

**Jerzy Nikolajew**

Uniwersytet Opolski

ORCID: 0000-0003-1505-9710

**Katarzyna Pluta**

Uniwersytet Opolski

ORCID: 0000-0001-6899-1574

## **Ochrona małoletnich przed przemocą domową na przykładzie wyroku ETPC w sprawie M. i M. przeciwko Chorwacji (skarga 10161/13)**

### **Wprowadzenie**

Prawo do ochrony małoletnich przed przemocą domową to bez wątpienia obowiązek każdego państwa, a jego zaniechanie można oceniać w kategoriach naruszenia praw człowieka, gwarantowanych na podstawie konwencji prawnomiędzynarodowych<sup>1</sup>. Stąd też właściwość Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC lub Trybunał) jako sądu rozstrzygającego spory pomiędzy stronami Konwencji a obywatelami tych państw, w zakresie naruszenia podstawowych praw i wolności człowieka, w tym także małoletniego. w przedmiocie jego ochrony (także procesowej) przed przemocą domową. Z takim właśnie przypadkiem mamy do czynienia w sprawie skargi M. i M. przeciwko państwu chorwackiemu, gdzie skarżące, matka i córka, złożyły pozew o naruszenie art. 3 i 8 EKPC, zarzucając państwu przewlekłość postępowania opiekuńczego oraz brak wysłuchania dziecka w postępowaniu, które je bezpośrednio dotyczyło (takie orzeczenie zapadło w formie wyroku z 3 września 2015 r.). Orzeczenie to jest jednym z kilku wyroków Trybunału, odnoszących się do ochrony małoletnich przed przemocą domową w kontekście naruszenia konwencyjnych uprawnień, jednak *passus* ze skargi nr 10161/13 wymaga osobnych rozważań, przynajmniej z powodu czterech łącznie występujących przesłanek<sup>2</sup>. Po pierwsze, to sprawa dotycząca przemocy stosowanej

<sup>1</sup> Europejska konwencja z 4 listopada 1950 r. o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 z protokołami uzupełniającymi (dalej: EKPC).

<sup>2</sup> Warto odnieść się także do przynajmniej trzech podobnych rodzajowo spraw zawisłych przed Trybunałem. Pierwsza to skarga nr 71127/01 w sprawie Bevacqua przeciwko Bułgarii o naruszenie art. 8 EKPC. Trybunał uznał, że państwo nie chroniło dziecka przed przemocą stosowaną podczas

przez ojca faktycznie wykonującego opiekę nad córką, po drugie – dotyczy przewlekłości postępowania w sprawie o ustanowienie opieki nad małoletnim dzieckiem po rozwodzie rodziców, po trzecie – związana jest z prawem dziecka do wysłuchania w postępowaniu sądowym i po czwarte – dotyczy konieczności uwzględnienia jego dojrzałości w kontekście aktywności procesowej<sup>3</sup>.

Kazus M. i M. przeciwko Chorwacji daje także tytuł do podjęcia rozważań na temat skuteczności przyjętych rozwiązań normatywnych i praktyki poszczególnych państw, nie tylko Chorwacji, ale też i Polski oraz norm przyjętych w prawie międzynarodowym. Szczególnie chodzi o EKPC, lecz także o inne przepisy wynikające z zaleceń Rady Europy czy Narodów Zjednoczonych. W kontekście tych analiz nie można pominąć rozwiązań przyjętych w ustawodawstwie Chorwacji i w porządku prawnym RP. Dlatego też zdecydowano się na kwerendę tego tematu w ujęciu prawnomiędzynarodowym oraz rodzinnym i opiekuńczym. Jednak problematyka przemocy w rodzinie to przede wszystkim zjawisko interdyscyplinarne i można je wyjaśniać na podstawie doktryny kryminologii, prawa karnego, ale także psychologii, zwłaszcza psychologii zachowań społecznych<sup>4</sup>.

Już na wstępie należy zauważyć, że mimo sporej aktywności różnych środowisk, zjawisko przemocy i przemocy w rodzinie, szczególnie wobec kobiet i dzieci, to wciąż poważny problem społeczny. Zwłaszcza statystyki sądowe pochodzące z polskiego Ministerstwa Sprawiedliwości, dotyczące sprawców czynów z art. 207 Kodeksu karnego potwierdzają to i w konsekwencji powinny wymuszać skuteczne działanie państwa, tak w sferze legislacyjnej i orzeczniczej, jak i wykonawczej. Biorąc pod uwagę społeczne skutki zaniechania, skuteczne działanie organów państwa wydaje się być najlepszym rozwiązaniem (złagodzeniem?) problemu przemocy dorosłych wobec dzieci<sup>5</sup>.

---

widzeń z dzieckiem po rozwodzie rodziców. W drugiej sprawie: *Kontova przeciwko Słowacji* (skarga nr 7510/04) Trybunał stwierdził naruszenie art. 2 EKPC, skoro rząd nie dopełnił obowiązku aktywnego przeciwdziałania przemocy a sprawca tej przemocy zabił dwójkę swoich dzieci, a potem siebie. Z kolei w sprawie ze skargi nr 7050/75 w sprawie *A. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* odpowiedzialność państwa rozpoznawano z punktu widzenia ewentualnego naruszenia normy z art. 3 EKPC. W tej sprawie ETPC zdecydował, że „nie jest możliwe uwolnienie się od odpowiedzialności sprawcy przemocy wobec dziecka uzasadniającego swoje działanie racjonalnym wychowaniem”. Zob. też wyrok ETPC z dnia 26 maja 2011 r. w sprawie *R.R. przeciwko Polsce*, skarga nr 27617/04; wyrok ETPC z dnia 31 maja 2007 r. w sprawie *Kontrova przeciwko Słowacji*, skarga nr 7510/04; wyrok ETPC z dnia 2 marca 2017 r. w sprawie *Talpis przeciwko Włochom*, skarga nr 41237/14.

