



II.502.3.2019.PZ

Pan
Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości

szanowny Panie Ministrze

Przedstawiam uwagi Rzecznika Praw Obywatelskich do projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (UD536) dotyczącego spraw o zobowiązanie osoby stosującej przemoc do opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia oraz zakazanie zbliżania się do mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia, w tym wprowadzenia środków o charakterze cywilnoprawnym (Kodeks postępowania cywilnego) orzekanych na wniosek złożony na podstawie art. 11a ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie¹, karnoprawnym (Kodeks wykroczeń) oraz administracyjnoprawnym (ustawa o Policji).

Projekt jest zgodny z postulatami Rzecznika (wystąpienia z 29 kwietnia 2016 r. i 6 lutego 2017 r., nr IV.7214.62.2014), który wskazywał na przykładzie rozpoznawanych spraw indywidualnych, że w praktyce dotrzymanie wskazanego w art. 11a ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie terminu rozprawy oraz szybkie zakończenie postępowania sądowego jest trudne do osiągnięcia, zwłaszcza w przypadku, gdy strony korzystają z przysługujących im uprawnień procesowych. Rzecznik proponował rozpoznawanie tej kategorii spraw przez wydziały rodzinne sądów powszechnych, gdyż sędziowie rodzinni, często zorientowani w faktycznej sytuacji danej rodziny z racji

¹ t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 1390 z późn. zm.

prowadzenia innych postępowań, wydają się lepiej przygotowani do orzekania w tego typu sprawach, dysponując jednocześnie wiedzą z zakresu prawa rodzinnego.

Drugim rozwiązaniem, którego przyjęcie jest zgodne z postulatami Rzecznika, jest znaczne skrócenie terminów rozpoznania zarówno wniosku o zobowiązaniu osoby stosującej przemoc do opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia lub zakazaniu zbliżania się do mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia (sąd orzeka w terminie jednego miesiąca od dnia wniesienia wniosku – projektowany art. 567⁷ k.p.c., decyzja sądu winna być wykonana przez zobowiązanego w ciągu 24 godzin – projektowany art. 755² § 6 k.p.c. w zw. z art. 567¹⁰ k.p.c.), jak i wniosku o zabezpieczenie w tym przedmiocie (sąd orzeka w przedmiocie wniosku o zabezpieczenie w ciągu 48 godzin od dnia wniesienia wniosku – projektowany art. 755² § 2 k.p.c., a decyzja sądu winna być wykonana przez zobowiązanego w ciągu 24 godzin – projektowany art. 755² § 6 k.p.c.). Nadto, sąd ma zostać zobowiązany do sporządzenia odpisów wniosków i przesłania ich stronom oraz prokuratorowi (projektowany art. 567⁶ § 2 k.p.c.), co winno znacznie przyspieszyć tok postępowania.

Co do zasady pozytywnie trzeba tryb administracyjny (projektowany art. 15aa ust. 1 ustawy o Policji), w ramach którego funkcjonariusz Policji jest uprawniony do podjęcia decyzji w przedmiocie nakazania osobie stosującej przemoc opuszczenie wspólnie zajmowanego mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia lub zakazania zbliżania się do mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia. Decyzja ta jest skuteczna niemal natychmiastowo. Osoba pokrzywdzona przemocą ma 2 tygodnie (projektowany art. 15al ustawy o Policji), aby dopełnić formalności związanych z wnioskiem o zabezpieczenie w przedmiocie zobowiązania osoby stosującej przemoc do opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia lub w przedmiocie zakazania zbliżania się do mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia. Wówczas sąd udzielając zabezpieczenia może orzec zakaz lub nakaz lub przedłużyć stosowanie środków podjętych na podstawie decyzji funkcjonariusza Policji.

Co istotne, projekt zabezpiecza także prawa osoby, wobec której funkcjonariusz Policji wyda nakaz lub zakaz, gdyż przysługuje jej zażalenie do sądu, które wnosi się w terminie 3 dni od dnia doręczenia nakazu lub zakazu (projektowany art. 15ak ust. 1 ustawy o Policji), a

które sąd rozpoznaje niezwłocznie, nie później jednak niż w ciągu 3 dni od daty jego wpływu do sądu (projektowany art. 15ak ust. 1 ustawy o Policji).

