



Warszawa, 09-01-2025 r.

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Marcin Wiącek

II.510.345.2024.MW/PZ

Pani

Barbara Dolniak

**Przewodnicząca Komisji Nadzwyczajnej
ds. zmian w kodyfikacjach**

ePUAP

Szanowna Pani Przewodnicząca,

działając na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich¹, w związku z pracami nad rządowym projektem ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny (druk nr 876)², przedstawiam stanowisko dotyczące projektowanej regulacji.

W pierwszym rzędzie pragnę zaznaczyć, że z zadowoleniem przyjmuję wiadomość o zaawansowanym stopniu prac nad wzmocnieniem regulacji antydyskryminacyjnych. Kwestia ta była już przedmiotem wystąpień Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 19 lutego 2019 r.³ oraz 30 czerwca 2020 r. (oba wystąpienia pod

¹ (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1264 z późn. zm.).

² <https://www.sejm.gov.pl/sejm10.nsf/druk.xsp?nr=876> [dostęp: 2.1.2025 r.].

³ <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/jak-walczyc-z-mowa-nienawisci-20-rekomendacji-rpo-dla-premiera> [dostęp: 2.1.2025 r.].

sygn. XI.518.50.2017), oraz stanowi odpowiedź na zgłoszone tam postulaty. W rekomendacjach dla Polski z 2018 r. Komitet ONZ ds. Praw Osób z Niepełnosprawnościami podkreślił, że niezbędne jest zapewnienie skutecznego mechanizmu umożliwiającego osobom z niepełnosprawnościami⁴ zgłaszanie przypadków przemocy, w tym przestępstw z nienawiści⁵. Choć taki stan rzeczy jest pożądany, zaś co do zasady projekt nie budzi zasadniczych zastrzeżeń merytorycznych, jeśli chodzi o dodanie do przesłanek art. 53 § 2a pkt 6 k.k. oraz do znamion przestępstw art. 119 § 1 k.k., art. 256 § 1 k.k. i art. 257 k.k. cech w postaci niepełnosprawności, wieku, płci i orientacji seksualnej, to projektodawca zaproponował rozwiązania idące dalej niż zgłaszane postulaty legislacyjne. **Tematyka regulowana projektem jest na tyle ważka oraz delikatna, że konieczne jest bardzo staranne wyważenie w nich opisu zachowań przestępczych oraz dóbr prawnie chronionych.** Nie można bowiem tracić z pola widzenia tego, że w dobie wszechobecnego oraz uproszczonego dostępu do środków masowego przekazu za pośrednictwem sieci Internet, nieprecyzyjne określenie znamion przestępstw z art. 119 § 1 k.k. oraz art. 257 k.k. może doprowadzić do niezamierzonego rozszerzenia zakresu kryminalizacji oraz kręgu pokrzywdzonych ww. przestępstwami. Wówczas może dojść do sytuacji, w której ustawodawca tak

⁴ Należy w tym miejscu wskazać, że z perspektywy prawno- społecznej ważnej dla proponowanych zmian, użyty powyżej zwrot „niepełnosprawność” należy interpretować w sposób szeroki, co winno zostać wskazane w treści uzasadnienia projektowanych przepisów. Tym samym mowa jest tutaj nie tylko o osobach posiadających stosowne orzeczenie o niepełnosprawności, ale także o osobach, które nie mając podobnych dokumentów doświadczają na co dzień trudności fizycznych i/ lub psychospołecznych, które „utrudniają tym osobom pełny i skuteczny udział w życiu społeczeństwa, na zasadzie równości z innymi osobami,”- por Preambuła Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzona w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r. (Dz.U.2012.1169) Do grona tego zaliczymy zatem także osoby doświadczające szeroko rozumianych zaburzeń psychicznych, których definicję odnajdujemy w art. 3 pkt 1 ustawy z dnia 19 sierpnia o ochronie zdrowia psychicznego (Dz.U.2024.917 t.j.)