<sup>3</sup> Zob. także L. Garlicki (red.), *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Komentarz do artykułów 1–18*. t. I, Warszawa 2010, s. 96–137.

<sup>4</sup> Zob. także E. Bieńkowska, *Europejski Trybunał Sprawiedliwości o mediacji w sprawach przemocy w rodzinie*, „Prokuratura i Prawo” nr 4/2012, s. 81.

<sup>5</sup> Trzeba jednak zauważyć, że nie można postawić znaku równości pomiędzy pojęciem znęcania się (art. 207 kk) a przemocą w rodzinie, tak samo jak pomiędzy przemocą w rodzinie a konfliktem rodzinnym. Natomiast według ministerialnych danych w 2015 r. z art. 207 kk skazano łącznie 10 533 osoby. Zob. G. Wrona, *Konflikt a przemoc. Zastosowanie art. 207 par. 1 kk w przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie*, (niepublikowana rozprawa doktorska), Warszawa 2016, s. 132.

## **Kazus M. i M. przeciwko Chorwacji jako podstawa do dalszych rozważań**

W omawianym kazusie przewodniczący sekcji I, rozpoznającej skargę przeciwko rządowi chorwackiemu słusznie postanowił nie ujawniać tożsamości skarżących. Sprawa dotyczyła przemocy domowej, dlatego powódki (matkę i córkę) określono jako M. i M. Pierwsza z nich urodziła się w 2001 r. i w chwili wniesienia skargi powodowej miała 12 lat, a w dacie domniemanego znęcania się nad nią przez ojca była dzieckiem prawie dziesięcioletnim. Wiek skarżącej ma tu istotne znaczenie także z punktu widzenia ochrony jej praw i stosowania odpowiednich reguł postępowania, również procesowego, co zostało również zauważone w rozstrzygnięciu Trybunału. W 2006 r. druga skarżąca (matka) wniosła powództwo cywilne przeciwko mężowi z żądaniem rozwodu, prawa do opieki nad córką (pierwszą skarżącą) i zasądzenia na rzecz pierwszej skarżącej alimentów od jej ojca. W tym samym czasie mąż drugiej skarżącej i jednocześnie ojciec pierwszej wniósł do sądu powództwo wzajemne. Także wzajemnie małżonkowie M. składali skargi na siebie z wnioskiem o ściganie, zarzucając popełnienie przestępstwa przemocy w rodzinie i przemocy domowej. Trybunał nie ujawnił treści decyzji (orzeczeń) kończących te postępowania, gdyż nie był w ich posiadaniu. Jednak istotnym rozstrzygnięciem w tej sprawie był wyrok rozwodowy (z 2007 r.), w którym sąd przyznał prawo do opieki nad pierwszą skarżącą jej ojcu, a matce (drugiej skarżącej) nakazał regularne płacenie alimentów oraz orzekł o kontaktach drugiej skarżącej z pierwszą. Jeszcze wcześniej, bo przed wydaniem wyroku rozwiązującego małżeństwo, sąd uwzględnił opinię wydaną przez lokalne centrum pomocy społecznej w Zadarze, z której wynikało, że druga skarżąca nie współpracuje z funkcjonariuszem sprawującym nadzór nad pierwszą skarżącą, a pierwsza skarżąca wyraziła chęć przebywania z ojcem, nie z matką. Stąd też obie skarżące utrzymywały między sobą kontakt doraźny, podczas kiedy dziecko (pierwsza skarżąca) przebywało z ojcem i członkami nowej rodziny przez niego założonej.

Kluczowym faktem w omawianej sprawie było zdarzenie z 1 lutego 2011 r., w trakcie którego ojciec pierwszej skarżącej uderzył ją w twarz, ścisnął za gardło i znieważył słownie. Pokrzywdzona poinformowała matkę, czyli drugą skarżącą i po obdukcji lekarskiej stwierdzono u dziecka siniaki na gałce ocznej i tkance gniazda oka. Po wizycie lekarskiej obie skarżące złożyły na policji zawiadomienie o możliwości popełnienia przestępstwa przez ojca dziecka. Po przesłuchaniu policyjnym i po interwencji pracownika pomocy społecznej pierwsza skarżąca powróciła do domu, w którym wcześniej przebywała, czyli do domu domniemanego sprawcy przestępstwa przemocy. Kilkanaście dni później, na wniosek matki, dziewczynka została przebadana

