

Słupsk, dnia 30 kwietnia 2020 r.

## OPINIA

### STOWARZYSZENIA ADWOKACKIEGO „DEFENSOR IURIS”

w sprawie uchwalonej przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej dnia 30 kwietnia 2020 r.,  
przyjętej przez Senat Rzeczypospolitej Polskiej dnia 06 maja 2020 r. bez poprawek  
ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw

W nawiązaniu do uchwalonej przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej oraz przyjętej przez Senat Rzeczypospolitej Polskiej ustawy, wnosimy o zwrócenie uwagi na poruszone w niniejszej opinii kwestie.

#### I. ZAKRES NOWELIZACJI

Nowelizacja sprowadza się do:

1. wprowadzenia zmian w ustawie z dnia 17 listopada 1964 r. – **Kodeks postępowania cywilnego** (Dz. U. z 2019 r. poz. 1460, z późn. zm.), dalej K.p.c., poprzez dodanie Działu IA „Sprawy o zobowiązanie osoby stosującej przemoc w rodzinie do opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia lub zakazanie zbliżania się do mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia”,
2. wprowadzenia nowego wykroczenia w ustawie z dnia 20 maja 1971 r. – **Kodeks wykroczeń** (art. 66 b Kodeksu wykroczeń), dalej K.w. i zmiany w ustawie z dnia 24 sierpnia 2001 r. – **Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia** (Dz. U. z 2019 r. poz. 1120, 1123, 1556 i 1694), dalej K.p.w.,
3. zmian w **ustawie z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji** (Dz. U. z 2020 r. poz. 360), dalej UP, i w ustawie z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (Dz. U. z 2019 r. poz. 518 i 730), dalej w UŻW
4. zmiany w **ustawie z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych** (Dz. U. z 2019 r.

**STOWARZYSZENIE ADWOKACKIE „DEFENSOR IURIS”**

**SIEDZIBA: UL. WOJSKA POLSKIEGO 2/4, 76-200 SŁUPSK.**

[www.defensoriuris.pl](http://www.defensoriuris.pl) [stowarzyszenie@defensoriuris.pl](mailto:stowarzyszenie@defensoriuris.pl) tel. 668 255 993

[fb.com/defensor.iuris](https://fb.com/defensor.iuris) [twitter.com/defensor\\_iuris](https://twitter.com/defensor_iuris)

poz. 785, z późn. zm.3), dalej UKSC poprzez dodanie w art. 96 w ust. 1 w pkt 15 w brzmieniu: „15) osoba dotknięta przemocą w rodzinie w sprawach o zobowiązanie osoby stosującej przemoc w rodzinie do opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia lub zakazanie zbliżania się do tego mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia.”,

5. zmian w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz. U. z 2020 r. poz. 218), dalej UPPR.

## II. ZESTAWIENIE OBOWIĄZUJĄCYCH REGULACJI Z POPONOWANYMI ROZWIĄZANAMI PRAWNYMI

W pierwszej kolejności analizę prawną należy zacząć od zdefiniowania podstawowych pojęć, a więc czym jest przemoc w rodzinie oraz czym jest przestępstwo znęcania się. W dalszej części dokonuje się zestawienia obecnej procedury z proponowanymi w opiniowanej ustawie rozwiązaniami prawnymi.

### 1. CZŁONEK RODZINY (ART. 2 UPPR)

Zgodnie z art. 2 pkt 2 UPPR przez przemoc w rodzinie należy rozumieć jednorazowe albo powtarzające się umyślne działanie lub zaniechanie naruszające prawa lub dobra osobiste członków rodziny, 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. Stosowanie do treści art. 2 pkt 1 UPPR przez **członka rodziny** należy rozumieć osobę najbliższą w rozumieniu art. 115 § 11 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553, z późn. zm.), a także inną osobę wspólnie zamieszkującą lub gospodarującą.

Ustawa obejmuje zatem swoją ochroną zdecydowanie szerszy zakres podmiotowy aniżeli katalog zawarty w Kodeksie karnym, zwanym dalej K.k. Stanowi on bowiem, że osobą najbliższą jest:

- małżonek,
- wstępny (rodzice, dziadkowie),
- zstępny (dzieci, wnuki),
- rodzeństwo,
- powinowaty w tej samej linii lub stopniu (np. teściowa, synowa),
- osoba pozostająca w stosunku przysposobienia oraz jej małżonek,
- osoba pozostająca we wspólnym pożyciu (konkubent).

### 2. PRZESTĘPSTWO ZNECANIA SIĘ

Kodeks karny penalizuje zjawisko znęcania się w ramach art. 207 K.k. I tak, z art. 207 § 1 K.k. wynika, że kto znęca się fizycznie lub psychicznie nad osobą najbliższą lub nad inną osobą pozostającą w stałym lub przemijającym stosunku zależności od sprawcy, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

Natomiast zgodnie z § 1a Kto znęca się fizycznie lub psychicznie nad osobą nieporadną ze względu na jej wiek, stan psychiczny lub fizyczny, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. W § 2-3 przewidziano zaostrzenie odpowiedzialności karnej - jeżeli czyn określony w § 1 lub 1a połączony jest ze stosowaniem szczególnego okrucieństwa, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10. Natomiast jeżeli następstwem czynu określonego w § 3 1–2 jest targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12.

Co istotne, **z przestępstwem znęcania się mamy do czynienia tylko wówczas, gdy zachowania stanowiące składowe przestępstwa znęcania się powtarzają w określonym czasie** (przestępstwo znęcania się jest przestępstwem trwałym). Stąd, w przypadku jednorazowego zdarzenia, oprawcy nie zostanie postawiony zarzut znęcania się, a co najwyżej należy rozważyć możliwość postawienia zarzutu uszkodzenia ciała, groźby karalnej albo skierowania prywatnego aktu oskarżenia w związku z naruszeniem nietykalności cielesnej bądź zniewagi.