⁵ Uwagi końcowe Komitetu ONZ pod adresem Polski, CRPD/C/POL/CO/1, pkt 22(d), dostęp w języku angielskim pod adresem: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g18/326/15/pdf/g1832615.pdf> [dostęp z 8 stycznia 2025 r.]

ukształtuje znamiona przedmiotowych czynów zabronionych, że będą one m. in. prowadzić do kryminalizacji zachowań np. nauczycieli lub lekarzy.

Rozważania na temat projektowanych zmian rozpocząć należy od modyfikacji znamion art. 119 § 1 k.k. oraz art. 257 k.k. Mianowicie, w projekcie, w miejsce znamienia „z powodu jej przynależności”, wprowadza się znamie „w związku z przynależnością” **nie wskazując przy tym, o czyją przynależność chodzi**. Tak sformułowane znamie ma charakter przedmiotowy. W uzasadnieniu projektu odnotowano, że jego wprowadzenie będzie miało ten skutek, że osoba, przeciwko której zostało skierowane zachowanie ujęte w znamiona czasownikowe z art. 119 § 1 k.k. oraz z art. 257 k.k., nie będzie musiała na gruncie znowelizowanych przepisów posiadać cechy przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej, czy też nie musi jej cechować bezwyznaniowość, niepełnosprawność, wiek, płeć lub orientacja seksualna. Znajdzie to, co również zostało odnotowane w uzasadnieniu do projektu, przełożenie na odmienną kwalifikację czynu w zakresie usiłowania nieudolnego z art. 13 § 2 k.k. względem obecnie obowiązującego stanu prawnego. Odnotować także należy, że znamie „w związku z przynależnością” nie determinuje również strony podmiotowej typów czynów zabronionych z art. 119 § 1 k.k. oraz z art. 257 k.k. w ten sposób, że możliwe będzie wypełnienie tych znamion zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i z zamiarem wynikowym.

W konsekwencji zmiana znamienia „z powodu jej przynależności” na znamie „w związku z przynależnością” na gruncie typów czynów zabronionych z art. 119 § 1 k.k. oraz z art. 257 k.k. niesie za sobą dalej idący skutek, niż te opisane w uzasadnieniu projektu. Znamie „w związku z przynależnością”, występujące bez dookreślenia przez zaimkę dzierżawczy „jej”, oznacza bowiem powiązanie funkcjonalne między zachowaniem wypełniającym znamie czynności sprawczej typów czynów zabronionych z art. 119 § 1 k.k. oraz z art. 257 k.k., a cechą w postaci przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej, bezwyznaniowością, niepełnosprawnością, wiekiem, płcią lub orientacją seksualną. **Z żadnego ze**

wskazanych przepisów nie wynika jednakże, do kogo ma należeć wskazana cecha.

Posłużenie się znamieniem „w związku z przynależnością” zatem zdecydowanie **rozszerza zakres kryminalizacji art. 119 § 1 k.k. oraz z art. 257 k.k. na każde zachowanie, którego kontekst sytuacyjny** powiązany jest z przynależnością narodową, etniczną, rasową, polityczną, wyznaniową, bezwyznaniowością, niepełnosprawnością, wiekiem, płcią lub orientacją seksualną, a którego uczestnicy **nie muszą** posiadać żadnej ze wskazanych cech.

Posłużenie się przez projektodawcę na gruncie typów czynów zabronionych z art. 119 § 1 k.k. oraz z art. 257 k.k. znamieniem „w związku z przynależnością”, występującym bez dookreślenia przez zaimkę dzierżawczy „jej”, będzie miało tę konsekwencję, że zakresem kryminalizacji tych przestępstw objęte zostaną również **zachowania umyślne skierowane przeciwko każdej osobie, która prezentuje stanowisko** związane z zakazem dyskryminacji związanym z przynależnością narodową, etniczną, rasową, polityczną, wyznaniową, bezwyznaniowością, niepełnosprawnością, wiekiem, płcią lub orientacją seksualną. Pokrzywdzonym przestępstwem z art. 119 § 1 k.k. oraz z art. 257 k.k. w zaproponowanym kształcie będzie mógł być zatem każdy, kto stanął w obronie osoby lub grupy osób, którą cechuje określona przynależność narodowa, etniczna, rasowa, polityczna, wyznaniowa, bezwyznaniowość, niepełnosprawność, wiek, płeć lub orientacja seksualna. Stanięcie w obronie należy przy tym rozumieć szeroko jako stanięcie w obronie koniecznej (pomocy koniecznej), **jak i obronie ujętej w postaci udziału w proteście na rzecz praw osób lub grup posiadających przynajmniej jedną z wyżej wymienionych cech albo w postaci udzielania się w Internecie lub środkach masowego przekazu na rzecz osób lub grup osób posiadających przynajmniej jedną z wyżej wymienionych cech.**