przez specjalistę w ośrodku psychiatrycznym dla dzieci i młodzieży w Zagrzebiu. Ustalenia psychiatry ujawniły okoliczności dotyczące przemocy stosowanej przez ojca pierwszej skarżącej. Zabraniał on dziecku przyjmowania jakichkolwiek prezentów od matki (czyli drugiej skarżącej), a przyniesione do domu wyrzucał, dyskredytował matkę wobec dziecka i nie pozwalał jej telefonować do niej, wobec dziecka używał wulgarnych słów, groził pobiciem, zmuszał do jedzenia, ograniczał jej kontakty z rówieśnikami, faworyzował dzieci swojej nowej partnerki. Agresja ojca wobec dziewczynki z 1 lutego 2011 r. spowodowana była jego niezadowolaniem z tego powodu, że pierwsza skarżąca udając się do matki zabrała po kryjomu pukiel włosów, obciętych jej kiedyś przez matkę. Po powrocie do domu ojciec uderzył ją w twarz w okolicę oka i ścisnął za szyję, w wyniku czego dziecko zwymiotowało. W tym samym czasie i wcześniej używał wobec niej określeń typu: „głupia krowa”, „wieprz”, „koza” i „złodziejka”. W rozmowie z psychiatrą pierwsza skarżąca wyjawiała, że ojciec już wcześniej stosował wobec niej przemoc fizyczną (nie tylko 1 lutego 2011 r.) i stale czuła się zagrożona z jego strony, gdyż groził jej także ograniczeniem kontaktów z matką. Pierwsza skarżąca o matce wypowiadała się bardzo pozytywnie, wyrażała silne pragnienie mieszkania razem z nią, a swoją wcześniejszą decyzję (oświadczenie przed sądem) o przebywaniu z ojcem tłumaczyła obawą o własne bezpieczeństwo ze strony ojca, niezadowolonego z powodu niemożności mieszkania z dzieckiem. W orzeczeniu Trybunału znalazł się także *passus* z zaleceń psychiatry, że „w celu zapobieżenia rozwojowi nieodwracalnych konsekwencji psychopatologicznych spowodowanych ciągłym maltretowaniem zaleca się niezwłoczne usunięcie dziecka z rodziny, w której obecnie żyje oraz by opieka została przyznana matce”. Opinia psychiatryczna uwzględniła także nową sytuację rodzinną w miejscu przebywania pierwszej skarżącej, gdzie oprócz niej i jej ojca przebywała także jego konkubina z trójką własnych dzieci. Dziecko miało możliwość kontaktowania się głównie z dziećmi konkubiny ojca, a ojciec niechętnie tolerował jej kontakty z innymi (matką, rówieśnikami). Pierwsza skarżąca była wielokrotnie konsultowana przez psychologa i psychiatrę, także badana przez biegłych sądowych i odwiedzana przez pracowników opieki społecznej. Ta sytuacja była dla niej wysoce niekomfortowa, tak samo zresztą, jak i konflikt pomiędzy jej rodzicami. W konsekwencji stwierdzono u niej stres pourazowy, a frustracji towarzyszyły akty samoagresji w postaci samookaleczeń na skórze. W prowadzonym postępowaniu karnym obie skarżące występowały w charakterze oskarżycieli posiłkowych. W procesie o opiekę nad dzieckiem pierwsza skarżąca, z uwagi na małoletniość, z urzędu była reprezentowana przez kuratora (w osobie adwokata) zaproponowanego przez lokalne centrum pomocy społecznej. Także w postępowaniu przed lokalnym ośrodkiem pomocy społecznej wyznaczono psychologa pełniącego funkcję nadzoru nad wykonywaniem władzy rodzicielskiej nad pierwszą skarżącą przez matkę.

Inspektor (psycholog) w swoim raporcie końcowym podkreślił, że głównym problemem dziecka jest nierozwiązany konflikt rodzicielski.

Jednocześnie w orzeczeniu z 3 września 2015 r. Trybunał wskazał na podstawowe regulacje prawa chorwackiego, obowiązujące wówczas w przedmiotowym zakresie. Przede wszystkim na Kodeks rodzinny z 2003 r., a zwłaszcza normy z art. 88 i 89 tej ustawy, odnoszące się do konieczności nie narażania dziecka na poniżające traktowanie, przemoc psychiczną lub fizyczną, lub znęcanie się (skarżące zarzucały państwu naruszenie art. 3 i 8 EKPC). Poza tym przywołano przepisy kodeksu karnego w zakresie obejmującym przestępstwo uszkodzenia ciała, zaniechania lub znęcania się nad dzieckiem lub nieletnim i przemocy w rodzinie. Zwłaszcza w przedmiocie art. 215a chorwackiego k.k. Trybunał oparł swoje rozważania na doktrynie prawa chorwackiego, rozróżniającej przemoc od znęcania się. W pierwszym przypadku chodzi o takie rozumienie przemocy domowej, że jest ona zastosowaniem siły fizycznej i przymusu psychicznego wobec integralności innego członka rodziny. Natomiast znęcanie się, według karnistów chorwackich, to rozmyślne zadanie fizycznego lub psychicznego bólu o wysokiej intensywności i może być fizyczne, psychiczne, emocjonalne i seksualne. W tym samym wyroku ETPC przywołał chorwacką ustawę o ochronie przed przemocą domową przewidującą odpowiedzialność na podstawie kodeksu wykroczeń (kara grzywny do 4 tys. HRK lub aresztu do 40 dni a w przypadku recydywy – grzywna do 15 tys. HRK lub areszt do 60 dni). W każdym przypadku można też stosować środek ochronny w postaci uczestnictwa w obowiązkowej terapii. Trybunał wskazał także na konieczność uwzględnienia przez stronę pozwaną obowiązujących przepisów konwencyjnych, których Chorwacja jest stroną (wyższe zagadnienia zostaną przedstawione w dalszej części rozważań).

Trzeba jednak odnieść się do meritum rozstrzygnięcia w omawianej sprawie, tym bardziej, że sędziowie-orzecznicy nie byli ze sobą we wszystkim zgodni. W uzasadnieniu podkreślono, że życie rodzinne to wzajemne przebywanie rodzica i dziecka w swoim towarzystwie, jednak obejmuje ono także prawo do osobistej autonomii. Dzieciom przysługuje ograniczona w stosunku do dorosłych autonomia, bo nie mają one prawa do wyboru sposobu prowadzenia własnego życia, ale ich sytuacja zmienia się wraz z rozwojem psychofizycznym. Wraz z dojrzałością wzrasta zdolność do kształtowania własnych poglądów i ich wyrażania oraz prawo do bycia wysłuchanym, także w postępowaniu sądowym i administracyjnym (to wynika z przepisów międzynarodowych). Trybunał wyraźnie zwrócił uwagę na konieczność uszanowania pragnień dziecka co do tego, z kim chce zamieszkać, co można identyfikować z uprawnieniem do poszanowania życia rodzinnego i prywatnego dziecka. ETPC w przedmiotowym wyroku podkreślił niecelowość przewlekania postępowania sądowego w przypadku skrzywdzonego dziecka, gdyż potęgowało to jego cierpienia psychiczne i w efekcie doprowadziło do groźnych dla zdrowia okaleczeń.

