



Warszawa, 11-03-2024 r.

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Marcin Wiącek

II.510.204.2024.PZ

Pan Senator

Robert Mamątow

Przewodniczący Komisji Petycji

Senat Rzeczypospolitej Polskiej

ePUAP

dot. BPS.DKS.KP.0330.4.2024

Szanowny Panie Senatorze,

w dniu 21 lutego 2024 r. do Biura Rzecznika Praw Obywatelskich wpłynęło pismo Pana Przewodniczącego (BPS.DKS.KP.0330.4.2024) o wyrażenie opinii w przedmiocie petycji zawierającej wnioski o nowelizację m. in. Kodeksu wykroczeń¹ poprzez dodanie art. 106¹ § 1 i 2 k.w. oraz Kodeksu karnego² poprzez rozszerzenie art. 207 k.k. o § 4-6 k.k.

Odnosząc się do propozycji opisanych w petycji wskazać należy, że problematyka kontaktów rodzica z dzieckiem pod względem materialno-prawnym została

¹ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 2119; dalej: k.w.).

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 17; dalej: k.k.).

uregulowana w art. 58 § 1-1b k.r.o.³ oraz w art. 113 – 113⁶ k.r.o. Regulacja kontaktów oraz konflikty rodziców na tym tle łączą się nierzadko z postępowaniem w przedmiocie orzeczenia rozvodu pomiędzy stronami. Problem ten jest jednakże niezależny od tego, czy rodzice dziecka zawarli czy też nie związek małżeński oraz czy związek ten został rozwiązany przez sąd wyrokiem poprzez orzeczenie rozvodu. Sądowa regulacja sposobu kontaktów występuje także w przypadku pieczy zastępczej. Pod względem procesowym regulacje odnoszące się do uregulowania kontaktów znajdują się w przepisach o postępowaniu w przedmiocie rozvodu i separacji (art. 445³ k.p.c.⁴); w przepisach o postępowaniu w sprawach z zakresu stosunków między rodzicami a dziećmi (art. 579 k.p.c., art. 582 k.p.c. i art. 582¹ k.p.c.), w przepisach o zabezpieczeniu roszczeń niepieniężnych (art. 755 § 1 pkt 4 k.p.c., art. 756¹ k.p.k., art. 756² k.p.k.) oraz w przepisach o postępowaniu w przedmiocie wykonania kontaktów z dzieckiem (od art. 598¹⁵ k.p.c. do art. 598²² k.p.c.). Ostatnie ze wskazanych są stosowane niezależnie od tego, czy sposób kontaktów został uregulowany w formie postanowienia o zabezpieczeniu (art. 756² § 2 k.p.c.) czy w formie postanowienia kończącego postępowanie w przedmiocie ustalenia sposobu kontaktów, w tym zawartego w wyroku orzekającego rozwód.

Mając powyższe na uwadze należy dać prymat zasadzie *ultima ratio* prawa karnego, a tym samym należy dać prymat regulacjom cywilnym, w szczególności przepisom o postępowaniu w przedmiocie wykonania kontaktów z dzieckiem (od art. 598¹⁵ k.p.c. do art. 598²² k.p.c.). Projektowane przepisy nie mogą bowiem naruszać zakazu nadmiernej ingerencji ustawodawcy w prawa i wolności obywateli. Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny „rozważanie czy zakaz ten nie został naruszony przez ustawodawcę uwzględniać powinno specyfikę poszczególnych praw i wolności jednostki (surowsze standardy oceny przykładać należy np. do regulacji praw i

³ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 2809 z późn. zm.; dalej: k.r.o.).

⁴ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1550 z późn. zm.; dalej: k.p.c.).

wolności osobistych i politycznych niż do praw ekonomicznych czy socjalnych), bo z tego wynikają ogólne granice dopuszczalnych ograniczeń. Rozważania te powinny następnie udzielać odpowiedzi na trzy pytania: 1) czy wprowadzona regulacja ustawodawcza jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków: 2) czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana; 3) czy efekty wprowadzanej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela. Ponadto, co warte podkreślenia, Trybunał uznał, że ingerencja ustawodawcy w konstytucyjne prawa i wolności jest możliwa, lecz nie może być nadmierna, to znaczy sprzeczna z zasadą proporcjonalności (zob. orzeczenia TK: z 30.10.1996 r., K 3/96, OTK 1996, nr 5, poz. 41; z 26.04.1995 r., K 11/94, OTK 1995, nr 1, poz. 12. oraz z 26.01.1993 r., U 10/92, OTK 1993, nr 1, poz. 2.).