Objęcie zakresem kryminalizacji przestępstwa ściganego z urzędu z art. 119 § 1 k.k. czynów popełnionych względem osób nieposiadających cech opisanych w tym przepisie oznacza **rozszerzenie kryminalizacji na czyny, polegające na stosowaniu**

przemocy, dotychczas nieobjęte tym przepisem, a więc podjęte wobec osób, które nie posiadają jednej z cech wyszczególnionych w tym przepisie oraz przesunięcie kryminalizacji z art. 190 § 1 k.k. w zakresie groźby bezprawnej na grunt art. 119 § 1 k.k., gdy czyn został popełniony wobec osoby, która nie posiada jednej z cech wyszczególnionych w art. 119 § 1 k.k., ale każdorazowo zachowanie to jest podejmowane w kontekście sytuacyjnym funkcjonalnie powiązanim z cechami wyszczególnionymi w tym przepisie. Objęcie zakresem kryminalizacji przestępstwa ściganego z urzędu z art. 257 k.k. czynów popełnionych względem osób nieposiadających cech opisanych w tym przepisie oznacza przesunięcie kryminalizacji z art. 216 § 1 k.k. w zakresie czynów popełnionych publicznie, z art. 216 § 2 k.k. oraz z art. 217 § 1 k.k. na grunt art. 257 k.k., gdy czyn został popełniony wobec osoby, która nie posiada jednej z cech wyszczególnionych w art. 257 k.k., ale w kontekście sytuacyjnym funkcjonalnie powiązanim z cechami wyszczególnionymi w art. 257 k.k. W zakresie art. 216 § 1 i 2 k.k. oznaczać to musi kryminalizację jako przestępstwa publicznego z art. 257 k.k. posługiwania się wobec innej osoby wszystkimi tymi inwektywami, które mają konotacje znaczeniowe powiązane z przynależnością narodową, etniczną, rasową, polityczną, wyznaniową, bezwyznaniowością, niepełnosprawnością, wiekiem, płcią lub orientacją seksualną **niezależnie od tego, czy pokrzywdzonego charakteryzuje jedna ze wskazanych cech.**

Z uzasadnienia projektu nie wynika w żaden sposób, czy tak szeroki zakres kryminalizacji art. 119 § 1 k.k. oraz art. 257 k.k. jest zabiegiem zamierzonym przez projektodawcę. Ponadto tak znaczne przesunięcie kryminalizacji z art. 216 § 1 k.k. w zakresie czynów popełnionych publicznie, z art. 216 § 2 k.k. oraz z art. 217 § 1 k.k. na grunt art. 257 k.k. może budzić wątpliwości z punktu widzenia rozwiązań opisanych w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1069 z dnia 11 kwietnia 2024 r. w sprawie ochrony osób, które angażują się w debatę publiczną, przed oczywiście bezzasadnymi roszczeniami lub stanowiącymi nadużycie postępowaniami sądowymi ("strategiczne powództwa zmierzające do stłumienia debaty publicznej") (Dz. U. UE. L. z

2024 r. poz. 1069). Z tego względu konieczne jest poszukiwanie balansu pomiędzy zabezpieczeniem interesów osób narażonych na dyskryminację ze względu na desygnaty wskazane w treści projektowanych przepisów art. 119 § 1 k.k. oraz art. 257 k.k., ale także zagwarantowaniem społecznie pożądanego wolności słowa. Decyzja w zakresie objęcia ochroną tego przepisu także osób, które nie należą do ww. grup lub nie przejawiają ww. cech, jest w moim przekonaniu zbyt daleko idąca względem celów stawianych przedmiotowej regulacji. Jednocześnie może prowadzić do niezamierzonego, istotnego ograniczenia wolności słowa.