W treści uzasadnienia wyroku Trybunał uznał, że doszło do naruszenia art. 3 EKPC w związku z naruszeniem obowiązku proceduralnego państwa do przeprowadzenia skutecznego dochodzenia w sprawie zarzutów o złe traktowanie. Także art. 8 EKPC został naruszony w zakresie, w jakim odnosi się do obu skarżących w kwestii braku poszanowania ich życia rodzinnego i prywatnego, ze względu na przewlekły charakter postępowania w sprawie opieki nad dzieckiem. Postępowanie trwające ponad 4 lata – w ocenie Trybunału – nie było uzasadnione względami zwykłego procedowania w podobnych rodzajowo sprawach.

W uzasadnieniu zdania odrębnego słusznie zauważono, że w przypadku M. i M. oboje rodzice byli równie niezdolni do opieki nad dzieckiem, a jego traumatyczne doświadczenia to konsekwencja konfliktu interesów rodziców co do modelu wychowania córki (liberalny i tradycyjny). W efekcie dziecko było traktowane instrumentalnie i manipulowane przez nich oboje, co wyraźnie podkreślono w *votum separatum*.

### **Ochrona przed przemocą domową – reguły międzynarodowe uwzględnione w przedmiotowym wyroku**

W uzasadnieniu wyroku z 3 września 2015 r. przywoływane były odpowiednie przepisy prawa międzynarodowego, a w sposób wyraźny Konwencja o prawach dziecka<sup>6</sup>, która w odniesieniu do Chorwacji weszła w życie 12 października 1992 r., czyli obowiązywała w czasie sporu zawisłego pomiędzy stronami. W uzasadnieniu powołano się na brzmienie art. 12 tej Konwencji, odnoszącego się do prawa dziecka zdolnego do kształtowania własnych poglądów, do wyrażania własnych sądów we wszystkich sprawach jego dotyczących. Chodzi tu zwłaszcza o zapewnienie możliwości wypowiedzania się przez nie w każdym postępowaniu sądowym i administracyjnym (nie jest wystarczającą przesłanką proste wysłuchanie, gdyż należy także „uwzględnić poglądy dziecka i poważnie je rozważyć”). W przypadku M. i M. postępowanie sądowe wypełniało takie kryterium, gdyż odnosiło się do rozwodu rodziców, miejsca pobytu dziecka i opieki nad nim. Ponadto, należy uwzględnić konieczność wysłuchania za pośrednictwem przedstawiciela lub odpowiedniego organu, z tym że przedstawiciel powinien mieć świadomość tego, że reprezentuje interesy wyłącznie dziecka i np. to dziecko może nalegać na formalne złożenie wniosków dowodowych, czy odwołania lub skargi. Dlatego też interes innych osób (w tym przypadku skonfliktowanych rodziców) musi

---

<sup>6</sup> Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20 listopada 1989 r., tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 677.

mieć charakter drugorzędny, gdyż generalnie należy zachować zasadę działania na rzecz dziecka. W przeciwnym razie można mówić o dyskryminacyjnym postępowaniu ze względu na wiek osoby będącej uczestnikiem (stroną) postępowania sądowego lub administracyjnego.

W wyroku Trybunał odniósł się również do autonomii dziecka w wyrażeniu swoich poglądów i do klauzuli przykładania odpowiedniej wagi w zależności od wieku i dojrzałości dziecka. W przypadku M. zarówno wiek jak i dojrzałość wskazywały na umiejętność rozumienia i oceny skutków spraw, w których uczestniczyła, gdyż jej wypowiedzi były formułowane w sposób rozsądny i niezależny. Co prawda w pierwszym okresie konfliktu rodziców była małym dzieckiem, ale cały czas miała świadomość konsekwencji zdarzeń, w których uczestniczyła i posiadała zdolność kształtowania swoich poglądów.

Należy podkreślić, że konwencyjna (pochodząca z 1989 r.) ochrona przed „wszelkimi formami przemocy fizycznej, psychicznej krzywdą, zaniedbaniami bądź złym traktowaniem lub wyzyskiem, w tym wykorzystywaniem w celach seksualnym dzieci pozostających pod opieką rodziców, opiekunów prawnych lub innych osób sprawujących opiekę nad dziećmi” została wyartykułowana w normie z art. 19. Nakłada ona na państwa-strony Konwencji obowiązek przyjęcia procedur chroniących dzieci przed takim traktowaniem poprzez przyjęcie odpowiednich programów profilaktycznych, socjalnych i edukacyjnych oraz poprzez instytucje państwowe do tego uprawnione i powołane. Niedopuszczalne są więc kary cielesne, albo inne okrutne lub poniżające formy karania dzieci, co w konsekwencji oznacza, że takie zachowanie powinno być nie tylko karane, ale również napiętnowane społecznie. Jednak słusznie ETPC skonstatował, że karanie rodziców stosujących przemoc wobec dzieci w konsekwencji dotyka je same, gdyż te ponoszą społeczne skutki ukarania rodziców. Według stanowiska Trybunału (popartego zaleceniami Konwencji) nie można też pominąć kwestii związanej z tym, że rozdzielenie każdego dziecka z jego rodzicami powinno być uzasadnione wyłącznie jego interesem i podlegać kontroli ze strony sądu. Natomiast w przypadku dzieci, wobec których stosowano przemoc, także wymaga się przeprowadzenia badań lekarskich i zapewnienia im bezpiecznego azylu po traumatycznym dla nich zdarzeniu.