Projekt dotknięty jest jednakże kilkoma wadami, które mogą rodzić kontrowersje w praktyce stosowania projektowanych rozwiązań prawnych, na które należy zwrócić szczególną uwagę.

I. Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego

W projektowanym art. 755² § 3 k.p.c. przyjmuje się rozwiązanie, w ramach którego sąd orzeka w przedmiocie wniosku o zabezpieczenie w ciągu 48 godzin od dnia wniesienia wniosku, co może prowadzić do rozbieżności interpretacyjnych, gdyż termin 48 godzin może być liczony od godziny wpłynięcia wniosku albo od początku doby następującej po dobie, w której wniosek wpłynął do sądu. Mając na uwadze okoliczność, że drugi ze wskazanych sposobów liczenia terminu skończy się o północy, decyzja będzie mogła zostać wydana i dostarczona stronom dopiero w godzinach urzędowania sądu, czyli efektywnie o ósmej rano dnia następnego. Wskazany sposób liczenia terminu może zatem wydłużyć czas wydawania decyzji wobec strony, która wniosek swój złożyła o ósmej rano, nawet o 24 godziny. Wskazana rozbieżność interpretacyjna może prowadzić do nierównego traktowania stron. Tymczasem wpisanie w projektowany art. 755² § 3 k.p.c. zamiast zwrotu „w ciągu 48 godzin od dnia wniesienia wniosku” zwrotu „w ciągu 48 godzin od chwili wniesienia wniosku” w prosty i precyzyjny sposób unormuje sytuację stron i nie pozwoli na powstanie wskazanej rozbieżności interpretacyjnej.

Nie można również tracić z pola widzenia, iż zgodnie z k.p.c. do obliczania terminów określonych w Kodeksie stosuje się przepisu Kodeksu cywilnego. Kodeks cywilny w art. 110-116 nie przewiduje w ogóle terminów liczonych w godzinach. Dlatego też ogólne zasady liczenia terminów w procedurze cywilnej nie będą miały w tym przypadku zastosowania. Rodzi to potrzebę unormowania zasad obliczania terminu 48-godzinnego, gdyż ten, jako novum w procedurze cywilnej, powinien być dokładnie i precyzyjnie określony. Jako zasadna jawi się zatem autonomiczna regulacja dookreślająca sposób obliczania terminu tak, aby nie było w tym względzie żadnych wątpliwości.

W projektowanym art. 567⁹ k.p.c. przyjmuje się, że „postanowienie o zobowiązaniu osoby stosującej przemoc do opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania i jego

bezpośredniego otoczenia lub zakazaniu zbliżania się do mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia, jest skuteczne i wykonalne z chwilą ogłoszenia. Sąd może zmienić lub uchylić postanowienie nawet prawomocne w razie zmiany okoliczności.”. Rozwiązanie przyjęte w zdaniu drugim projektowanego przepisu, choć jest unormowaniem tożsamym z przyjętym w obecnie obowiązującym art. 11a ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, w nowym otoczeniu normatywnym może prowadzić do problemów interpretacyjnych.

Po pierwsze, na gruncie obecnie obowiązującego art. 11a ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie sąd orzeka tylko w przedmiocie żądania o zobowiązanie członka rodziny wspólnie zajmującego mieszkanie, który swoim zachowaniem polegającym na stosowaniu przemocy w rodzinie czyni szczególnie uciążliwym wspólne zamieszkiwanie, do opuszczenia mieszkania, a tymczasem na gruncie projektowanego art. 567⁶ § 1 k.p.c. sąd orzekał będzie w dwóch rodzajach spraw, w tym o zobowiązaniu osoby stosującej przemoc do opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia lub o zakazaniu tej osobie zbliżania się do mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia. W kontekście wniosku tylko w przedmiocie jednego ze wskazanych rozstrzygnięć i wydaniu przez sąd postanowienia, projektowany art. 567⁹ k.p.c. zdanie drugie może rodzić problem interpretacyjny, czy wydanie drugiego ze wskazanych w projektowanym art. 567⁶ § 1 k.p.c. rozstrzygnięć, którego wcześniejszy wniosek nie dotyczył, jest możliwe przez sąd z urzędu czy wymaga nowego wniosku strony. Na podstawie projektowanych rozwiązań prawnych nie sposób rozstrzygnąć zarysowanej rozbieżności interpretacyjnej, a może ona prowadzić do nierównego traktowania stron postępowania.

