HELSIŃSKA FUNDACJA PRAW CZŁOWIEKA

Rada Fundacji:
Henryka Bochniarz
Janusz Grzelak
Ireneusz C. Kamiński
Witolda Ewa Osiatyńska
Andrzej Rzepliński
Wojciech Sadurski
Mirosław Wyrzykowski

Zarząd Fundacji:
Prezes: Danuta Przywara
Wiceprezes: Maciej Nowicki
Sekretarz: Piotr Kładoczny
Skarbnik: Lenur Kerymov
Członek Zarządu: Dominika Bychawska-Siniarska

Warszawa, 30 kwietnia 2020 r.

2020/MPL-6

Szanowny Pan
Krzysztof Kwiatkowski
Przewodniczący Senackiej
Komisji Ustawodawczej

Szanowny Panie Przewodniczący,

Bardzo dziękuję za przesłanie do Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy – Kodeks karny (druk senacki nr 63).

HFPC nie zgłasza uwag do pomysłu wprowadzenia w przypadku rozwodu rodziców opieki naprzemiennej sprawowanej nad dziećmi pochodzącymi ze związku małżeńskiego. Tego rodzaju rozwiązanie może przyczynić się do budowania korzystnych relacji z obojgiem rodziców, a nie jedynie z tym, u którego dziecko przebywa.

Wątpliwości Fundacji budzi jednak przyjęte przez projektodawcę prawnokarny tryb egzekucji wspomnianych kontaktów. Projekt przewiduje bowiem wprowadzenie do Kodeksu karnego art. 207a k.k., zgodnie z którym karane będzie utrudnianie lub uniemożliwianie wykonania kontaktów lub sprawowania opieki nad małoletnim lub osobą nieporadną ze względu na jej stan psychicznych lub fizyczny, wynikających z orzeczenia albo ugody zawartej przed sądem lub przed mediatorem. Przestępstwo tego rodzaju karane ma być karą ograniczenia wolności oraz karą pozbawienia wolności do lat 2.

Zdaniem HFPC, projektodawca powinien raz jeszcze rozważyć, czy kryminalizacja utrudniania kontaktów stanowi proporcjonalny i konieczny środek do zagwarantowania efektywności sposobu opieki orzeczonej przez sąd rodzinny. Test tego rodzaju jest konieczny z uwagi na obowiązującą w polskiej Konstytucji zasadę prawa karnego jako ultima ratio. W szczególności odpowiedzi na pytanie wymaga, czy zagwarantowanie efektywności kontaktów rodzicielskich nie jest możliwe w drodze innych środków prawnych, np. na podstawie obowiązujących już przepisów kodeksu postępowania cywilnego dotyczących nałożenia na rodzica dziecka konieczności zapłaty określonej sumy pieniężnej na rzecz drugiego rodzica.

Projekt pozwala z resztą na odpowiednie stosowanie do opieki naprzemiennej rozwiązań ujętych w art. 598^{15} i nast. k.p.c. W tej mierze, jednoczesne nałożenie na rodzica obowiązku zapłaty określonej sumy pieniężnej na rzecz drugiego rodzica oraz skazanie go z nowego art. 209a k.k., może prowadzić do naruszenia zakazu *ne bis in idem.* Ustawodawca musi liczyć się z ryzykiem, że charakter obu omawianych środków będzie oceniany przez ETPC w sposób autonomiczny, prowadząc do zakwalifikowania obu z nich jako sankcji o charakterze karnym.

Niezależnie od tego, należy zauważyć, że przyjęte w art. 207a k.k. znamię utrudniania kontaktów ma charakter bardzo pojemny. W praktyce może się więc okazać, że będzie ono służyło jako kolejny środek do prowadzenia wojny pomiędzy rodzicami, a organy ścigania będą

00-018 Warszawa, Ul. Zgoda 11; tel.: (48 22) 556-44-40, fax: (48 22) 556-44-50; e-mail: hfhr@hfhr.org.pl, www.hfhr.pl
NIP: 525-12-61-255, konto: PKO BP SA I O/Centrum 58 1020 1013 0000 0502 0002 9165, swift: BPKOPLPW

zmuszone oceniać, czy nieodebranie połączenia telefonicznego od jednego z rodziców, albo posiadanie wyłączonego telefonu w terminie ustalonej rozmowy, wypełni znamiona utrudniania kontaktów.

Bardzo wiele wątpliwości budzą także inne jednostki redakcyjne projektowanego art. 207a. Proponowany § 2 tego przepisu przewiduje surowszą odpowiedzialność karną w wypadkach, gdy w wyniku utrudniania lub uniemożliwiania kontaktów, pokrzywdzony dozna uszczerbku na zdrowiu psychicznym. W ocenie HFPC, organy stosujące ten przepis będą miały trudności w precyzyjnym, wymaganym przez prawo karne, wykazaniu tego, że u pokrzywdzonego doszło do uszczerbku na zdrowiu psychicznym. Jeszcze bardziej problematyczne będzie dla nich wykazanie, że uszczerbek ten pozostaje w związku przyczyno – skutkowym ze utrudnianiem lub uniemożliwianiem kontaktów. Co więcej, logika podpowiada, że źródeł takiego uszczerbku psychicznego w równym stopniu można się doszukiwać w utrudnianiu kontaktów, co w samym rozstaniu rodziców.

Podobne uwagi można również zaadresować pod kątem drugiego z typów kwalifikowanych ujętych w projektowanym art. 207a. Również w jego przypadku niezwykle trudno będzie udowodnić istnienie związku przyczyno – skutkowego pomiędzy utrudnianiem kontaktów, a targnięciem się pokrzywdzonego na własne życie.

Z tego powodu HFPC rekomenduje projektodawcy gruntowne przemyślenie przyjętych przez niego rozwiązań prawnokarnych. W szczególności rozważenia wymaga konieczność i zakres kryminalizacji określonych zdarzeń, jak również możliwość ich praktycznego stosowania przez organy procesowe.

Z wyrazami szacunku

Danuta Przywara
Prezes Zarządu