Trybunał w przedmiotowym orzeczeniu zawarł także swoje spostrzeżenia sformułowane na kanwie Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej z 11 maja 2011 r.<sup>7</sup>, która w dacie wydania wyroku ETPC nie została jeszcze ratyfikowana przez Chorwację. Wówczas obowiązywała niemal identycznie brzmiąca Konwencja z 25 stycznia 1996 r. W tym kontekście zwrócono uwagę na kwestie związane

<sup>7</sup> Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej sporządzona w Stambule 11 maja 2011 r., Dz. U. z 2015 r., poz. 961.

głównie z opieką nad dzieckiem, prawem do odwiedzin oraz z bezpieczeństwem dziecka, zwłaszcza wtedy, gdy przebywa razem ze sprawcą przemocy. Konwencja z 2014 r. jako zasadę przyjęła za ostateczność pozbawienie praw rodzicielskich, jeżeli bezpieczeństwa dziecka nie da się zapewnić w żaden inny sposób<sup>8</sup>.

Poza tym orzeczenie z 3 września 2015 r. wskazało na zasady wynikające z Wytucznych Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie sprawiedliwości wobec dzieci<sup>9</sup>. Zwłaszcza odniesiono się tu do prawa bycia wysłuchanym i zauważono, że dzieci powinny być informowane o toku i przebiegu postępowania z ich udziałem, a decyzje winny być im objaśniane w taki sposób, ażeby były dla nich zrozumiałe. Takie rozstrzygnięcie pozostaje też w zgodności z propozycją artykułowaną w Konwencji o wykonywaniu praw dzieci, gdzie *expressis verbis* przyjęto, że „dziecko uznane według prawa wewnętrznego za mające wystarczające rozeznanie, w dotyczącym go postępowaniu przed organem sądowym powinno mieć przyznane i samo żądać przyznania następujących praw: do otrzymania wszystkich istotnych informacji i do pytania go o zdanie i do wyrażania swojego stanowiska”<sup>10</sup>.

W uzasadnieniu omawianego wyroku ETPC znalazł się także inny wyjątek prawnomiędzynarodowy związany z koniecznością uwzględnienia w orzecznictwie krajowym zaleceń Rady Europy w sprawie zintegrowanych krajowych strategii na rzecz ochrony dzieci przed przemocą<sup>11</sup>. Z tego dokumentu wynika, że „podatność dzieci i ich zależność od dorosłych w zakresie dojrzewania i rozwoju wymagają większych inwestycji w zapobieganie przemocy i ochronę ze strony rodzin, społeczeństwa i państwa”. Stąd też w sposób wyraźny zobowiązano organy państw – członków Rady Europy do działań systemowych i organizacyjnych w tym zakresie.

## Ochrona przed przemocą – porządek polski

Na gruncie prawa polskiego definicja ustawowa przemocy w rodzinie została przedstawiona w ustawie o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, w tzw. słowniczku jako „jednorazowe albo powtarzające się umyślne działa-

<sup>8</sup> Zob. E. Zielińska, *Konwencja Rady Europy o zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, jej ogólna ocena oraz celowość przystąpienia do niej przez RP*, Warszawa 2012, s. 11.

<sup>9</sup> Tekst [w:] P. Jaros (oprac.), *Prawa dziecka. Dokumenty Rady Europy*, Warszawa 2013, s. 635.

<sup>10</sup> Europejska konwencja o wykonywaniu praw dziecka sporządzona w Strasburgu 25 stycznia 1996 r., Dz. U. Nr 107, poz. 1128. Przepisy tej konwencji w odniesieniu do Chorwacji weszły w życie 1 sierpnia 2010 r. Szerzej zob. też: <https://nawokandzie.ms.gov.pl/numer-12/dobre-praktyki-12/strasburg-o-ochronie-najmlodszych.html>, (data dostępu: 30.05.2019).

<sup>11</sup> [www.europarl.europa.eu/document/TA-8-2016-0485\\_PL.pdf?redirect](http://www.europarl.europa.eu/document/TA-8-2016-0485_PL.pdf?redirect), (data dostępu: 30.05.2019).

nie lub zaniechanie naruszające prawa lub dobra osobiste członków rodziny, a 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”<sup>12</sup>. Poza definicją legalną w doktrynie wypracowano wiele definicji tego samego pojęcia, z tym że głównie skoncentrowano się na znaczeniu przemocy bez uwzględnienia jej rodzinnego „charakteru”. Na przykład J. Błachut, A. Gaberle i K. Krajewski<sup>13</sup> główny ciężar położyli na siłowym i szkodzącym działaniu sprawcy, podobnie zresztą jak B. Hołyst, który dokonał dodatkowo podziału na kategorie przemocy przeciwko sobie, innym i przemocy grupowej<sup>14</sup>. Z kolei M. Mozgawa wyartykułował kolejny element, w postaci pokonywania oporu zmuszanego i dolegliwości szkody<sup>15</sup>. Natomiast definicje S. Spurek<sup>16</sup> i E. Kruk<sup>17</sup> wprost odnoszą się do przemocy w rodzinie. Pierwsza z autorek definiuje przemoc w rodzinie tak, jak to wynika wprost z ustawy, z tym że za członków rodziny uznaje (szeroko) osoby wspólnie mieszkające, niekoniecznie współgospodarujące, osoby wspólnie prowadzące gospodarstwo, lecz mieszkające gdzie indziej oraz osoby razem mieszkające i wspólnie gospodarujące (takie rozumienie wcale nie jest tożsame z definicją osoby najbliższej według art. 115 par. 11 k.k.<sup>18</sup>). Natomiast E. Kruk we własnej definicji uznaje elementy występujące u innych autorów i uzupełnia ją o umyślność działania sprawcy<sup>19</sup>.