Po drugie przyjęć należy, że projektowany art. 567⁹ k.p.c. zdanie drugie dotyczy tylko takich sytuacji procesowych, w ramach których sąd wyda postanowienie o zobowiązaniu osoby stosującej przemoc do opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia lub o zakazaniu zbliżania się do mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia. Wydanie przez sąd postanowienia o braku podstaw do zobowiązania osoby stosującej przemoc do opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia lub braku podstaw do wydania zakazu zbliżania się do mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia, nie uprawnia sądu do zmiany takiego postanowienia w ramach tego samego postępowania, a wymaga nowego wniosku strony. Wskazana interpretacja choć

wyduje się prawidłowa, winna być wzmocniona przez takie ukształtowanie przepisów, aby nie rodziły w tym względzie wątpliwości interpretacyjnych.

Mając na uwadze obecnie obowiązujący stan prawny przyjąć należy, że w sytuacji braku podstaw do uwzględnienia wniosku i zobowiązania osoby stosującej przemoc do opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia lub do zakazania zbliżania się do mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia, zastosowanie może znaleźć art. 523 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem, mającym zastosowanie do wszystkich postanowień w postępowaniu nieprocesowym (o ile oczywiście przepis szczególny nie stanowi inaczej), prawomocne postanowienie orzekające co do istoty sprawy nie może być zmienione ani uchylone, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Jednakże prawomocne postanowienie oddalające wniosek sąd może zmienić w razie zmiany okoliczności sprawy.

Związanie prawomocnym postanowieniem co do istoty sprawy zależy więc w postępowaniu nieprocesowym – inaczej niż w procesie (art. 365 § 1 k.p.c.) – od charakteru orzeczenia. W wypadku postanowień uwzględniających żądanie (pozytywnych, sankcjonujących, ustalających, kształtujących) związanie ma charakter bezwzględny, chyba że przepis szczególny dopuszcza uchylenie lub zmianę orzeczenia. Postanowienia oddalające żądanie (negatywne, odmowne) sąd może natomiast zmienić zawsze, jeżeli nastąpi zmiana okoliczności sprawy. W braku takiej zmiany możliwe jest jednak wzruszenie orzeczenia w drodze skargi o wznowienie postępowania, jeżeli – oczywiście – zachodzą ku temu podstawy². Stosując art. 523 k.p.c. sąd orzeka na podstawie wniosku uczestnika postępowania o zmianę postanowienia w granicach wykazanej w tym wniosku „zmiany okoliczności sprawy” oraz w ramach sprawy poprzednio już zainicjowanej oddalonym wnioskiem³.

Wskazać ponadto należy, że projektowany art. 567⁹ k.p.c. stanowić będzie *lex specialis* w stosunku do art. 359 § 1 k.p.c., który przewiduje, że postanowienia niekończące postępowania w sprawie mogą być uchylane i zmieniane wskutek zmiany okoliczności sprawy, chociażby były zaskarżone, a nawet prawomocne oraz będzie także *lex specialis* w stosunku do art. 577 k.p.c., który stanowi, że sąd opiekuńczy może zmienić swe postanowienie nawet prawomocne, jeżeli wymaga tego dobro osoby, której postępowanie dotyczy. Z tego względu art. 567⁹ k.p.c. wymaga doprecyzowania, gdyż stanowi kolejny *lex*

² J. Gudowski, *Komentarz do art. 523 w: Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom IV. Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające*, red. T. Ereciński, wyd. V, Warszawa 2016, LEX teza nr 2.

³ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 września 2011 r., sygn. II CSK 718/10, LEX nr 1312357.

specialis od zasad ogólnych, co w praktyce może wywoływać wątpliwości co do zakresu jego zastosowania.

Istotne jest również zwrócenie uwagi na niekonsekwentne używanie spójników „oraz” i „lub”. Z projektu nowelizacji nie wynika jednoznacznie, czy nowy wniosek, o jakim mowa w zmienianym art. 11a ustawy o przeciwdziałaniu przemocy oraz w skorelowanych z nim nowych przepisach k.p.c. zawiera dwa odrębne żądania, które strona może swobodnie wybrać i domagać się ich łącznie bądź osobno: „1) żądanie zobowiązania osoby stosującej przemoc do opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia oraz 2) żądanie zakazania zbliżania się do mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia”, czy też przedmiotem wniosku jest jedno żądanie: „zobowiązania osoby stosującej przemoc do opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia oraz żądanie zakazania zbliżania się do mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia”. Zarówno uzasadnienie projektu jak i same projektowane przepisy zawierają sformułowania zamienne: „zobowiązania osoby stosującej przemoc do opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia oraz żądanie zakazania zbliżania się do mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia” (tak np. w tytule projektowanego Rozdziału 1A w k.p.c. oraz wielokrotnie w treści uzasadnienia, a także „zobowiązania osoby stosującej przemoc do opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia lub żądanie zakazania zbliżania się do mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia”. Zaznaczyć należy, że użycie spójnika „oraz” oznacza, że wniosek musi zawierać jedno żądanie obejmujące wszystkie wymienione wyżej zachowania sprawcy przemocy, podczas gdy spójnik „lub” sugeruje możliwość wyboru po stronie wnioskodawcy, z którym z żądań występuje. Z kolei w projektowanym art. 567⁹ k.p.c. mowa jest o „postanowieniu o zobowiązaniu osoby stosującej przemoc do opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia lub zakazaniu zbliżania się do mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia”, co może sugerować, że sąd ma obowiązek wydać jedno postanowienie obejmujące wszystkie wymienione sytuacje. Natomiast treść projektowanego art. 567¹⁰ może wskazywać na to, że sąd, w zależności od okoliczności, może wydać odrębne postanowienie o zakazie zbliżania się do mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia. Na podstawie projektowanego stanu prawnego nie sposób ustalić, czy nawet w przypadku jednego żądania zawartego we wniosku, obejmującego wszystkie możliwe zakazy i nakazy, o jakich mowa wyżej, sąd ma obowiązek

wydać jedno postanowienie pozytywne, czy może dokonać wyboru pomiędzy tymi żądaniami. Kwestia ta powinna zostać jednoznacznie uregulowana z projektowanych przepisach.

II. Nowelizacja Kodeksu wykroczeń

Co do zasady pozytywnie trzeba ocenić wprowadzenie nowego typu czynu zabronionego w projektowanym art. 66b k.w. Unormowanie wskazanej kwestii w Kodeksie wykroczeń, a nie w Kodeksie karnym w sposób wystarczający zabezpiecza prawa osoby pokrzywdzonej przemocą, a jednocześnie nie stanowi nadmiernej ingerencji państwa w prawa i wolności konstytucyjne, spełniając tym samym wymogi wynikające z zasady proporcjonalności z art. 31 ust. 1 Konstytucji i zasady *ultima ratio* prawa karnego leżącej u podstawy zasady państwa prawnego z art. 2 Konstytucji.

W opinii Rzecznika bardziej precyzyjnego określenia wymaga pojęcie „bezpośredniego otoczenia mieszkania”. Na podstawie projektu nie sposób ustalić, co należy rozumieć pod tym pojęciem również na gruncie przepisów cywilnych (materialnych i procesowych). Jego doprecyzowanie zapobiegnie rozbieżności w orzecznictwie w tym względzie, a w konsekwencji nierównemu traktowaniu obywateli. Wskazane byłoby nawet odmienne ujęcie obszaru (granic), którego dotyczy zakaz bądź nakaz, ponieważ „bezpośrednie otoczenie mieszkania” jest pojęciem bardzo nieostрым.