*Przestępstwo znęcania się zostało w kodeksie skonstruowane jako zachowanie z reguły wielodziałaniowe. Pojęcie znęcania się, w podstawowej postaci, ze swej istoty zakłada powtarzanie przez sprawcę w pewnym przedziale czasu zachowań skierowanych wobec pokrzywdzonego. Zatem, poza szczególnymi przypadkami, dopiero pewna suma tych zachowań decyduje o wyczerpaniu znamion przestępstwa z art. 207 § 1 KK (Zob. Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Karna z 2003-12-11, IV KK 49/03, Opubl: Prokuratura i Prawo rok 2004, Nr 6, poz. 1, str. 7).*

### **3. POSTĘPOWANIE PRZED WYDANIEM ORZECZENIA KOŃCZĄCEGO SPRAWĘ – OBECNIE ORAZ PO ZMIANACH.**

Zanim jednak dojdzie do oceny, na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, zachowania sprawcy pod kątem spełnienia znamion czynu zabronionego, procedura karna przewiduje szereg środków, które mogą być zastosowane już na etapie postępowania przygotowawczego.

#### **A. ŚRODKI ZAPOBIEGAWCZE – WG OBECNYCH PRZEPISÓW**

Zgodnie z art. 244 § 1 K.p.k. Policja ma prawo zatrzymać osobę podejrzaną, jeżeli istnieje uzasadnione przypuszczenie, że popełniła ona przestępstwo, a zachodzi obawa ucieczki lub ukrycia się tej osoby albo zatarcia śladów przestępstwa bądź też nie można ustalić jej tożsamości albo istnieją przesłanki do przeprowadzenia przeciwko tej osobie postępowania w trybie przyspieszonym.

Natomiast § 1a omawianego przepisu stanowi, że **Policja ma prawo zatrzymać osobę podejrzaną, jeżeli istnieje uzasadnione przypuszczenie, że popełniła ona przestępstwo z użyciem przemocy na szkodę osoby wspólnie zamieszkującej, a zachodzi obawa, że ponownie popełni przestępstwo z użyciem przemocy wobec tej osoby, zwłaszcza gdy popełnieniem takiego przestępstwa grozi.**

Co więcej, w § 1b czytamy, że **Policja zatrzymuje osobę podejrzaną, jeśli przestępstwo, o którym mowa w § 1a, zostało popełnione przy użyciu broni palnej, noża lub innego niebezpiecznego przedmiotu, a zachodzi obawa, że ponownie popełni ona przestępstwo z użyciem przemocy wobec osoby wspólnie zamieszkującej, zwłaszcza gdy popełnieniem takiego przestępstwa grozi.**

Wreszcie, w § 2 art. 244 K.p.k. wskazano, że **zatrzymanego należy natychmiast poinformować** o przyczynach zatrzymania i o przysługujących mu prawach, w tym o prawie do skorzystania z pomocy adwokata lub radcy prawnego, do korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza, jeżeli nie włada w wystarczającym stopniu językiem polskim, do złożenia oświadczenia i odmowy złożenia oświadczenia, do otrzymania odpisu protokołu zatrzymania, do dostępu do pierwszej pomocy medycznej oraz o prawach wskazanych w art. 245, art. 246 § 1 i art. 612 § 2, jak również o treści art. 248 § 1 i 2, a także wysłuchać go. Stosownie do treści § 3 - z zatrzymania sporządza się protokół, w którym należy podać imię, nazwisko i funkcję dokonującego tej czynności, imię i nazwisko osoby zatrzymanej, a w razie niemożności ustalenia tożsamości - jej rysopis oraz dzień, godzinę, miejsce i przyczynę zatrzymania z podaniem, o jakie przestępstwo się ją podejrzewa. Należy także wciągnąć do protokołu złożone przez zatrzymanego oświadczenia oraz zaznaczyć udzielenie mu informacji o przysługujących prawach. Odpis protokołu doręcza się zatrzymanemu. Niezwłocznie po zatrzymaniu osoby podejranej należy przystąpić do zebrania niezbędnych danych, a także o zatrzymaniu zawiadomić prokuratora. **W razie istnienia podstaw, o których mowa w art. 258 § 1-3, należy wystąpić do prokuratora w sprawie skierowania do sądu wniosku o tymczasowe aresztowanie.**

Poza zatrzymaniem, obowiązujący art. 275a w § 1 stanowi, że tytułem środka zapobiegawczego **można nakazać oskarżonemu o przestępstwo popełnione z użyciem przemocy na szkodę osoby wspólnie zamieszkującej okresowe opuszczenie lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym**, jeżeli zachodzi uzasadniona obawa, że oskarżony ponownie popełni przestępstwo z użyciem przemocy wobec tej osoby, zwłaszcza gdy popełnieniem takiego przestępstwa groził. Warto zauważyć, że **środek ten, w postępowaniu przygotowawczym stosuje się na wniosek Policji albo z urzędu.**

W sytuacji, gdy wobec oskarżonego, zatrzymanego na podstawie ww. art. 244 § 1a lub 1b, zachodzą podstawy do zastosowania środka zapobiegawczego przewidzianego w art. 275a § 1, **Policja niezwłocznie, nie później niż przed upływem 24 godzin od chwili zatrzymania, występuje z wnioskiem do prokuratora o zastosowanie tego środka zapobiegawczego; wniosek powinien być rozpoznany przed upływem 48 godzin od chwili zatrzymania oskarżonego.**

Przy czym wspomniany nakaz opuszczenia lokalu może być stosowany na okres nie dłuższy niż 3 miesiące. Jeżeli jednak nie ustały przesłanki jego stosowania sąd pierwszej instancji właściwy do rozpoznania sprawy, na wniosek prokuratora, może przedłużyć jego stosowanie na dalsze okresy, nie dłuższe niż 3 miesiące.