Zaznaczyć należy, że dotychczasowe rozwiązania przewidziane w art. 190 § 1 k.k., art. 216 § 1 i 2 k.k. oraz 217 § 1 k.k. stanowią wystarczające gwarancje karalności społecznie niepożądanych zachowań, podejmowanych względem osób, które można uznać za aktywistów działających na rzecz grupy, do której nie przynależą. Tym samym zabieg polegający na przesunięciu kryminalizacji z odrębnych przepisów szczególnych na zakres kryminalizacji przepisów antydyskryminacyjnych (w opisanym powyżej zakresie) może jednocześnie prowadzić do zatarcia się antydyskryminacyjnego oddziaływania tych przepisów. Brak bowiem będzie zróżnicowania pomiędzy osobami szczególnie narażonymi na szykany, a osobami, które nie należą do danej szczególnie wrażliwej grupy, ale z nią sympatyzują. Sam stopień społecznej szkodliwości czynu zabronionego popełnionego na szkodę osób lub grup o szczególnych cechach, a tego na szkodę osób nieposiadających tych cech, jest zróżnicowany. Nie chodzi przy tym o „gwarancję bezkarności” zachowań względem osób nieposiadających ww. cech, lecz jedynie o rozdzielenie i pozostawienie ich kryminalizacji na zasadach dotychczasowych, co pozwoli na trafniejsze kształtowanie systemu prawa karnego materialnego.

Projektowana nowelizacja niesie za sobą jednak jeszcze inne, znacznie dalej idące konsekwencje niż te opisane powyżej. Mianowicie, w razie przyjęcia nowych przepisów w ich dotychczasowym projektowanym brzmieniu, kryminalizacją zostaną objęte także zachowania związane ze stosowaniem środków przymusu bezpośredniego. Problem

ten był już przeze mnie sygnalizowany Ministrowi Zdrowia w wystąpieniu z dnia 31 lipca 2023 r., sygn. V.7070.88.2023⁶. Wskazywałem w nim złożoność problemu związanego ze stosowaniem środków przymusu wobec osób na oddziałach niepsychiatrycznych, w tym ryzyka oraz daleko idące konsekwencje istniejącej luki prawnej w tym zakresie. Chodzi tutaj o sytuacje, w której z różnych względów stosuje się przymus bezpośredni względem osób nieposiadających zaburzeń psychicznych, a zatem nie mieszczących się w dyspozycji przepisu art. 18 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego⁷ (dalej: u.o.z.p.). W odpowiedzi z dnia 14 listopada 2023 r., znak DSZ.054.37.2023.JP⁸, nie ustosunkowano się do *clou* problemu, tj. braku regulacji zawierającej kompetencję do stosowania uzasadnionego okolicznościami przymusu bezpośredniego, poprzestając jedynie na wskazaniu wybranych przepisów ustaw szczególnych, nakazujących dokonać oceny kolizji dóbr prawnie chronionych. Nie ustosunkowano się jednak do prośby o przedstawienie stanowiska w zakresie potrzeby uregulowania tej materii w przepisach prawa powszechnie obowiązującego. Tymczasem, jak również wskazano w treści wystąpienia, rozważania te bazują w znacznym zakresie na pracach Komisji Ekspertów ds. Ochrony Zdrowia Psychicznego przy Rzeczniku Praw Obywatelskich, która wielokrotnie sygnalizowała ten problem. W szczególności zagadnienie stosowania środków przymusu wobec osób na oddziałach niepsychiatrycznych było przedmiotem posiedzenia ww. Komisji w dniu 14 czerwca 2023 r. Szczególny zapis poruszanych zagadnień oraz wniosków płynących ze stanowisk zajętych przez członków komisji jest dostępny w Biuletynie Informacji Publicznej⁹. W tym miejscu wystarczające jest wskazanie, że w ocenie ekspertów-lekarzy, stosowanie przymusu bezpośredniego względem pacjentów na oddziałach niepsychiatrycznych (a zatem wyłączonych z

⁶ https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2023-08/Do_MZ_szpitala_oddzialy_niepsychiatryczne_przymus_31.07.2023.pdf [dostęp: 2.1.2025 r.].