Rodzi ono jeszcze większe zastrzeżenia w kontekście zasady *nullum crimen sine lege stricta* leżącej u podstaw art. 42 ust. 1 Konstytucji. Z punktu widzenia prawa karnego *sensu largo*, do którego zalicza się także prawo wykroczeń, znamię „bezpośredniego otoczenia mieszkania” może rodzić problem interpretacyjny, w szczególności w perspektywie miejsca przeprowadzki osoby stosującej przemoc zobowiązanej na podstawie wydanych nakazu albo postanowienia do opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia lub zobowiązanej na podstawie wydanych zakazu albo postanowienia do niezbliżania się do mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia. W tym względzie warto rozważyć dodanie do projektowanych rozwiązań prawnych przepisu nakładającego na funkcjonariusza Policji wydającego nakaz lub zakaz, oraz na sąd orzekający w przedmiocie wniosku złożonego na podstawie projektowanego art. 11a ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie albo o wniosku o zabezpieczenie w tym przedmiocie, obowiązek

dokładnego określenia tego, co zobowiązany ma rozumieć przez „bezpośrednie otoczenie mieszkania”.

III. Nowelizacja ustawy o Policji

Projektowany art. 15aa ustawy o Policji upoważnia funkcjonariusza Policji do wydania wobec osoby, która swoim zachowaniem polegającym na stosowaniu przemocy w rodzinie, w rozumieniu przepisów o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, stwarza zagrożenie dla życia lub zdrowia osoby dotkniętej przemocą, nakazu natychmiastowego opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia lub zakazu zbliżania się do mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia. Na podstawie projektowanego art. 15ak ust. 1 ustawy o Policji osobie, wobec której wydano nakaz lub zakaz, o których mowa w projektowanym art. 15aa ust. 1 ustawy o Policji, przysługuje zażalenie do sądu. Zażalenie wnosi się w terminie 3 dni od dnia doręczenia nakazu lub zakazu. W przypadku niewniesienia zażalenia ani też wniosku o zabezpieczenie do sądu, na podstawie projektowanych rozwiązań prawnych funkcjonariusz Policji w razie zmiany okoliczności nie ma uprawnień do zmiany decyzji w przedmiocie nakazu i zakazu. W stosunku do funkcjonariusza Policji projektowane rozwiązania nie przewidują odpowiednika projektowanego art. 567⁹ k.p.c. zdanie drugie, który uprawnia sąd do zmiany lub uchylenia postanowienia nawet prawomocnego w razie zmiany okoliczności. W razie zmiany okoliczności, funkcjonariusz Policji winien mieć uprawnienie do wydania nowej decyzji w przedmiocie zakazu lub nakazu, komplementarne do uprawnienia sądu, gdyż utrata mocy zakazu lub nakazu dopiero po upływie dwóch tygodni od dnia od jego wydania (projektowany art. 15al ustawy o Policji), może prowadzić do niezasadnego ograniczenia wolności i praw osoby, wobec której nakaz lub zakaz zostały wydane.

IV. Nowelizacja ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie

Uwypuklenia wymagają wątpliwości dotyczące nowelizowanego art. 11a ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, a dotyczące zasadności wprowadzenia regulacji przewidzianej w projektowanym ustępie 3 tego przepisu. Stwierdza on bowiem, że osoba pełnoletnia, która pozostała w mieszkaniu, jest zobowiązana do ponoszenia bieżących opłat związanych z jego użytkowaniem. Mając na uwadze różne tytuły prawne do lokalu, na