Kodeks w art. 275a §5 stanowi, że wydając postanowienie o nakazie okresowego opuszczenia przez

oskarżonego lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, można, na wniosek oskarżonego, wskazać mu miejsce pobytu w placówkach zapewniających miejsca noclegowe. Placówkami wskazanymi do umieszczenia oskarżonego nie mogą być placówki pobytu ofiar przemocy w rodzinie.

## **B. ZATRZYMANIE WG „NOWEJ USTAWY”**

W ramach opiniowanej nowelizacji do ustawy o Policji wprowadza się art. 15 a, w myśl którego w ust. 1 Policjant ma prawo zatrzymania, w trybie określonym w art. 15, osoby stosującej przemoc w rodzinie w rozumieniu przepisów UPPR, stwarzającej bezpośrednio zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzkiego. Nadto, stosownie do ust. 2. Policjant w celu stwierdzenia zasadności zatrzymania ocenia ryzyko bezpośredniego zagrożenia dla życia lub zdrowia ludzkiego, odrębnie dla osoby dorosłej i dziecka, biorąc pod uwagę w szczególności:

- 1) akty przemocy fizycznej w rodzinie;
- 2) wiek osoby dotkniętej przemocą w rodzinie;
- 3) stosowanie przemocy w rodzinie wobec kobiety w ciąży;
- 4) niepełnosprawność w rozumieniu art. 2 pkt 10 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1172, 1495, 1696, 1818 i 2473) osoby dotkniętej przemocą w rodzinie;
- 5) zależność osoby dotkniętej przemocą w rodzinie od osoby stosującej tę przemoc ze względu na stan zdrowia lub jej zaburzenia psychiczne;
- 6) zaburzenia psychiczne osoby, o której mowa w ust. 1;
- 7) stan osoby, o której mowa w ust. 1, podczas interwencji związany z użyciem, nadużywaniem lub uzależnieniem od alkoholu, środków odurzających lub substancji psychotropowych, środków zastępczych lub nowych substancji psychoaktywnych;
- 8) kierowanie przez osobę, o której mowa w ust. 1, gróźb użycia przemocy ze skutkiem bezpośredniego zagrożenia życia lub zdrowia;
- 9) dostęp osoby, o której mowa w ust. 1, do niebezpiecznego narzędzia lub broni;
- 10) informacje o dotychczas stosowanej przemocą lub prowadzonych postępowaniach wobec osoby, o której mowa w ust. 1, w związku z użyciem przemocy;
- 11) informacje od osób, o których mowa w art. 9c ust. 1 pkt 1 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, dotyczące ich obaw o własne życie lub zdrowie, w tym związanych z nasileniem aktów przemocy w rodzinie;
- 12) informacje o próbach targnięcia się na własne życie lub życie osób wspólnie zamieszkujących przez osobę, o której mowa w ust. 1, w związku ze stosowaniem przemocy;
- 13) informacje o próbach targnięcia się na własne życie przez osobę dotkniętą przemocą w rodzinie

w związku ze stosowaniem tej przemocy.

Oprócz wskazanego już art. 15a ustawy o Policji, dodaje się także art. 15aa, który uprawnia Policjanta do wydania wobec osoby stosującej przemoc w rodzinie, w rozumieniu przepisów UPPR, stwarzającej zagrożenie dla życia lub zdrowia osoby dotkniętej tą przemocą, nakaz natychmiastowego opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia, zwany dalej „nakazem”, lub zakaz zbliżania się do mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia, zwany dalej „zakazem”. W celu stwierdzenia zasadności wydania nakazu lub zakazu Policjant stosuje odpowiednio przepis art. 15a ust. 2.

Kolejny z wprowadzanych przepisów, a mianowicie art. 15ab w ust. 1 stanowi, że Policjant wydaje nakaz lub zakaz podczas interwencji podjętej we wspólnie zajmowanym mieszkaniu lub jego bezpośrednim otoczeniu lub w związku z powzięciem informacji o stosowaniu przemocy w rodzinie, w szczególności zgłoszenia przez osobę dotkniętą przemocą w rodzinie lub kuratora sądowego lub pracownika jednostki organizacyjnej pomocy społecznej, w związku z wykonywaniem ustawowych obowiązków. Przy czym w ust. 2 przewidziano, iż w przypadku zatrzymania osoby stosującej przemoc w rodzinie nakaz lub zakaz mogą być wydane bezpośrednio po jej zwolnieniu. Nadto Policja wykonuje czynności niezwłocznie w związku z powzięciem informacji, o której mowa w ust. 1 pkt 2 (tj. powzięcia informacji). W dalszej części ww. artykuł reguluje kwestię przesłuchania osoby zgłaszającej przemoc oraz osób małoletnich.

O sposobie doręczenia nakazu lub zakazu osobie stosującej przemoc w rodzinie oraz osobie dotkniętej tą przemocą ma stanowić art. 15ad. Przewiduje on również, że w razie niemożności doręczenia osobie stosującej przemoc w rodzinie, **doręczenie uważa się za dokonane przez umieszczenie na drzwiach wspólnie zajmowanego mieszkania zawiadomienia o ich wydaniu, dokonując wzmianki w nakazie lub zakazie, wskazując przyczynę braku doręczenia.**

Oddzielnie, w art. 15 af przyjęto, że osobę stosującą przemoc w rodzinie, wobec której wydano nakaz lub zakaz, należy pouczyć, że jeżeli zmieni miejsce pobytu, nie będzie dostępna pod wskazanym przez siebie numerem telefonu, nie zawiadamiając o tym jednostki organizacyjnej Policji, na skutek czego nie odbierze korespondencji pod wskazanym adresem lub nie stawi się we wskazanej jednostce organizacyjnej Policji w celu jej odbioru w ciągu 24 godzin od pozostawienia zawiadomienia o korespondencji, korespondencja zostanie uznana za doręczoną z upływem tego terminu, chyba że miejsce pobytu tej osoby jest Policji znane.