Odnosząc powyższe poglądy Trybunału do propozycji zawartych w opisanej wyżej petycji, stwierdzić należy, że zaproponowana w petycji treść przepisów kryminalizujących niewykonywanie uregulowanych co do sposobu kontaktów rodzica z dzieckiem nie spełnia testu proporcjonalności. Brak określenia tego, do jakiego rodzaju kontaktów (kontakt bezpośredni, kontakt niebezpośredni – za pomocą środków komunikowania się na odległość) przepisy te się odnoszą, brak określenia dolnego progu okresu nierealizowania kontaktów rodzica z dzieckiem oraz nazbyt wysokie ustawowe zagrożenie karą sprawiają, że nie sposób uznać proponowanych rozwiązań prawnych za odpowiadające przesłankom z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Zasada proporcjonalności wymaga, by ustawodawca precyzyjnie określił w ustawie, które zachowania będące zaprzeczeniem ustalonego przez sąd sposobu wykonywania kontaktów rodzica z dzieckiem są tego rodzaju, że wymagają ingerencji prawnokarnej. Jak podkreślił Trybunał zasada proporcjonalności wymaga, by zastosowane środki ograniczające prawa i wolności obywatelskie były niezbędne, tzn., że powinny chronić określone wartości w sposób, bądź w stopniu, który nie mógłby być osiągnięty przy zastosowaniu innych środków. Niezbędność to również skorzystanie ze środków jak

najmniej uciążliwych dla podmiotów, których prawa lub wolności ulegną ograniczeniu (por. wyrok TK z 5.02.2008 r., K 34/06, OTK-A 2008, nr 1, poz. 2).

Pod względem zasad techniki legislacyjnej, opisane w petycji art. 106¹ § 1 i 2 k.w. oraz art. 207 § 4-6 k.k. dotknięte są licznymi wadami. Projektowane w petycji rozwiązania prawne stoją w sprzeczności z pakietem gwarancyjnym określanym zasadą *nullum crimen sine lege certa et stricta* leżącą u podstaw art. 42 ust. 1 Konstytucji RP oraz zasady demokratycznego państwa prawnego z art. 2 Konstytucji RP. W tym kontekście wskazać chociażby należy na niewłaściwe miejsce projektowanych przepisów w systematyce obu kodeksów, co rzutuje z kolei na ustalenie dobra prawnego podlegającego ochronie. Wartości społeczne leżące u podstaw każdego przepisu karnego stanowią dla jego treści i wyznaczonego tym przepisem zakresu kryminalizacji, a następnie dla sposobu wykładni tego przepisu, punkt centralny. Jego niewłaściwe określenie znaczenie utrudnia prawidłowe zrozumienie dekodowanych z przepisów norm prawnych przez ich adresatów. Zauważyć należy, że w przypadku obu projektowanych w petycji regulacji z art. 106¹ § 1 i 2 k.w. oraz art. 207 § 4-6 k.k. dochodzi również do zachodzenia na siebie wyznaczonych przez te przepisy zakresów kryminalizacji, co jest wynikiem braku przepołowienia obu projektowanych typów czynów zabronionych. Projektowane przepisy cechuje także nieprawidłowa warstwa językowa oraz brak spójności tejże z nomenklaturą używaną w ramach obu kodeksów.

Chcę wyraźnie podkreślić, że sama w sobie decyzja o potrzebie objęcia określonych zachowań atakujących dobra chronione prawem, w tym zachowań udaremniających lub znacznie utrudniających kontakty osobie uprawnionej na podstawie orzeczenia sądu lub ugody zawartej przed sądem, oraz ich negatywna ocena pod względem społecznej szkodliwości należy do ustawodawcy.

Mając powyższe na uwadze, pragnę zwrócić uwagę Pana Przewodniczącego, że prawnokarna ochrona orzeczeń wydawanych przez sądy cywilne jest sprawą zupełnie wyjątkową. Przytoczyć w tym miejscu należy, jako przykłady, przestępstwo

niealimentacji z art. 209 k.k. oraz przestępstwo uprowadzenia lub zatrzymania małoletniego poniżej lat 15 albo osobę nieporadną ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny, wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru, z art. 211 k.k.

Nie przesądzając takiej potrzeby, w odniesieniu do zasad techniki legislacyjnej odnoszących się do kryminalizacji należy się wzorować na rozwiązaniach przyjętych dla tych właśnie przestępstw - nierealizacji obowiązku alimentacyjnego z art. 209 k.k. oraz uprowadzenia małoletniego lub osoby nieporadnej z art. 211 k.k. Odpowiedni przepis, gdyby miałby zostać sformułowany, powinien zostać umieszczony w systematyce Kodeksu karnego przed art. 211 k.k. Mógłby on mieć przy tym następujące brzmienie:

Art. 210a § 1. Kto, będąc powołanym do opieki lub nadzoru nad małoletnim poniżej lat 15 albo osobą nieporadną ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny, wbrew zobowiązaniu określonymu orzeczeniem sądowym lub ugodą zawartą przed sądem, udaremnia lub znacznie utrudnia osobie uprawnionej bezpośrednie kontakty z tą osobą, jeżeli łączny okres, w którym wskutek tego kontakty nie są realizowane, trwa przynajmniej trzy miesiące, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

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

§ 3. Jeżeli łączny okres, o którym mowa w § 1, trwał nie dłużej niż rok, nie podlega karze sprawca, który nie później niż przed upływem 30 dni od dnia pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego oświadczy na piśmie przed organem powołanym do ścigania w sprawach o przestępstwo, że podejmie się wykonania obowiązku, o którym mowa w § 1.

§ 4. Przepisu § 3 nie stosuje się, jeżeli czyn, o którym mowa w § 1, miał miejsce już po złożeniu oświadczenia, o którym mowa w tym przepisie.

Mając powyższe na uwadze, zwracam się do Pana Przewodniczącego z uprzejmą prośbą o poinformowanie mnie o zajętych przez Komisję Petycji Senatu RP stanowiskach w przedmiotowej materii.

Z wyrazami szacunku

Marcin Wiącek

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-wydano i podpisano elektronicznie/