⁷ Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 917).

⁸ https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2023-11/Odpowiedz_MZ_szpitala_oddzialy_niepsychiatryczne_przymus_14.11.2023.pdf [dostęp: 2.1.2025 r.].

⁹ <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-komisje-ekspertow-ds-zdrowia-oraz-zdrowia-psychicznego> [dostęp: 2.1.2025 r.].

zakresu dyspozycji art. 18 ust. 1 u.o.z.p.) czasem jest koniecznością, jednak konieczne jest znalezienie podstawy prawnej dla takich czynności. W praktyce bowiem dochodzi do sytuacji, w której to np. przymusowe podanie leków, przytrzymanie lub unieruchomienie stosowane jest wobec agresywnego pacjenta, którego pobudzenie psychoruchowe nie wynika z objawów doświadczanych zaburzeń psychicznych. Art., 18 ust. 2 u.o.z.p. posługuje się zwrotem „innych zakładach leczniczych”, jednocześnie jednak przepis ten nie koresponduje z treścią art. 18. 1 omawianej ustawy. Mowa bowiem o hospitalizacji osób, u których nie rozpoznano szeroko rozumianych zaburzeń psychicznych.

Jak zaznaczono, skoro wyłączenie bezprawności stosowania przymusu bezpośredniego w akcie rangi ustawowej jednoznacznie zastosowano w stosunku do takich czynności, podejmowanych względem osób z zaburzeniami psychicznymi, to nie uczyniono tego względem innych pacjentów, którzy takich schorzeń nie mają. Tymczasem są takie sytuacje, w których ewidentnie wymagane jest zastosowanie przymusu bezpośredniego względem pacjenta, co dzieje się bez podstawy prawnej. Słusznie konstatuje Minister Zdrowia w swej odpowiedzi, że działanie polegające na stosowaniu przymusu bezpośredniego przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych musi być uzasadnione i proporcjonalne do ryzyka dla zdrowia, stosowane wyłącznie w sytuacji, gdy takie ryzyko jest istotne i poważne. Minister wskazuje także, że jednocześnie muszą zostać spełnione wszelkie określone prawem wymogi warunkujące możliwość zastosowania środków przymusu, przy czym odwołuje się on do regulacji art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym¹⁰. Przepis ten stanowi, że można poświęcić dobra osobiste innej osoby, **inne niż życie lub zdrowie**, a także dobra majątkowe w zakresie, w jakim jest to niezbędne dla ratowania życia lub zdrowia osoby znajdującej się w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego.

¹⁰ T.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 652 z późn. zm.

Tymczasem w komentarzach wskazuje się, że regulacja ta jest zbliżona raczej do art. 26 k.k.¹¹, przy czym zaznacza się, że przepis ten dotyczy poświęcenia dóbr rozumianych w myśl art. 23 k.c., takich jak wolność, nietykalność mieszkania, cześć (godność i dobre imię)¹². Zatem, poza polem widzenia Ministra Zdrowia pozostaje ustalenie rodzaju dóbr, które mogą być naruszone wskutek stosowania środków przymusu bezpośredniego. W istocie bowiem np. stosowanie pasów bezpieczeństwa, czy też siłowe przytrzymywanie lub może prowadzić do naruszenia jego wolności, czci, wizerunku lub uszkodzenia rzeczy materialnych, ale przede wszystkim stanowi realne oraz bezpośrednie zagrożenie dla jego zdrowia, narażając go na dalszy oraz inny uszczerbek na zdrowiu od tego, dla którego ratowania zastosowano przymus bezpośredni. Już w tym zakresie przytoczona regulacja art. 5 ust. 2 ustawy o PRM nie będzie się aktualizować, bowiem z przepisu tego nie wynika stopniowanie poświęcenia zdrowia w mniejszym stopniu dla ratowania zdrowia lub życia (wymóg proporcjonalności i stopniowalności), ale także – przede wszystkim – nie obejmuje sytuacji, w których zastosowanie środków przymusu bezpośredniego jest konieczne w celu zabezpieczenia prawidłowości leczenia oraz funkcjonowania placówki medycznej lub też jest odpowiedzią na agresywne zachowania osób, które niszczą lub uszkadzają przedmioty znajdujące się w ich otoczeniu, analogicznie do regulacji art. 18 ust. 1 u.o.z.p.