W ramach art. 15ae. wymaga się sporządzenia protokołu z czynności opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia przez osobę stosującą przemoc w rodzinie, który podpisują pełnoletnie osoby uczestniczące w czynności aby wymaga sporządzenia protokołu. Nadto uregulowano elementy, które protokół ten zawiera, a także sposób postępowania w przypadku odmowy lub niemożności złożenia podpisu przez osobę uczestniczącą w czynności.

Warto zwrócić uwagę w szczególności na ust. 4 art. 15 ae., który pozwala na to, aby osoba stosująca przemoc w rodzinie, wobec której wydano nakaz lub zakaz, miała prawo zabrać ze wspólnie zajmowanego mieszkania przedmioty osobistego użytku i służące do świadczenia pracy lub będące jej własnością zwierzęta domowe, **jednakże w przypadku sprzeciwu osób wspólnie zajmujących mieszkanie przedmioty te lub zwierzęta domowe pozostawia się we wspólnie zajmowanym mieszkaniu. Dochodzenie roszczeń z tego tytułu odbywa się na zasadach określonych w Kodeksie cywilnym. Co więcej, jeżeli w okresie obowiązywania nakazu lub zakazu zajdzie potrzeba zabrania przez osobę stosującą przemoc w rodzinie mienia stanowiącego jej własność, w szczególności niezabrananych uprzednio przedmiotów osobistego użytku i służących do świadczenia pracy lub zwierząt domowych, ze wspólnie zajmowanego mieszkania, może się to odbyć jeden raz, wyłącznie w obecności policjanta, po wcześniejszym uzgodnieniu przez nich terminu z osobą dotkniętą tą przemocą. Osoba dotknięta przemocą w rodzinie ma prawo brać udział w tej czynności lub upoważnić do udziału w niej inną osobę.**

Niezwykle istotne wydaje się również rozwiązanie, zamieszczone w ust. 6, zgodnie z którym osoba stosująca przemoc w rodzinie, wobec której wydano nakaz lub zakaz, ma obowiązek pozostawić klucze do wspólnie zajmowanego mieszkania i pomieszczeń jego bezpośredniego otoczenia w tym mieszkaniu. W ust. 7. uregulowano kwestię ewentualnej potrzeby zabezpieczenia zwierząt stanowiących mienie osoby stosującej przemoc w rodzinie.

W art. 15ag ust. 1 przewidziano obowiązek informacyjny spoczywający na Policjancie, w przypadku wydania nakazu lub zakazu, informuje osobę dotkniętą przemocą w rodzinie o możliwości i sposobie złożenia żądania, aby sąd zobowiązał osobę stosującą przemoc w rodzinie do opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia lub zakazał zbliżania się do mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia, o którym mowa w przepisach ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, a także o obowiązku wszczęcia przez organy ścigania, niezależnie od wydanego nakazu lub zakazu, postępowania karnego w związku z popełnieniem ściganego z urzędu przestępstwa z użyciem przemocy i możliwości stosowania w toku prowadzonego postępowania środków zapobiegawczych, o których mowa w przepisach K.p.k.

### **C. ZMIANY W PRAWIE I POSTĘPOWANIU CYWILNYM**

W art. 11a UPPR zamierza się dodać ust. 3, zgodnie z którym osoba pełnoletnia, która pozostała w mieszkaniu, o którym mowa w ust. 1, przez czas niezamieszkiwania w nim osoby stosującej przemoc w rodzinie, w związku z wydaniem wobec niej:

- 1) nakazu lub zakazu, o których mowa w art. 15aa ust. 1 UP,
- 2) nakazu lub zakazu, o których mowa w art. 18a ust. 1 UŻW
- 3) postanowienia sądu o zobowiązaniu osoby stosującej przemoc w rodzinie do opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia lub zakazaniu zbliżania się do mieszkania i jego

bezpośredniego otoczenia, w tym również o udzieleniu zabezpieczenia

– jest obowiązana do ponoszenia opłat za dostawy do tego mieszkania energii, gazu, wody oraz odbiór ścieków, odpadów i nieczystości ciekłych oraz czynsz lub koszty bieżącego zarządzania nieruchomością, chyba że względem niej osoba stosująca przemoc w rodzinie jest obowiązana do świadczeń alimentacyjnych. Ponadto, ust. 4. ma przewidywać, że przepisy ust. 1–3 stosuje się do każdego lokalu służącego.

Wśród zmian w procedurze cywilnej, należy wyróżnić art. 560<sup>6</sup>. § 4 K.p.c., zgodnie z którym do zawiadomienia Policja lub Żandarmeria Wojskowa dołącza pouczenie, że pismo lub odpis postanowienia należy odebrać z sądu w terminie 7 dni od dnia umieszczenia zawiadomienia. Jeżeli pod wskazanym adresem zastano dorosłego domownika niebędącego osobą dotkniętą przemocą w rodzinie, o możliwości odbioru poucza się dodatkowo tego domownika. W przypadku bezskutecznego upływu terminu do odbioru pisma lub odpisu postanowienia doręczenie uważa się za dokonane w ostatnim dniu tego terminu.