Generalnie należy zaznaczyć, że ustawodawca kodeksowy nie wyspecyfikował odrębnego przestępstwa z użyciem przemocy ani przestępstwa przemocy w rodzinie. W pierwszym przypadku sprawca może popełnić np. przestępstwo zabójstwa, spowodowania uszczerbku na zdrowiu, uszkodzenia ciała dziecka poczętego, udziału w pobiciu, pozbawienia wolności, naruszenia miru domowego, zmuszania, uporczywego nękania, współżycia z małoletnim i w każdym przypadku osobą pokrzywdzoną może być członek rodziny,

<sup>12</sup> Art. 2 ust. 2 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 1390; z 2019 r., poz. 730. Szerzej zob. np. J. Helios, W. Jedlecka, *Współczesne oblicza przemocy. Zagadnienia wybrane*, Wrocław 2017.

<sup>13</sup> Zob. J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Gdańsk 2000, s. 259.

<sup>14</sup> Zob. B. Hołyst, *Kryminologia*, Warszawa 2007, s. 826.

<sup>15</sup> Zob. M. Mozgawa, *Przestępstwa przeciwko wolności*, [w:] J. Warylewski (red.), *System prawa karnego. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, Warszawa 2012, s. 467.

<sup>16</sup> Zob. S. Spurek, *Przeciwdziałanie przemocy w rodzinie. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 83–84.

<sup>17</sup> Zob. E. Kruk, *Przemoc w rodzinie a ofiara i zabezpieczenie jej praw w świetle procedury „Niebieskiej Karty” i cywilnego „nakazu opuszczenia lokalu” ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2016, vol. LXIII, 1, Sectio G, s. 87.

<sup>18</sup> Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1600, 2077; z 2019 r., poz. 730, 858, 870.

<sup>19</sup> Z orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że przestępstwo znęcania się może być popełnione także w zamiarze ewentualnym. Zob. Wyrok SN z 18 marca 2015 r., sygn. akt III 432/14, Lex 1663408.

w tym małoletni. Stąd też przemoc domowa to zjawisko dotyczące wielu wymienionych wyżej norm karnych. Jednak nie można uznać, że Kodeks karny przyjął optymalne rozwiązanie poprzez wyodrębnienie osobnego rozdziału przestępstw przeciwko rodzinie i opiece, gdyż zakres ochrony tych dóbr w żaden sposób nie jest kompletny<sup>20</sup>. W rozdziale XXVI k.k. (art. 206–211a) ustawodawca spenalizował tylko kilka rodzajów przestępstw: bigamii, znęcania się, rozpijania małoletniego, uporczywego uchylania się od alimentacji, porzucenia (także uprowadzenia) małoletniego lub osoby nieporadnej i organizowania adopcji dzieci. Taki katalog nie może być w tym wypadku wystarczający, gdyż nie chroni w skuteczny sposób uprawnień małoletnich przed skutkami przemocy w rodzinie<sup>21</sup>.

Natomiast z samej ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie można wyprowadzić konkretne uprawnienia przysługujące osobom dotkniętym taką przemocą oraz obowiązki określonych organów. Stąd też pokrzywdzonym przysługuje wsparcie z zakresu poradnictwa i pomocy, interwencji kryzysowej, ochrony przed krzywdzeniem, bezpiecznego schronienia oraz badań lekarskich. Natomiast osobne zadania z zakresu przeciwdziałania w rodzinie zostały nałożone na gminy, powiaty, samorzady województwa, wojewodów, a także ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego. Zwłaszcza ten ostatni, pośród wielu zadań, ma obowiązek opracowywania i wydawania, co najmniej raz na 2 lata, wytycznych do prowadzenia szkoleń w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie. Z dostępnych (ale nieaktualnych) danych ministerstwa (ostatnie wytyczne datowane są na 17 października 2014 r. i dotyczą lat 2014–2015<sup>22</sup>) wynika, że marszałkowie województw powinni zorganizować szkolenia tematyczne dla jednostek wsparcia w rodzinie, organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, służby zdrowia, oświaty, organizacji pozarządowych i związków wyznaniowych. W wytycznych zalecono także realizację konkretnych bloków tematycznych, w ramach których uwzględniono zjawisko przemocy w rodzinie, etapy pracy z krzywdzonymi i krzywdzącymi, przemocy wobec kobiet i wobec dzieci, starszych i niepełnosprawnych oraz zaproponowano konkretne metody szkolenia, a także czas trwania i sposób zaliczenia takiego szkolenia<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> W pełni podzielam słuszne, a jednocześnie krytyczne stanowisko M. Mozgawy, [w:] M. Mozgawa, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 571.

<sup>21</sup> Zob. także P. Kobes, *Prawnokarne i administracyjne aspekty przemocy w rodzinie*, Białsko-Biała 2011, s. 41. Szerzej zob. np. *Przeciwdziałanie przemocy w rodzinie na tle wybranych rozwiązań legislacyjnych*, Kancelaria Senatu. Biuro analiz i dokumentacji. Dział Analiz i Opracowań Tematycznych, Warszawa 2010.