Skutki istnienia wyżej opisanej luki prawnej, w połączeniu z projektowanymi regulacjami, zdają się pozostawać poza zakresem rozważań projektu. Z uzasadnienia do projektu nie sposób bowiem wyprowadzić naturalnej konsekwencji rozszerzenia zakresu kryminalizacji przepisów art. 119 § 1 k.k. oraz art. 257 k.k. w kontekście podejmowania czynności medycznych względem osób z różnego rodzaju niepełnosprawnościami, jaką jest objęcie kryminalizacją zastosowania przymusu

¹¹ E. Darmorost [w:] *Ustawa o Państwowym Ratownictwie Medycznym. Komentarz*, Warszawa 2013, art. 5.

¹² J. Kycia [w:] *Ustawa o Państwowym Ratownictwie Medycznym. Komentarz, wyd. II*, red. S. Poździejch, Warszawa 2013, art. 5.

bezpośredniego przez pracowników placówek medycznych względem osób z niepełnosprawnościami, które to niepełnosprawności nie mogą być kwalifikowane jako zaburzenia psychiczne w rozumieniu ustawy o ochronie zdrowia psychicznego. Tym samym stosowanie względem nich przymusu stanie się nie tylko jak dotąd bezprawne, ale także karalne, jako przestępstwo stosowania przemocy w związku z niepełnosprawnością, które będzie ścigane z oskarżenia publicznego bez względu na konsekwencje zastosowania środków przymusu bezpośredniego dla zdrowia pacjenta. Idąc jeszcze dalej, nie tylko ustawodawca, w razie uchwalenia nowelizacji w projektowanym brzmieniu, dokona kryminalizacji stosowania przymusu bezpośredniego względem pacjentów z niepełnosprawnościami, znajdujących się na oddziałach niepsychiatrycznych, ale **dokona kryminalizacji ściganej z oskarżenia publicznego co oznacza, że lekarze - wbrew sygnalizowanym postulatom - nie tylko nie uzyskają koniecznej podstawy prawnej stosowania przymusu bezpośredniego w wymagających tego sytuacjach, ale wręcz każdorazowe zastosowanie tego przymusu bezpośredniego będzie skutkowało wypełnieniem znamion czynu z art. 119 § 1 k.k. lub art. 257 k.k. W konsekwencji każda osoba, będąca świadkiem takiego zdarzenia, zgodnie z treścią art. 304 § 1 k.p.k. będzie miała społeczny obowiązek zawiadomić o tym prokuratora i Policję, zaś zgodnie z art. 304 § 2 k.p.k., dyrektorzy tychże placówek medycznych powinni składać instytucjonalne zawiadomienia o możliwości popełnienia przestępstwa.** Tym samym ustawodawca zakresem kryminalizacji art. 119 § 1 k.k. oraz art. 257 k.k. obejmie także każdy przypadek zastosowania środków przymusu bezpośredniego w placówkach medycznych wobec pacjentów oddziałów niepsychiatrycznych, co prowadzi do rozszerzenia karalności, a może prowadzić także do częściowego paraliżu działania placówek medycznych oraz spadku jakości świadczonych usług w obawie przed odpowiedzialnością karną.

Podkreślenia także wymaga, że rozszerzenie zakresu kryminalizacji przepisów art. 119 § 1 k.k. oraz art. 257 k.k. w aktualnie projektowanym brzmieniu o znamię