Dodany w opiniowanej ustawie Art. 560<sup>9</sup>. § 1 k.p.c. przewiduje, iż Sąd z urzędu doręcza odpis postanowienia uczestnikom postępowania, prokuratorowi, Policji lub Żandarmerii Wojskowej oraz zawiadamia właściwy miejscowo zespół interdyscyplinarny, o którym mowa w przepisach UPPR, a gdy w mieszkaniu zamieszkują osoby małoletnie – także właściwy miejscowo sąd opiekuńczy. Natomiast w myśl § 2 termin do złożenia wniosku o uzasadnienie biegnie od dnia ogłoszenia postanowienia. Następnie, stosownie do art. 560<sup>1</sup> §1 K.p.c. termin do wniesienia odpowiedzi na apelację jest tygodniowy.

### III. OCENA WPROWADZANYCH W USTAWIE ROZWIĄZAŃ

Odnosząc się do treści przepisów wynikających z opiniowanej ustawy, warto nawiązać do omówionych już we wcześniejszej części przepisów obowiązujących oraz uchwalonych przez obie Izby Parlamentu.

**Lektura przepisów, które mają zostać dodane do UP wskazuje na to, że w rzeczywistości organom ścigania nie przyznaje żadnych nowych uprawnień. Pojawia się tutaj zaś poważny problem praktyczny, a mianowicie, na jakiej podstawie prawnej w określonych przypadkach będą działać organy ścigania.**

Na takie powielanie podstaw prawnych wskazuje treść art. 15a – art. 15ab UP, w tym sposób przesłuchania osoby zgłaszającej przemoc oraz osób małoletnich.

*I choć w uzasadnieniu projektu ustawy wskazano, że Środki stosowane przez sąd lub prokuratora w ramach procedury karnej charakteryzuje wysoka skuteczność w zakresie szybkości izolacji sprawcy od ofiary przemocy w rodzinie, jednak osoby pokrzywdzone często nie składają zawiadomienia o przestępstwie lub odmawiają składania zeznań w toku postępowania. Przyczyną tego jest między innymi obawa przed sprawcą oraz często swoiste uzależnienie od sprawcy – na ogół członka rodziny, który utrzymuje rodzinę. Jeżeli postępowanie karne*



*nie zostanie wszczęte, nie ma podstaw do natychmiastowego odizolowania osoby stosującej przemoc od osoby dotkniętej przemocą, to pominięto fundamentalny aspekt tego rodzaju spraw.*

Otóż czyn z art. 207 §1 K.k. jest ścigany z urzędu, a więc nie jest wymagane zawiadomienie ze strony ofiary. Może ona oczywiście odmówić złożenia zeznań i jeżeli materiał dowodowy będzie skąpy, to ta okoliczność może wpłynąć na brak możliwości wszczęcia, względnie umorzenia już wszczętego postępowania karnego. Doświadczenie wskazuje jednak na to, że jeżeli w jakiejś rodzinie dochodzi do nieprawidłowości, to często interwencje policji odbywają się z inicjatywy sąsiadów, których spokój jest zakłócany i którzy chętnie składają zeznania, nie tylko z troski o potrzeby ofiary, ale również z uwagi na zapewnienie sobie komfortu życia. Interwencje również się powtarzają, prowadzona jest procedura Niebieskiej Karty i to także daje podstawy do wszczęcia postępowania karnego. **W praktyce postępowania jednak są wszczynane zbyt późno, czego nowa regulacja nie eliminuje.**

**W naszej ocenie powyższe regulacje w ramach UP nie stwarzają żadnych realnych i nowych instrumentów przeciwdziałających przemocy w rodzinie. Odsetek przypadków, w których Policja będzie mogła zastosować nakaz natychmiastowego opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia, a nie będą zachodzić przesłanki do wszczęcia postępowania karnego, będzie raczej niewielki. Przesłanki do zastosowania powyższego nakazu i zakazu wskazują na to, że będą one mogły być stosowane tylko w takich sytuacjach, gdy podstawy do wszczęcia postępowania karnego już są.**

W ustawie natomiast zabrakło jakichkolwiek regulacji umożliwiających stosowanie odpowiednich mechanizmów wsparcia psychologicznego i to zarówno dla ofiary, jak i sprawcy. Badania pokazują, że przemoc ma bardzo głębokie podłoże psychologiczne i uzasadnionym byłoby zapobieganie przemocy w ten sposób. Zgodzić się należy z tą częścią uzasadnienia projektu, która wskazuje na to, iż konieczne jest natychmiastowe odizolowanie sprawcy od ofiary, jednakże doświadczenie życiowe pokazuje, że takie odizolowanie jest krótkotrwałe, bo o przywrócenie relacji często zabiega sama ofiara i to prowadzi do powtarzalności przemocowych zachowań.

Co prawda, w uzasadnieniu projektu wskazano, że *Realizacji tego celu mają służyć przewidziane projektowaną ustawą efektywne instrumenty ochrony prawnej osoby doznającej przemocy. Równie ważne jest zapewnienie skutecznych oddziaływań interwencyjnych wobec osoby stosującej przemoc w rodzinie oraz zwiększenie świadomości społecznej na temat przyczyn i skutków przemocy w rodzinie. Projekt ustawy wprowadza tego rodzaju rozwiązania tak, aby ostatecznie stworzyć warunki do ukształtowania prawidłowych relacji w rodzinie doświadczonej przemocą. Ocena istniejącego stanu prawnego prowadzi bowiem do wniosku, że przyjęte regulacje nie dość skutecznie zapewniają ochronę osobie doznającej przemocy, w sytuacji gdy nie toczy się postępowanie karne w związku z przemocą w rodzinie.*

Jednakże w naszej ocenie ten cel nie został zrealizowany, gdyż wprowadzonych instrumentów nie sposób uznać ani za nowe ani za efektywne. Ponadto brak jest jakichkolwiek nowych regulacji odnośnie oddziaływań interwencyjnych i kształtowania prawidłowych relacji w rodzinie.