gruncie projektu nie sposób jednoznacznie ustalić, czy celem wskazanego unormowania jest to, aby całość należności za lokal przejęła osoba pozostająca w lokalu, a osoba stosująca przemoc została zwolniona z obowiązku wnoszenia wszelkich opłat, czy też chodzi tylko o opłaty eksploatacyjne. Uzasadnienie nie ułatwia interpretacji tego przepisu i zdaje się sugerować, że cały ciężar utrzymania lokalu miałby spoczywać na osobie pozostającej w lokalu. Tymczasem brak jest racjonalnych powodów, aby zmieniać ogólne reguły dotyczące obowiązku ponoszenia opłat z różnych tytułów prawnych za lokale, a projektowany przepis art. 11a ust. 3 i 4 miałby charakter przepisu szczególnego, który modyfikowałby te reguły. Sam fakt opuszczenia lokalu (o charakterze czasowym) nie pozbawia tytułu prawnego osoby stosującej przemoc i nie powinien mieć znaczenia dla jej odpowiedzialności za ponoszenie opłat, tym bardziej w sytuacji, gdy w lokalu pozostaną należące do niej przedmioty. Wskazane unormowanie nie jest precyzyjne. Jeżeli ma na celu zwolnienie osoby stosującej przemoc z obowiązku wnoszenia opłat, to istotne jest doprecyzowanie tego, na jaki czas (np. na czas niezamieszkiwania), oraz jak art. 11a ust. 3 i 4 ma się do obowiązku alimentacyjnego względem małoletnich realizowanego m. in. w formie zapewnienia mieszkania. Na podstawie art. 11a ust. 3 i 4 osoba stosująca przemoc uzyska zupełnie nieuzasadniony przywilej (ulgę), w sytuacji, gdy to jej przysługuje tytuł prawny do lokalu i na niej spoczywał wcześniej obowiązek regulowania opłat. W wielu przypadkach (w lokalach zajmowanych na zasadzie najmu czy lokalach spółdzielczych) osoba pełnoletnia i tak jest odpowiedzialna (solidarnie) za opłaty wraz z głównie zobowiązanym.

Ponadto bardzo często ofiary przemocy domowej są jednocześnie uzależnione ekonomicznie od sprawcy i perspektywa ustawowego obowiązku przejęcia ciężaru utrzymania mieszkania uczyni projektowane rozwiązania nieefektywnymi, gdyż może zniechęcić do wystąpienia do sądu z wnioskiem, o jakim mowa w art. 11a ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie.

V. Pominięcia ustawowe

Rozważenia wymaga również wprowadzenie kilku unormowań, których zabrakło w projektowanych rozwiązaniach prawnych.

Po pierwsze, z perspektywy zakresu stosowania projektowanych rozwiązań wskazać należy na definicję członka rodziny zawartą w art. 2 pkt 1 ustawy o przeciwdziałaniu

przemocy w rodzinie - jest nim osoba najbliższa w rozumieniu art. 115 § 11 k.k., a także inna osoba wspólnie zamieszkująca lub gospodarująca. Wydaje się, że definicja ta nie obejmuje osób stosujących przemoc, które tylko okresowo lub w sposób nieregularny przebywają w mieszkaniu wspólnie z osobą pokrzywdzoną, np. kuzynów/kuzynek czy konkubentów/konkubentek, którzy posiadają swoje własne miejsca zamieszkania, a którzy od czasu do czasu przebywają w mieszkaniu wraz z osobą pokrzywdzoną. Przypomnieć należy raz jeszcze, że na gruncie obecnego art. 11a ustawy sąd orzeka tylko w przedmiocie żądania zobowiązania członka rodziny wspólnie zajmującego mieszkanie, który swoim zachowaniem polegającym na stosowaniu przemocy w rodzinie czyni szczególnie uciążliwym wspólne zamieszkiwanie, do opuszczenia mieszkania, a tymczasem na gruncie projektowanego art. 567⁶ § 1 k.p.c. sąd orzekał będzie w dwóch rodzajach spraw, w tym o zobowiązaniu osoby stosującej przemoc do opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia lub o zakazaniu tej osobie zbliżania się do mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia. W perspektywie drugiego rodzaju spraw zasadne jest takie ujęcie definicji członka rodziny z art. 2 pkt 1 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, aby osoby pokrzywdzone w sytuacjach takich, jak wyżej opisane mogły uzyskać ochronę prawną. W przeciwnym wypadku dojdzie do naruszenia zasady prawa do sądu z art. 45 ust. 1 Konstytucji w perspektywie zasady równości z art. 32 Konstytucji w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji, poprzez nieuzasadnione zróżnicowanie sytuacji prawnej obywateli w dostępie do ochrony ich praw i wolności konstytucyjnych przez organy władzy publicznej, w tym prawa do rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Zaznaczyć przy tym należy, że projektowana zmiana brzmienia art. 11a ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie nie obejmie wskazanych wyżej przypadków.