„niepełnosprawności” niesie za sobą jeszcze dalej idące konsekwencje. Zdaje się, że projektodawcy w ogóle nie rozważali wpływu takiego brzmienia przepisów na legalność czynów podejmowanych w różnych układach, w szczególności w relacji opiekun/nauczyciel/prowadzący – osoba z niepełnosprawnością. Zdarza się bowiem, że osoby te mogą znaleźć się w sytuacjach, w których – w ich ocenie – konieczne jest zastosowanie przymusu bezpośredniego względem osoby z niepełnosprawnością. **Mowa tutaj zarówno o stosowaniu przymusu bezpośredniego w sytuacji kryzysowej, jak również o zjawisku definiowanym jako tzw. holding, a polegającym na stosowaniu przymusu bezpośredniego, tj. fizycznym i siłowym przytrzymaniu osoby z niepełnosprawnością, u której zdiagnozowano np. zaburzenia rozwojowe ze spektrum autyzmu, wbrew jej woli oraz przy jej oporze, której celem jest budowanie lub przywrócenie więzi emocjonalnej**¹³. Kwestia ta była także przedmiotem dyskusji Komisji Ekspertów ds. Zdrowia w dniu 11 października 2023 r.¹⁴. Przypomnieć należy, że problem związany z „holdingiem” dotyczy nie tylko osób z niepełnosprawnościami, w tym ze spektrum autyzmu, ale także osób z zachowaniami (auto)agresywnymi. **Eksperci podkreślają, że problem ten jest szczególnie istotny w zakresie szkół specjalnych oraz wszelkich innych ośrodków, (w tym całodobowych) w których znajdują się osoby z niepełnosprawnościami lub osoby doświadczające szeroko rozumianych zaburzeń psychicznych cechujące się zachowaniami (auto)agresywnymi.** Wynika to przede wszystkim z tego, że nie tylko nie ma żadnej formalnej procedury stosowania przymusu bezpośredniego w takich sytuacjach, ale przede wszystkim brakuje podstawy prawnej jego stosowania w sytuacjach wyjątkowych, uwarunkowanych okolicznościami. Należy przy tym oddzielić

¹³ Należy zaznaczyć, że podobna forma działań terapeutycznych jest obecnie krytykowana w literaturze przedmiotu, Zob. np. : K. Tsirigotis, E. Lewik-Tsirigotis, K. Dydyna, *Autyzm w rodzinie – problemy i próby pomocy*, „ Pedagogika Rodziny” ,nr 2, 2012r., s. 95 i 96 oraz I. Glac, *Przegląd wybranych metod pracy z dziećmi z autyzmem w wieku wczesnoszkolnym*, „Homo et societas Z praktyki pracy socjalnej”, Nr 3, 2018, s. 56- 57 oraz <http://autystyczni.pl/terapia-holding> [dostęp: 2.1.2025 r.].

¹⁴ <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/krpo-posiedzenie-ke-zdrowia-11-pazdziernika-autyzm-autoagresja-holding> [dostęp: 2.1.2025 r.].

dwie okoliczności: kiedy wydarzy się kryzysowa sytuacja i trzeba szybko zadbać o życie i zdrowie osoby w kryzysie oraz czas terapii, czyli sytuację zaplanowaną oraz zmierzającą według wytycznych etycznych służących konkretnemu pacjentowi. Subtelność zarysowanych wyżej sytuacji wymaga stosownej regulacji, zaś odpowiedzią na nie z pewnością nie jest objęcie ich wszystkich kryminalizacją jako przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego.

Regulacje art. 25 k.k. oraz art. 26 k.k. już na gruncie aktualnie obowiązującego stanu prawnego są niewystarczające. Skutkiem projektowanej regulacji jest „przerzucenie” ścigania zachowań polegających na holdingu z art. 217 § 1 k.k., tj. trybu prywatnoskargowego, do zakresu kryminalizacji art. 119 § 1 k.k. oraz 257 k.k., a tym samym do ścigania z urzędu w trybie publicznoskargowym. Tym samym, analogicznie jak w powyżej opisanej sytuacji stosowanie przymusu bezpośredniego względem pacjentów oddziałów niepsychiatrycznych, jakiegokolwiek stosowanie przemocy, którą jest także siłowe przytrzymywanie czy przytulanie np. osoby ze spektrum autyzmu, skutkować będzie **obowiązkiem** zgłaszania organom ścigania każdego przypadku stosowania terapii typu holding, oraz narażeniem nauczyciela, opiekuna, prowadzącego na odpowiedzialność karną z ww. przepisów. **Nierzadko zastosowanie przymusu bezpośredniego będzie konsekwencją sytuacji, w której znajdą się te osoby – mogą one bowiem nie być wyposażone w odpowiednie narzędzia do prowadzenia zajęć, czy też, z uwagi na rozwój wydarzeń nawet pod chwilową nieobecność drugiego nauczyciela lub pomocy dydaktycznej, będą musiały uciec się do przytrzymania takiej osoby wbrew jej woli.** Nietrudno wyobrazić sobie sytuację, w której, nawet w niewielkiej grupie uczniów szkoły specjalnej, w razie napadu autoagresji, nauczyciel musi natychmiast zareagować, i to pomimo tego, że w sali znajdują się także inne osoby pod opieką. Jeszcze drastyczniej rysuje się sytuacja, w której w placówkach oświatowych, znajdujących się w mniejszych miejscowościach (w których nie ma placówek specjalnych lub nie ma w nich miejsc), dziecko z niepełnosprawnością uczęszcza do grupy zajęciowej z kilkunastoma lub nawet