<sup>22</sup> Wytyczne Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 17 października 2014 r. do prowadzenia szkoleń w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie na lata 2014–2015 na podstawie art. 8 pkt 5 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (niepublikowane).

<sup>23</sup> Zob. A. Kiełtyka, A. Ważny, *Ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 151.

Tzw. ustawa „przemocowa” zobowiązała także inne instytucje i organy państwowe do określonego postępowania w związku z koniecznością przeciwdziałania przemocy w rodzinie. Na przykład Prokurator Generalny (co do opracowania zasad postępowania jednostek prokuratury), wójt, burmistrz lub prezydent miasta (w zakresie powołania tzw. zespołu interdyscyplinarnego). Obowiązki dotyczą także ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego jako organu o zasięgu krajowym (o tym było wcześniej). Także osoby, które służbowo lub zawodowo powzięły podejrzenie o popełnieniu ściganego z urzędu przestępstwa z użyciem przemocy w rodzinie zobligowano do niezwłocznego zawiadomienia organów ścigania. Taki obowiązek rozciągnięto na wszystkie inne osoby, będące świadkami takiej przemocy, niezależnie od ich profesji i kwalifikacji zawodowych<sup>24</sup>.

W przekonaniu autorów, kwestią sporną pozostaje możliwość pełnego zastosowania przepisów ustawy o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka w przypadku pokrzywdzonych, a zwłaszcza ofiar przestępstw przemocy domowej<sup>25</sup>. *Modus operandi* przyjęty w tej ustawie nijak się ma do uprawnień osób popełniających przestępstwa tego rodzaju, gdyż *de facto* ustawodawca zmarginalizował sytuację prawną (także faktyczną) pokrzywdzonych i sprawców przestępstw „przemocowych” i realnie „zapomniał” o zasadzie uszanowania zasady dobra dziecka skrzywdzonego w wyniku popełnienia przestępstwa, którego małoletni stał się ofiarą<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> Zob. M. Płatek, *Karnoprawne modele przeciwdziałania przemocy w rodzinie*, „Archiwum Kryminologii” T. XXIX–XXX/2007–2008, s. 61.

<sup>25</sup> Ustawa z 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka, Dz. U. z 2015 poz. 21.

<sup>26</sup> Nie można też nie uwzględnić faktu, że przedmiotowa ustawa pozostaje w zgodności z unijną dyrektywą z 2012 r. przynajmniej w czterech punktach. Po pierwsze, zobowiązuje państwa do jej stosowania zgodnie z zasadą zabezpieczenia interesu dziecka, w tym także uwzględnienia jego zdolności do formułowania własnych poglądów (ma to szczególne odniesienie do wyroku ETPC w sprawie M. i M. przeciwko Chorwacji). Po wtóre, dyrektywa definiuje na własny sposób przemoc w rodzinie i dzieli ją na „fizyczną, seksualną, psychiczną, psychologiczną lub ekonomiczną i że ta może powodować uraz fizyczny lub psychiczny, cierpienie moralne bądź emocjonalne lub straty emocjonalne lub straty majątkowe”. Powyższa dyrektywa wskazuje również na to, że „przemoc w bliskich związkach jest poważnym i często ukrywanym problemem społecznym, który może skutkować systematycznymi urazami psychicznymi i fizycznymi o poważnych konsekwencjach, gdyż sprawcą jest osoba, której ofiara powinna móc ufać”. Po trzecie, dyrektywa statuuje konieczność „niepobawiania ofiar będących dziećmi prawa do bycia wysłuchanym w postępowaniu karnym jedynie z uwagi na ich wiek lub fakt, że są dziećmi”. Czwarty powód cytowania w tym miejscu dyrektywy związany jest ze zdefiniowaniem pojęcia „dziecka” w ten sposób, że jest to „każda osoba w wieku poniżej 18 lat” i „członka rodziny”, czyli „małżonka, osoby pozostającej z ofiarą w sposób trwały w bliskim pożyciu we wspólnym gospodarstwie domowym, krewnych w linii prostej, rodzeństwa oraz osoby pozostającej na utrzymaniu rodziny”. Takie rozumienie jak najbardziej przystaje do analiz opartych na kanwie wyroku cytowanego w tytule niniejszych rozważań, gdyż faktycznie dotyczy omawianego przeze mnie kazusu. Ważne dla niniejszych rozważań jest także założenie wyartykułowane w dyrektywie, że „dzieci będące ofiarami mają szczególne potrzeby w zakresie ochrony, gdyż narażone są na wtórną i ponowną wiktymizację, zastraszanie oraz odwet.”. Zob. Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/EU z 25 października

## Zakończenie

Analizowane rozstrzygnięcie Trybunału jednoznacznie wskazuje na fakt, że ochrona małoletnich przed przemocą domową, gwarantowana ustawowo i na podstawie międzynarodowych konwencji, jest mimo wszystko niewystarczająca. Przypadek M. i M. można rozpatrywać przede wszystkim w kategoriach uwag końcowych, zawartych w uzasadnieniu wyroku i w zdaniu odrębnym, uznających naruszenie przez państwo chorwackie dwóch norm EKPC (art. 3 i 8). Kазus ten to nie tylko konflikt rozwiedzionych rodziców dotyczący opieki nad ich małoletnią córką, ale także sposób ich postępowania, oceniany jako niedojrzały, niezdatność obojga do opieki oraz wzajemne manipulacyjne postępowanie rodziców względem dziecka. W uzasadnieniu wyroku z 3 września 2015 r. zwrócono także uwagę na takie działanie organów państwa, które mogło naruszyć prawa dziecka występującego w procesie karnym i opiekuńczym. Trybunał zarzucił Chorwacji przewlekłość postępowania w specyficznej sytuacji, gdy dziecko było ofiarą ojca sprawującego nad nim opiekę (proces w sądzie opiekuńczym trwał ponad cztery lata). Umieszczenie dziecka w rodzinie, w której stosowana była przemoc, spowodowało poważne konsekwencje w rozwoju tego dziecka, dokonującego samouszkodzeń. Poza tym nie umożliwiono dziecku realizacji prawa do bycia wysłuchanym i nie uwzględniono faktu jego dojrzałości fizycznej i psychicznej, pozwalającej na formułowanie wniosków dowodowych we „własnych” sprawach.