Po drugie, projektowane rozwiązania zawierają reguły kolizyjne pomiędzy wydanym na podstawie projektowanego art. 15aa ustawy o Policji nakazem lub zakazem a wydanym na podstawie projektowanego art. 755² k.p.c. przez sąd zabezpieczeniem w tym przedmiocie. Przepis ten wskazuje bowiem, że „w sprawach o zobowiązanie osoby stosującej przemoc do opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia lub zakazanie zbliżania się do mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia można żądać zabezpieczenia polegającego na orzeczeniu nakazu lub zakazu, o którym mowa w art. 15aa

ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2019 r. poz. 161, 81 i 125), a jeżeli taki nakaz lub zakaz jest już stosowany, żądać jego przedłużenia przez sąd”. Z projektowanego art. 755² k.p.c. można również wyprowadzić wskazanie, co do postępowania w przypadku, gdy nałożony przez funkcjonariusza Policji nakaz lub zakaz nie pokrywa się z zakresem wniosku o zabezpieczenie. Wówczas sąd może orzec np. o przedłużeniu nakazu oraz o nałożeniu zakazu. Brak jest natomiast reguł kolizyjnych pomiędzy środkami prawnymi stosowanymi na podstawie projektowanych rozwiązań prawnych a środkami prawnymi stosowanymi na podstawie innych ustaw, w tym środkami zapobiegawczymi stosowanymi na podstawie art. 275a k.p.k. w postaci nakazu opuszczenia przez oskarżonego lokalu mieszkalnego lub na podstawie art. 275 k.p.k. w postaci dozoru Policji, w ramach którego na oskarżonego można nałożyć ograniczenie polegające na zakazie kontaktowania się z pokrzywdzonym. Wskazać również należy, że obowiązek powstrzymywania się od kontaktowania się z pokrzywdzonym lub innymi osobami w określony sposób, obowiązek powstrzymywania się od zbliżania się do pokrzywdzonego lub innych osób, czy obowiązek opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, zgodnie z art. 67 § 3 k.k. (warunkowe umorzenie postępowania) i art. 72 § 1 pkt 7a i 7b k.k. (warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności) i art. 159 § 1 k.k.w. (warunkowe przedterminowe zwolnienie z reszty kary pozbawienia wolności) można orzec jako środki probacyjne albo zgodnie z art. 39 pkt 2b i 2e k.k. w zw. z art. 41a k.k. jako środki karne, czy w końcu na podstawie art. 35 § 4 k.k. w zw. z art. 72 § 1 pkt 7a k.k. nakaz powstrzymania się od kontaktowania się z pokrzywdzonym lub innymi osobami w określony sposób lub zbliżania się do pokrzywdzonego lub innych osób może stanowić element kary ograniczenia wolności. Wobec specyfiki spraw, których dotyczą projektowane rozwiązania prawne, pomimo funkcjonującej w systemie prawa zasady *ultima ratio* prawa karnego leżącej u podstaw zasady państwa prawnego określonej w art. 2 Konstytucji, zasadne jest ustanowienie reguł kolizyjnych pomiędzy środkami, które mogą być stosowane na podstawie projektowanych rozwiązań a środkami, które mogą być stosowane w postępowaniu karnym na podstawie Kodeksu postępowania karnego, Kodeksu karnego czy Kodeksu karnego wykonawczego.