kilkudziesięcioma innymi uczniami. **Gdy pod opieką jednej osoby może pozostawać nawet do 25 dzieci, sytuacja, w której nauczyciel – nie musząc przecież być osobą wyspecjalizowaną w prowadzeniu np. dzieci ze spektrum autyzmu, a zatem wyposażoną w narzędzia przewidziane do należytego sprawowania opieki nad takim dzieckiem, zdecyduje się na zastosowanie holdingu, każdorazowo będzie popełniał czyn zabroniony z art. 119 § 1 k.k. lub art. 257 k.k., ścigany z urzędu, a zatem dyrektor takiej placówki oświatowej, zgodnie z art. 304 § 2 k.p.k., będzie musiał złożyć zawiadomienie o możliwości popełnienia przestępstwa.** Innymi słowy, przyjęcie przepisów w projektowanym brzmieniu doprowadzi do tego, że każdorazowe zastosowanie przymusu bezpośredniego, nawet w sytuacji uzasadnionej okolicznościami, będzie skutkowało co najmniej koniecznością zawiadomienia organów ścigania oraz przeprowadzenia czynności na przedpolu wszczęcia postępowania przygotowawczego, przez co, nauczyciel lub opiekun, każdorazowo podejmując fizyczną interwencję w stosunku do np. dziecka ze spektrum autyzmu, będzie narażał się na odpowiedzialność karną.

W konsekwencji zatem brzmienie projektowanych przepisów wymaga wszechstronnego rozważenia. Stoję na stanowisku, że zjawisko przymusu bezpośredniego, a także terapia typu holding nie jest pozbawiona wad i ryzyk, a także z pewnością wymaga podjęcia prac legislacyjnych w kierunku uprzednio sygnalizowanym przez lekarzy-ekspertów. Jednak tak daleko idące rozszerzenie kryminalizacji – w szczególności wykraczające poza ramy uzasadnienia projektu, więc przypuszczalnie poza intencje autorów projektu nowelizacji – budzi wątpliwości co do celowości takiego brzmienia przepisów. Jedyne pozornie przytoczone przeze mnie przykłady wydają się być ekstremalne. Wyzwania dnia codziennego, związane ze sprawowaniem opieki w placówkach medycznych oraz oświatowych, w tym nad osobami z niepełnosprawnościami, zawsze przyjmują charakter podejścia indywidualnego. Sformułowanie wyczerpującego, kazuistycznego katalogu regulującego ww. sytuacje również zdaje się być nieprzystosowane do dynamiki opisywanych zjawisk. Jednakże

rezultat wykładni językowej proponowanego brzmienia przepisów niesie za sobą niebezpieczeństwo takiego zakresu kryminalizacji zachowań, który jest w mojej ocenie nie do zaakceptowania.

Dlatego też przedkładam niniejszą opinię na ręce Pani Przewodniczącej wraz z uprzejmą prośbą o jego przekazanie członkom Komisji.

Z poważaniem

Marcin Wiącek

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-wydano i podpisano elektronicznie/

Do wiadomości:

- Pan Adam Bodnar Minister Sprawiedliwości Prokurator Generalny (ePUAP)
- Pan Senator Krzysztof Kwiatkowski Przewodniczący Komisji Ustawodawczej Senatu RP (ePUAP)