymiany informacji o podjętych przez prokuratora/sąd karny i sąd rodzinny działaniach, w tym zakresu informacji przekazywanych niezwłocznie

- brak możliwości współpracy po zakończeniu postępowania przygotowawczego (sąd rodzinny nie ma np. wiedzy o przerwach w odbywaniu kary pozbawienia wolności przez sprawcę).

Potrzebę współpracy między pionem karnym i cywilnym potwierdza coraz więcej spraw, w których toczące się równolegle postępowania nie zapobiegły tragedii dzieci, w tym znana wszystkim sprawa łódzka. Co więcej - uzasadniają ją również prace nad projektem ustawy o przeciwdziałaniu przemocy, zwłaszcza postulowane zmiany przepisów karnych, zgodnie z którymi sąd karny nakładając obowiązki na osobę, wobec której umorzono warunkowo postępowanie karne lub zawieszono wykonanie kary określa sposób dopuszczalnego kontaktu skazanego z pokrzywdzonym, zakazuje zbliżania się skazanego do pokrzywdzonego „w określonych okolicznościach", czy nakazuje powstrzymywanie się od przebywania w określonych miejscach, a także od kontaktów z pokrzywdzonym „lub innymi oznaczonymi osobami w określony sposób".

W obecnym stanie prawnym oznacza to, że organy wymiaru sprawiedliwości w pionie prokuratura/sąd karny i w pionie sądownictwa rodzinnego mogą wydać w tym samym przedmiocie i w tym samym czasie dwa zupełnie inne orzeczenia.

Doprecyzowanie treści art. 23 kpk, a nawet wprowadzenie upoważnienia ustawowego w celu określenia trybu i form współpracy organów wymaga zatem poważnego rozważenia. Zwłaszcza, że to właśnie organy władzy publicznej są gwarantem realizacji normy zawartej w art. 72 ust. 1 Konstytucji.

II. Odwołania się do przepisów ustawy zasadniczej wymaga również sprawa określenia formy, zakresu i podstaw dopuszczalnego prawnie ograniczenia prawa rodzica do bezpośrednich kontaktów z dzieckiem. Katalog wymogów, które muszą być równocześnie spełnione, aby było możliwe ograniczenie w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw zawiera art. 31 ust 3 Konstytucji. Mogą one być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie z wyliczonych enumeratywnie powodów, do których należy ochrona wolności i praw innych osób, pod warunkiem, że nie naruszają istoty ograniczanych wolności i praw. Artykuł 48 ust. 2 zapewnia dodatkową ochronę praw rodzicielskich, ich ochrona jest również jedną z podstawowych wartości konstytucyjnych. W świetle gwarancji zawartej w tym artykule ograniczenie lub pozbawienie tych praw może nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie i tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu. Ograniczenie praw rodzicielskich obwarowane jest zatem dodatkowym rygorem - może być realizowane wyłącznie w formie prawomocnego orzeczenia sądu.

Prawa rodzicielskie w znaczeniu podmiotowym nie zostały w art. 48 Konstytucji *expressis verbis* zdefiniowane, jednak w ocenie Trybunału Konstytucyjnego „nie ulega wątpliwości, że należy do nich prawo do wychowywania dziecka, o którym stanowi ust. 1 tego przepisu” (wyrok z dnia 28 kwietnia 2003 r. ; K 18/02). Wychowanie bez możliwości styczności z dzieckiem jest niemożliwe, a co najmniej - trudne. Prawo do kontaktów wynika z istoty stosunków między rodzicem a dzieckiem. Temu prawu rodzica odpowiada prawo dziecka. Zgodnie z art. 9 Konwencji o prawach dziecka (Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm.) dziecko nie może zostać oddzielone od swoich rodziców wbrew ich woli, z wyłączeniem przypadków, gdy kompetentne władze, podlegające nadzorowi sądowemu, zdecydują zgodnie z obowiązującym prawem oraz stosowanym postępowaniem, że takie oddzielenie jest konieczne ze względu na najlepiej pojęte interesy dziecka (ust. 1). W każdym postępowaniu podejmowanym w tej sprawie należy umożliwić wszystkim zainteresowanym stronom uczestnictwo w tym postępowaniu oraz wyrażenie swoich opinii (ust. 2). Państwa strony mają też obowiązek szanować prawo dziecka odseparowanego od jednego lub

obojga rodziców do utrzymywania regularnych stosunków osobistych i bezpośrednich kontaktów z obojgiem rodziców, z wyjątkiem przypadków, gdy jest to sprzeczne z najlepiej pojętym interesem dziecka (art. 9 ust.3).