**Nie ulega również wątpliwości, że ustawa uchwalona przez Sejm RP, a także przyjęta przez Senat RP jest częściowo niezgodna z Konstytucją RP oraz z Europejską Konwencją Praw Człowieka.**

Zgodnie z art. 30 Konstytucji RP przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych. Natomiast stosowanie do art. 31 ust. 1 -3 Konstytucji RP wolność człowieka podlega ochronie prawnej. Każdy jest obowiązany szanować wolności i prawa innych. Nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje. Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw

Z art. 41 ust. 1 – 5 wynika, że każdemu zapewnia się nietykalność osobistą i wolność osobistą. Pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie. W ust. 2. Konstytucja przewiduje, iż każdy pozbawiony wolności nie na podstawie wyroku sądowego ma prawo odwołania się do sądu w celu niezwłocznego ustalenia legalności tego pozbawienia. O pozbawieniu wolności powiadamia się niezwłocznie rodzinę lub osobę wskazaną przez pozbawionego wolności. Niezwykle ważne prawa i obowiązki płyną z ust. 3, który stanowi, że **każdy zatrzymany powinien być niezwłocznie i w sposób zrozumiały dla niego poinformowany o przyczynach zatrzymania.** Powinien on być w ciągu 48 godzin od chwili zatrzymania przekazany do dyspozycji sądu. Zatrzymanego należy zwolnić, jeżeli w ciągu 24 godzin od przekazania do dyspozycji sądu nie zostanie mu doręczone postanowienie sądu o tymczasowym aresztowaniu wraz z przedstawionymi zarzutami. Każdy pozbawiony wolności powinien być traktowany w sposób humanitarny. Każdy bezprawnie pozbawiony wolności ma prawo do odszkodowania.

W tej sytuacji należy się zastanowić, czy nowe regulacji spełniają wymogi wynikające z powyższych przepisów.

Niewątpliwie, najwięcej kontrowersji budzi, opisywany we wcześniejszej części opinii, art. 15 ae ust. 4 i 5, dotyczący m.in. możliwości zabrania przez osobę stosującą przemoc w rodzinie, wobec której wydano nakaz lub zakaz, opisanych tam przedmiotów (np. osobistego użytku), z prawem zgłoszenia sprzeciwu osób wspólnie zajmujących mieszkanie przedmioty te lub zwierzęta domowe pozostawia się we wspólnie zajmowanym mieszkaniu.

Przez przedmioty osobistego użytku, jak się domyślamy (brak definicji legalnej w ustawie), należy rozumieć ubrania, przybory toaletowe, leki, dokumenty (dowód osobisty, paszport, legitymacje, dyplomy, świadectwa pracy), w tym dokumentację medyczną (wyniki badań, zaświadczenia lekarskie, recepty, skierowania do specjalisty). W związku z powyższym uzależnianie wydania takich rzeczy od zgody osób wspólnie zajmujących mieszkanie należy ocenić negatywnie. **Przeważnie taką osobą będzie osoba dotknięta przemocą, która w trakcie interwencji również będzie pod wpływem silnych emocji i niechęci do osoby opuszczającej mieszkanie, a więc zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, że taki sprzeciw się pojawi i osoba opuszczająca mieszkanie będzie musiała wnosić o wydanie takich rzeczy, a postępowania będzie trwać miesiącami. Pozbawienie osoby opuszczającej mieszkanie jej osobistych rzeczy wydaje się niczym nieuzasadnione oraz nie jest potrzebne i konieczne do realizacji celu, jakim jest ochrona osoby dotkniętej przemocą w rodzinie.**

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego zasada proporcjonalności wynikająca z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP powinna być rozumiana jako suma trzech zasad składowych:

- 1/ zasady przydatności, której zastosowanie polega na stwierdzeniu, czy według dostępnego stanu wiedzy wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków; przyjmuje się, że warunkiem tego nie spełniają przepisy, które utrudniają osiągnięcie założonych celów lub nie wykazują z nimi żadnego związku,
- 2/ zasady konieczności, sprowadzającej się do badania, czy przepisy są niezbędne dla ochrony określonych dóbr, a ponadto, że spośród środków skutecznie je chroniących wybrano środki najmniej uciążliwe, co wiąże się z rozważeniem możliwych środków alternatywnych i określeniem ich skuteczności,
- 3/ zasady proporcjonalności *sensu stricto* (zakaz nadmiernej ingerencji), której zastosowanie polega na sprawdzeniu, czy efekty skarżonej regulacji pozostają w odpowiedniej proporcji do nakładanych przez nią ciężarów, przy czym im bardziej cenna jest wartość naruszana i im wyższy stopień jej naruszenia, tym cenniejsza musi być wartość chroniona i wyższy stopień jej realizacji, z zastrzeżeniem, że w żadnym wypadku ustanowione ograniczenia nie mogą naruszać istoty wolności i praw (Zob. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 czerwca 2014 r., K 35/11).

Badając zgodność przepisu z art. 2 Konstytucji w aspekcie zasady proporcjonalności, konieczne jest poddanie ocenie trzech następujących kwestii:

- 1/ **czy zakwestionowane uregulowanie jest niezbędne dla ochrony i realizacji interesu publicznego, z którym jest związane;**
- 2/ **czy jest efektywne, tj. umożliwia osiągnięcie zamierzonych przez ustawodawcę celów;**
- 3/ **czy efekty zakwestionowanego uregulowania pozostają w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych na adresata danej normy prawnej**\_(Zob wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 16 lipca 2009 r., sygn. Kp 4/08).

Uznać zatem należy, że art. 15 ae ust. 4-6 ustawy o Policji w takiej postaci będzie niezgodny z art. 30 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

W wielu przypadkach osoba opuszczająca mieszkanie będzie zmuszona do przebywania w noclegowni i nie można doprowadzać do takich sytuacji, że nie będzie ona miała ubrań na zmianę czy przyborów toaletowych. Może ona nie mieć środków na nabycie nowych. Brak leków czy dokumentacji medycznej może stanowić zagrożenie dla jej zdrowia, a inne dokumenty, jak np. świadectwa pracy mogą być jej niezbędne dla ustabilizowania swojej sytuacji życiowej.

