



NACZELNA RADA ADWOKACKA

ul. Świętojerska 16, 00-202 Warszawa
tel. 22 505 25 00, 22 505 25 01, fax 22 505 25 08
e-mail: nra@nra.pl www.nra.pl

Warszawa, dnia 12 czerwca 2020 r.

Pan
Krzysztof Kwiatkowski
Przewodniczący
Komisji Ustawodawczej Senatu

BPS.DKS.KU.0401.17.2020

NRA.12-ST-1.18.2020

W załączeniu uprzejmie przesyłam opinię Komisji Legislacyjnej Naczelnej Rady Adwokackiej do **projektu ustawy o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw** przygotowaną przez adw. dr Katarzynę Gajowniczek-Pruszyńską .

Adwokat prof. dr hab. Robert Zawłocki

*Przewodniczący Komisji Legislacyjnej
przy Naczelnej Radzie Adwokackiej*

Warszawa, dnia 9 czerwca 2020 r.

OPINIA PRAWNA

**w sprawie senackiego projektu ustawy o zmianie ustawy o Policji
oraz niektórych innych ustaw**

I. Podstawa sporządzenia opinii

Niniejsza opinia została sporządzona w związku z inicjatywą ustawodawczą Komisji Ustawodawczej Senatu RP w zakresie projektu ustawy o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw i prośbą Przewodniczącego Komisji Pana Krzysztofa Kwiatkowskiego.

II. Przedmiot opinii

Przedmiotem niniejszego opracowania jest wydanie opinii w zakresie senackiego projektu ustawy o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw, który ma na celu doprecyzowanie i ujednoczenie uchwalonych przepisów ustawy z dnia 30 kwietnia 2020 r. o *zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw* dotyczących nowych rozwiązań zwalczania przemocy w rodzinie.

III. Analiza i ocena prawna

Senacki projekt ustawy wprowadza szereg zmian, które doprecyzowują oraz ujednocniają uchwaloną ustawę z dnia 30 kwietnia 2020 r. o *zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw* (dalej jako: „*Ustawa*”). Ustawa stworzyła szereg nowych środków pozwalających na efektywne zwalczanie zjawiska przemocy domowej oraz udzielanie pomocy ofiarom tejże przemocy w tym m.in. nakaz opuszczania mieszkania i zakaz zbliżania się do mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia wobec „osoby stosującej przemoc domową”. Ogólne założenia Ustawy realizują dyrektywy określone w Ustawie Zasadniczej, w tym przede wszystkim ochronę praw dziecka (art. 72 Konstytucji RP) poprzez natychmiastowe odizolowanie sprawców przemocy domowej od ich ofiar w sytuacji bezpośredniego zagrożenia zdrowia i życia. Senacki projekt ustawy o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw składa się 5 artykułów. Projekt aktu o randze ustawy ma za zadanie wprowadzić istotne poprawki, które ujednocnią i doprecyzują rozwiązania prawne zawarte w uchwalonej Ustawie.

Pierwszą z proponowanych zmian odnoszącą się do art. 15ab ust. 5 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji jest dodanie zdania drugiego, które ma na celu uniemożliwienie osobie stosującej przemoc w rodzinie udziału przy przesłuchaniu w trybie art. 15ab ust. 4 ustawy o Policji. Istotą tej zmiany jest