Stosowanie przemocy w rodzinie ma charakter globalny. W większości państw przyjęto co prawda rozwiązania prawne o szerokim zasięgu (Rada Europy i Narody Zjednoczone), jednak praktyka stosowania tych zasad nie chroni w pełni praw małoletniego w rodzinie, zwłaszcza przed przemocą ze strony najbliższych. Niestety także w Polsce problem stosowania przemocy w rodzinie wymaga dalszego wsparcia instytucjonalnego, tak w wymiarze legislacyjnym, jak i praktycznym. Polskie ustawodawstwo (np. kodeks karny, czy ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie) wymagają nowelizacji. Konieczne jest uporządkowanie przestępstw „przemocowych” w ramach jednego systemu, a wielość zadań nałożonych na rozmaite instytucje państwowe (także jednostki samorządu terytorialnego) przeciwdziałające przemocy domowej, czyni je jedynie iluzorycznymi. Ustawodawca słusznie typizuje przestępstwa związane ze stosowaniem przemocy w rodzinie. Jednak wielość instytucji i organów zaangażowanych w ich zapobieganie, czy też egzekucję już nałożonych na sprawców kar, rozbieżność regulacji w różnych aktach prawnych powodują, że ofiary przemocy, nie mają realnej możliwości skorzystania z oferowanej przez państwo pomocy. Zawilość procedur i nad-

---

2012 r. ustanawiającą normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępującą decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW, Dz. Urz. EU L 315/57.

miar dokumentacji niestety przedłużają czas reakcji organu, a w tego typu przypadkach czas jest sprawą kluczową. Faktem jest rosnąca ilość kampanii społecznych, mających na celu zwrócenie uwagi na najbliższe, otaczające nas środowisko (np. Stop przemocy, czy Reaguj – to twój prawny obowiązek). Dodatkowo uruchomiono program „Niebieskie Karty” wraz z propagowaniem idei przeciwdziałania przemocy w rodzinie (ulotki, informatory), jednak ich efekty trudno uznać za satysfakcjonujące, gdyż liczba skazań z art. 207 k.k. od lat utrzymuje się na tym samym, względnie wysokim, poziomie.

## Wykaz literatury

- Bieńkowska E., *Europejski Trybunał Sprawiedliwości o mediacji w sprawach przemocy w rodzinie*, „Prokuratura i Prawo” 2012 nr 4.
- Błachut J., Gaberle A., Krajewski K., *Kryminologia*, Gdańsk 2000.
- Garlicki L. (red.), *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Komentarz do artykułów 1–18*. t. I, Warszawa 2010.
- Helios J., Jedlecka W., *Współczesne oblicza przemocy. Zagadnienia wybrane*, Wrocław 2017.
- Holyst B., *Kryminologia*, Warszawa 2007.
- Jaros P. (oprac.), *Prawa dziecka. Dokumenty Rady Europy*, Warszawa 2013.
- Kiełtyka A., Ważny A., *Ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Kobes P., *Prawnokarne i administracyjne aspekty przemocy w rodzinie*, Bielsko-Biała 2011.
- Kruk E., *Przemoc w rodzinie a ofiara i zabezpieczenie jej praw w świetle procedury „Niebieskiej Karty” i cywilnego „nakazu opuszczenia lokalu” ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2016, vol. LXIII, 1, Sectio G.
- Mozgawa M., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Mozgawa M., *Przestępstwa przeciwko wolności*, [w:] J. Warylewski (red.), *System prawa karnego. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, Warszawa 2012.
- Plątek M., *Karnoprawne modele przeciwdziałania przemocy w rodzinie*, „Archiwum Kryminologii” T. XXIX–XXX/2007–2008.
- Przeciwdziałanie przemocy w rodzinie na tle wybranych rozwiązań legislacyjnych*, Kancelaria Senatu. Biuro analiz i dokumentacji. Dział Analiz i Opracowań Tematycznych, Warszawa 2010.
- Spurek S., *Przeciwdziałanie przemocy w rodzinie. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Wrona G., *Konflikt a przemoc. Zastosowanie art. 207 par. 1 kk w przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie*, (niepublikowana rozprawa doktorska), Warszawa 2016.
- Zielińska E., *Konwencja Rady Europy o zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, jej ogólna ocena oraz celowość przystąpienia do niej przez RP*, Warszawa 2012.

## Summary

### **Protection of juveniles against domestic abuse based on judgments of the European Court of Human Rights of 3 September 2015 case M. i M. v. Croatia (complaint number 10161/13)**

**Key words:** the European Court of Human Rights, the juvenile, the home abuse.

The protection of juveniles against domestic abuse is the state's duty in its wider association with the protection of human rights. The court in Strasbourg in the judgment of 3 September 2015 contested the length of the proceedings regarding child custody, recognized a child's right to be heard and the need to take into account the child's maturity in the proceedings that concern him. The action also included the behaviour of state authorities regarding the restriction of the use of violence by the father of the child towards the daughters after the divorce of the child. The court unanimously found that there had been a violation of the European Convention on Human Rights.