Po trzecie rozważenia wymaga wprowadzenie unormowań przyznających funkcjonariuszom Policji kompetencję do wydania zakazu zbliżania się/kontaktowania się z osobą pokrzywdzoną. W obecnym kształcie projekt zapewnia ochronę wspólnie

zajmowanego mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia, poza regulacją zostaje zakład pracy i miejsca często odwiedzane (miejsca zamieszkania członków rodziny, poradnie, przychodnie etc.). W tym względzie wskazać należy na art. 52 Konwencji Stambulskiej⁴, który stanowi „Strony przyjmą konieczne środki ustawodawcze lub inne środki umożliwiające właściwym władzom nakazanie sprawcy przemocy domowej, w sytuacjach bezpośredniego zagrożenia, opuszczenia miejsca zamieszkania ofiary lub osoby zagrożonej, na odpowiedni okres oraz zakazania sprawcy wchodzenia do lokalu zajmowanego przez ofiarę lub osobę zagrożoną lub kontaktowania się z ofiarą lub osobą zagrożoną. Środki podejmowane zgodnie z niniejszym artykułem będą dawać pierwszeństwo bezpieczeństwu ofiar lub osób zagrożonych”. Tymczasem zarówno na gruncie projektowanego stanu prawnego jak i obecnego ustawodawstwa nie ma odpowiedników zakazów doraźnych dotyczących kontaktowania się z ofiarą lub osobą zagrożoną.

Warto zauważyć, że przedstawiony w styczniu 2019 r. przez Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej projekt nowelizacji ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie przewidywał możliwość żądania przez osobę pokrzywdzoną przemocą orzeczenia natychmiastowego zakazu zbliżania się/kontaktowania. Zgodnie z treścią proponowanej wówczas nowelizacji osoba dotknięta przemocą mogła żądać ustanowienia „zakazu lub ograniczenia sprawcy dostępu do miejsca, w którym regularnie przebywa oraz uregulowania wszelkich form kontaktu”⁵. Projekt wycofano z dalszych prac, ze względu na inne zastrzeżenia, ale warto rozważyć wprowadzenie do projektu zbliżonej regulacji poprzez rozszerzenie zakresu wniosku o kolejne żądania.

VI. Uwaga ogólna dotycząca uzasadnienia projektu

Uzasadnienie projektu nie odnosi się do międzynarodowych standardów w zakresie ochrony ofiar przemocy domowej, wynikających m.in. z Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁶, i orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Konwencji o eliminacji wszelkich form dyskryminacji kobiet⁷ oraz Konwencji

⁴ Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzona w Stambule dnia 11 maja 2011 r. (Dz. U. z 2015 r. poz. 961).

⁵ Projektowana treść art. 11a ust. 1a ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie.

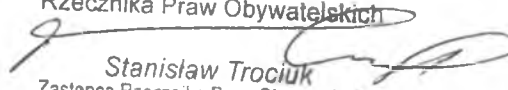
⁶ Konwencja sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., Dz.U. z 1993 r. Nr 61 poz. 284.

⁷ Konwencja przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 18 grudnia 1979 r., Dz.U. z 1982 r. Nr 10, poz. 71.

Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej⁸ czy do dyrektywy ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw⁹. Uzasadnienie projektowanych zmian winno odnosić się również do rekomendacji sformułowanych przez Panią Dunję Mijatović, Komisarz Praw Człowieka Rady Europy, w najnowszym raporcie z wizyty w Polsce i opublikowanym 28 czerwca 2019 roku¹⁰.

Przekazując powyższe uwagi, proszę o poinformowanie Rzecznika o stanowisku Pana Ministra w sprawie poruszonych powyżej zagadnień.

Z poważaniem

Z upoważnienia
Rzecznika Praw Obywatelskich

Stanisław Trociuk
Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich

⁸ Konwencja sporządzona w Stambule dnia 11 maja 2011 r., Dz.U. z 2015. poz. 1390.

⁹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępującej decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW Dz.U. UE L 315 z 14 listopada 2012 r. str. 57-73.

¹⁰ Komisarz Praw Człowieka Rady Europy Dunja Mijatović „Raport po wizycie w Polsce w dniach 11 - 15 marca 2019 r.”, dostępny:

<https://rm.coe.int/raport-po-wizycie-w-polsce-w-dniach-11-15-marca-2019-r-komisarz-praw-c/1680953727>.