Powyższa regulację uznać należy za zbyt daleko idącą.

Zasadne wydaje się nałożenie na osobę opuszczającą mieszkanie obowiązku pozostawienia kluczy. Natomiast ustawa powinna zostać uzupełniona o regulację dotyczącą odzyskania dostępu do mieszkania, jeżeli nakaz opuszczenia lokalu utraci moc, czy to z powodu upływu czasu czy to z powodu uchylecia przez sąd wskutek uznania takiego nakazu za niezasadny. Ustawa powinna określać, na jakich zasadach osoba, która opuściła mieszkanie będzie mogła do niego powrócić, jeżeli wykaże taką wolę. Brak takiego rozwiązania doprowadzi do tego, że nowa regulacja stanie się swoistą eksmisją, co w sytuacji nadużycia i niewłaściwego zastosowania nakazu, będzie stanowić naruszenie podstawowych praw osoby opuszczającej lokal i stanie się podstawą do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych i zadośćuczynienia za poniesioną krzywdę od Skarbu Państwa.

**Nawiązując zaś do rozwiązań, które mają zostać wprowadzone do ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, a konkretnie art. 11a** warto zauważyć, że o ile kwestia opłacania mediów nie musi budzić zastrzeżeń, o tyle wątpliwości rodzi ta regulacja w kontekście opłacania czynszu i kosztów bieżącego zarządzania nieruchomością, gdyż są to opłaty niezależne od zużycia i od tego, kto korzysta z mieszkania.

Przypomnieć zaś należy, że zgodnie z art. 206 Kodeksu cywilnego (dalej jako K.c.) każdy ze współwłaścicieli jest uprawniony do współposiadania rzeczy wspólnej oraz do korzystania z niej w takim zakresie, jaki daje się pogodzić ze współposiadaniem i korzystaniem z rzeczy przez pozostałych współwłaścicieli. Z art. 207 wynika zaś, że pożytki i inne przychody z rzeczy wspólnej przypadają współwłaścicielom w stosunku do wielkości udziałów, w takim samym stosunku współwłaściciele ponoszą wydatki i ciężary związane z rzeczą wspólną.

W związku z powyższym art. 11a ust. 3 i 4 UPPR **może powodować problemy w przypadku rozliczeń pomiędzy współwłaścicielami.**

Ponadto, zgodnie z art. 688<sup>1</sup> § 1 Kodeksu cywilnego za zapłatę czynszu i innych należnych opłat odpowiadają solidarnie z najemcą stale zamieszkujące z nim osoby pełnoletnie zaś z § 2. wynika, że odpowiedzialność osób, o których mowa w § 1, ogranicza się do wysokości czynszu i innych opłat należnych za okres ich stałego

zamieszkiwania. Solidarną odpowiedzialność za okres stałego zamieszkiwania lub faktycznego korzystania z lokalu przewiduje również ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych.

W ustawie znajdują się również przepisy, które wymagają doprecyzowania lub poprawienia. Postulat ten odnosi się przede wszystkim do art. 560<sup>6</sup> § 4 K.p.c., dotyczącego doręczenia zawiadomień przez Policję lub Żandarmerię Wojskową. Warto jednak zauważyć, iż **istnieje ryzyko, że uczestnik postępowania nie otrzyma takiego zawiadomienia albo nie zdąży go odebrać w tak krótkim terminie.**

Wątpliwości budzi art. 560<sup>9</sup> K.p.c. o doręczeniu postanowienia wskazanym tam podmiotom, a także rozpoczęcie biegu terminu do złożenia wniosku o uzasadnienia postanowienia, również w zestawieniu z art. 560<sup>1</sup> § 1 K.p.c. o terminie wniesienia odpowiedzi na apelację. **Niezrozumiałym jest przyjęcie początku biegu terminu do złożenia wniosku o uzasadnienie postanowienia od dnia jego ogłoszenia, jeżeli uczestnik postępowania może otrzymać to postanowienie już po upływie tego terminu. Natomiast w przypadku do odpowiedzi na apelację, ogranicza się drugiej stronie prawo do polemiki z zarzutami apelującego, co narusza zasadę równości stron.**

Pozostając zaś przy kwestii doręczenia, nie sposób pominąć art. 15ad ust. 1 UP, odnoszący się do sposobu doręczenia nakazu lub zakazu osobie stosującej przemoc w rodzinie lub dotkniętej tą przemocą. W gwooli przypomnienia – w razie niemożności doręczenia nakazu lub zakazu osobie stosującej przemoc w rodzinie, doręczenie uważa się za dokonane przez umieszczenie na drzwiach wspólnie zajmowanego mieszkania zawiadomienia o ich wydaniu, dokonując wzmianki w nakazie lub zakazie, wskazując przyczynę braku doręczenia. **Istnieje realne ryzyko, że nakaz lub zakaz może nie dotrzeć do osoby zobowiązanej do opuszczenia lokalu, zwłaszcza gdy jest on umieszczany w drzwiach wspólnie zajmowanego mieszkania, a inni domownicy są do niego nieprzychylnie nastawieni.**

Dodatkowe wątpliwości rodzą się po analizie art. 15af ust. 2 UP, który przewiduje bardzo krótki czas na odbiór korespondencji dla osoby stosującej przemoc w rodzinie.