Prawo rodziców do kontaktów z dzieckiem nie jest elementem władzy rodzicielskiej. Przysługuje nawet rodzicom, którzy władzy rodzicielskiej nie posiadają. Natomiast zakazanie lub ograniczenie kontaktów w obowiązującym stanie prawnym jest możliwe tylko na podstawie orzeczenia sądu i przy spełnieniu warunków określonych w art. 113 § 1 kro (*Jeżeli wymaga tego dobro dziecka, sąd opiekuńczy zakazuje rodzicom pozbawionym władzy rodzicielskiej osobistej styczności z dzieckiem*) i 113 § 2 kro (*W wyjątkowych wypadkach sąd opiekuńczy może ograniczyć osobistą styczność z dzieckiem rodziców, których władza rodzicielska została ograniczona, przez umieszczenie dziecka w rodzinie zastępczej lub w placówce opiekuńczo-wychowawczej*).

Cytowane regulacje Konwencji i kro realizują w części powoływana już konstytucyjną zasadę proporcjonalności między użytym dla ograniczenia prawa środkiem a osiąganym celem (art. 31 ust.3). Zgodnie z tą zasadą ograniczenia praw powinny być dokonywane tylko w niezbędnym zakresie, nie mogą też naruszać istoty prawa. W omawianym przypadku środkiem jest ograniczenie praw rodzica, celem zaś - ochrona dziecka. Wyważenie tych dwóch wartości konstytucyjnych jest niezmiernie istotne. Zminimalizować należy możliwość nadmiernie dolegliwych, obiektywnie nieuzasadnionych ingerencji, wywoływanych faktycznie innymi powodami (przewaga w „walce o dziecko”, lepsze warunki rozvodu, wyższe alimenty, zemsta - sytuacje takie nie są, niestety, rzadkie). W efekcie godzą również w prawo dziecka. Zawieszenie kontaktów rodzica z dzieckiem w sytuacji, gdy zostało zgłoszone zawiadomienie o przestępstwie, powinno być zatem orzekane na czas określony i możliwie najkrótszy, tym bardziej, że może być zastąpione znaną prawu rodzinnemu instytucją kontaktów przy udziale kuratora.

Powyższe kwestie muszą być brane pod uwagę przy modyfikowaniu art. 23 kpk lub odpowiednim doprecyzowaniu art. 67, art. 72 kk oraz art. 275 § 2 kpk (gdy przepisy te mają być stosowane wobec podejrzanych/oskarżonych o przestępstwo na szkodę dzieci). Oczywiście jest, że tylko pierwszy z tych zabiegów legislacyjnych może doprowadzić do zagwarantowania poszkodowanym dzieciom ochrony już na etapie postępowania przygotowawczego, nawet w pierwszej jego fazie.

Nie grozi ponadto pogwałceniem Konstytucji (środki ochrony uruchomione na podstawie art. 23 kpk mogą mieć wyłącznie formę orzeczenia sądu).

III. Dla pełnego respektowania normy art. 72 ust. 1 Konstytucji szczególne znaczenie mają działania stabilizujące, profilaktyczne. Konieczne jest upowszechnianie wzorców i działań

pozytywnych. Punktem wyjścia winno być ugruntowanie w świadomości społecznej i prawnej takich zasad współistnienia rodziny, których podstawą jest poszanowanie podmiotowości jej wszystkich członków. Nie do zaakceptowania jest pozostawianie poza nieprzekraczalnymi granicami wynikającymi z respektowania godności ludzkiej jakichkolwiek grup dzieci. Od lat postuluję wprowadzenie do art. 95 § 3 kro, który określa treść władzy rodzicielskiej, zasady respektowania przyrodzonej godności dziecka przez rodziców. Jasno określony standard wykonywania władzy rodzicielskiej - z uwagi na rolę takiej regulacji - stanowić będzie również instrument wczesnej, głębokiej profilaktyki przemocy w rodzinie. Wartość stanowiąca fundament praw i wolności człowieka musi znaleźć odbicie w kro oraz stosunkach wewnątrzrodzinnych, które pozostają zazwyczaj poza kontrolą władz publicznych.

Stanowisko to podzielił Minister Sprawiedliwości oraz Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego.

Konsultacja przygotowywanych pod kierunkiem Pani Premier projektów z tą Komisją, która aktualnie zajmuje się przepisami regulującymi stosunki między rodzicami i dziećmi, w tym kontakty - jak również Komisją pracującą nad zmianami w prawie karnym - może przynieść korzyści nie do przecenienia.

Na podstawie art. 16 ust. 1 oraz 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147) proszę Panią Premier o przyjęcie i odpowiednie wykorzystanie przedstawionych uwag.

/-/