Ponadto, biorąc pod uwagę krótkie terminy przewidziane w ustawie, co jest uzasadnione koniecznością potraktowania spraw jako pilnych i przyspieszonego trybu procedowania, **uzasadnione byłoby również obligatoryjne przyznanie uczestnikowi postępowania pełnomocnika z urzędu, gdyż w tak krótkim czasie może on nie zdołać przygotować się do obrony swoich praw, może też go nie być stać na pełnomocnika z wyboru lub też może go tak szybko nie znaleźć. Pozwoli to pogodzić szybkość postępowania w interesie osoby dotkniętej przemocą z zachowaniem prawa do obrony dla osoby, wobec której ma być orzeczone zobowiązanie do opuszczenia lokalu.**

Jedynie na marginesie wypada dodać, że zastrzeżenia w niniejszej opinii odnoszące się do ustawy o Policji dotyczą również tożsamyh regulacji w ustawie o Żandarmerii Wojskowej.

#### IV. WNIOSKI KOŃCOWE

Same założenia ustawy, polegające na zwróceniu uwagi na problematyczną sytuację osób dotkniętych przemocą, są ideą słuszną. Jednakże zaproponowany projekt, który został uchwalony przez Sejm RP, a następnie zatwierdzony przez Senat RP, zawiera rozwiązania, które **są częściowo niezgodne z Konstytucją RP oraz z Europejską Konwencją Praw Człowieka, a co za tym idzie, niedopuszczalne.**

Zdecydowanie **bardziej jako słuszną należy ocenić koncepcją polegającą na wzmocnieniu rozwiązań prawnych już istniejących.** Przy czym czynność ta powinna zostać poprzedzona weryfikacją przyczyn, dla których obowiązujące przepisy – które zawierają przecież szereg możliwości zapewnienia osobom dotkniętym przemocą ochrony – **nie są stosowane lub są stosowane zbyt rzadko.**

Znacznie korzystniejszym rozwiązaniem byłoby **zapewnienie takim osobom wsparcia psychologicznego, psychiatrycznego, a także zagwarantowanie odpowiednich środków na kompleksowe szkolenia funkcjonariuszy Policji,** którzy jako pierwsi mają kontakt z osobami pokrzywdzonymi i to od tego właśnie kontaktu oraz prezentowanej przez nich postawy zależy, czy istniejące już przepisy – takie jak zakaz kontaktowania się, zakaz zbliżania, nakaz opuszczenia lokalu - będą mogły zostać zastosowane.

**Niewątpliwie koniecznym jest także realizowanie kampanii społecznych, uświadamiających na czym polega przemoc.** Okazuje się bowiem, że choć dane zachowanie może stanowić przemoc (np. przemoc ekonomiczną), to wiedzy o tym nie ma nawet sama osoba pokrzywdzona, godząc się na warunki narzucane jej przez sprawcę. Ponadto niezbędnym jest wzmożenie obserwacji i aktywności ze strony społeczeństwa, które powinno zostać uświadomione, jakie elementy zachowań mogą świadczyć o tym, że osoba zamieszkująca w ich sąsiedztwie (ale też członek ich rodziny, znajomy), może doświadczać przemocy oraz jak należy postępować.

**Co więcej, sam projektodawca w uzasadnieniu wskazał, że to właśnie moment zgłoszenia przez osobę pokrzywdzoną jest tym, który przeważa o możliwości wdrożenia obowiązujących procedur.**

**Wprowadzanie natomiast kolejnych trybów postępowania nie rozwiązuje w żaden sposób tego problemu.** Wszak już teraz istnieje procedura w ramach ustawy o przeciwdziałaniu przemocy rodzinie, która narzuca odpowiednie terminy na realizację określonych czynności, które z jakichś względów nie są jednak dotrzymywane.

**Dlatego też, dostrzegając istniejące problemy, zgadzamy się z koniecznością zapewnienia odpowiedniej pomocy osobom pokrzywdzonym.**

**Świadczone wsparcie nie może jednak odbywać się kosztem naruszenia praw i wolności wynikających z Konstytucji RP oraz Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.** Wszystkie procedury powinny podlegać bieżącej ocenie ze strony sądu, a osoba, która może przecież zostać niesłusznie wskazana jako sprawca, powinna

również mieć zagwarantowaną możliwość realizacji swojego prawa do sądu.

**Tymczasem skracanie terminów na podejmowanie czynności, które służą obronie praw jednej ze stron sporu, jest niezrozumiałe. Tym bardziej, że rozstrzygnięcia podlegają natychmiastowemu wykonaniu, a zatem w interesie ewentualnego sprawcy jest, aby czynności podejmował szybko, właśnie w celu zmiany wydanego orzeczenia.**

Nie można również tracić z pola widzenia spraw, w których pomiędzy małżonkami toczą się sprawy o rozwód, gdzie zgłaszanie „przemocy” – która w rzeczywistości jest niczym innym jak bardzo głębokim konfliktem małżeńskim, a ewentualna przemoc może być stosowana wzajemnie pomiędzy małżonkami lub nie mieć miejsca w ogóle - służy uzyskaniu określonego zachowania się ze strony drugiego z małżonków (np. w celu uzyskania wyższych alimentów, próby wpłynięcia na rozliczenia związane z umownym podziałem majątku). Choć zachowania takie są naganne i wpływają na wzmacnianie stereotypów, to jednak istnieją i nie są rzadkością.

**Jeżeli zatem istnieje realne zagrożenie instrumentalnego wykorzystywania przepisów, ustawodawca powinien zapewnić swoiste bezpieczniki, które umożliwią osobom niesłusznie wskazywanym w charakterze sprawców realizację ich praw.**

**W przypadku zaś pozostawienia przepisów w obecnym kształcie, istnieje realne ryzyko narażenia Skarbu Państwa na znaczny uszczerbek, wynikający z konieczności wypłaty świadczeń z tytułu zadośćuczynienia i odszkodowania za niesłuszne wdrażanie oraz stosowanie tego rodzaju rozwiązań.**