założenie, że osoba wobec której została zastosowana przemoc w rodzinie będzie miała możliwość swobodnej wypowiedzi bez konieczności konfrontacji z osobą stosującą przemoc, co w wielu przypadkach ograniczy stres i cierpienia tej osoby. Mając na względzie okoliczność, iż jedną z klasycznych metod stosowanych przez sprawcę przemocy domowej jest systematyczne wywołanie w ofierze lęku, przerażenia i bezradności, aby zniewolić ofiarę sprawca nie musi stosować przemocy fizycznej, wystarczy bowiem, iż zachowuje się w taki sposób, że ofiara wierzy w realną możliwość jej użycia. W sytuacji w której przepisy uchwalonej Ustawy zezwalałyby sprawcy przemocy domowej na obecność przy przesłuchaniu swych ofiar, doprowadziłoby to niewątpliwie do sytuacji w której dana ofiara działając pod wpływem lęku w wielu przypadkach nie byłaby w stanie opisać wszelkich istotnych okoliczności stosowania przemocy domowej. Analogiczne rozwiązanie zostało uregulowane w art. 185c par. 3 Kodeksu postępowania karnego z dnia 6 czerwca 1997 r. dot. przesłuchania pokrzywdzonego w charakterze świadka w sytuacji w której zachodzi uzasadniona obawa, że bezpośrednia obecność oskarżonego przy przesłuchaniu mogłaby oddziaływać krępująco na zeznania pokrzywdzonego lub gdy zachodzi uzasadniona obawa, że obecność ta mogłaby wywierać negatywny wpływ na stan psychiczny pokrzywdzonego. Tożsama zmiana została zaproponowana w ustawie z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych w art. 18b ust. 5 tejże ustawy.

Kolejną zmianą zawartą w senackim projekcie ustawy jest zmiana o charakterze redakcyjnym w art. 15ad ust.1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, która w sposób prawidłowy eliminuje niepoprawne sformułowanie w uchwalonej Ustawie. Tożsama zmiana redakcyjna nastąpiła również w art. 18d ust. 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych. Zmiany te mają charakter czysto redakcyjny bowiem usuwają błędy składniowe. W projektowanej treści brzmienie przepisów nie budzi żadnych wątpliwości i jest poprawne gramatycznie, co jednocześnie niweluje wewnętrzne niespójności w dotychczasowym brzmieniu tych artykułów polegające na sprzeczności początkowego fragmentu regulacji z końcowym jej fragmentem.

W projekcie ustawy zostały przedstawione zmiany w Ustawie odnoszące się do przepisów umożliwiających zabranie osobie stosującej przemoc przedmiotów osobistego użytku i służących do świadczenia pracy lub będących własnością tej osoby zwierząt domowych z wspólnie zajmowanego mieszkania lub jego bezpośredniego otoczenia. W uchwalonej Ustawie, Ustawodawca pominął doprecyzowanie przepisu pomijając przestrzeń „bezpośredniego otoczenia”, co w znaczny sposób ogranicza osobie stosującej przemoc możliwość odebrania niezbędnych przedmiotów użytku i służących do świadczenia pracy lub będących własnością tej osoby zwierząt domowych. Projektodawca słusznie zauważył, że niektóre z tych rzeczy mogą znajdować się poza mieszkaniem w bezpośredniej przestrzeni otoczenia tj. m.in. w ogrodzie, komórce lokatorskiej, garażu, które w świetle uchwalonej

Ustawy zostały pominięte.

Kolejną redakcyjną poprawką w projekcie Ustawy jest zmiana odnosząca się do pojęcia „pełnomocnik”, które zostało zastosowane w uchwalonej Ustawie w art. 15ad ust. 5 i art. 15af ust. 4 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji oraz art. 18 d ust. 5 i art. 18f ust.4 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych na „profesjonalna pomoc prawna”. Projektodawca słusznie w uzasadnieniu do projektu wskazał, iż pojęcie pełnomocnik jest znacznie szersze i zgodnie z przepisami powszechnie obowiązującego prawa w tym Kodeksu postępowania cywilnego z dnia 17 listopada 1964 r., pełnomocnikiem, oprócz adwokata i radcy prawnego może być również małżonek, rodzeństwo lub wstępni strony oraz osoby pozostające ze stroną w stosunku przysposobienia. Założeniem Ustawodawcy z pewnością było węższe określenie osoby jako „pełnomocnika”, ze względu na wymóg określenia wzoru zawiadomienia kierowanego do osób stosujących przemoc w rodzinie w taki sposób, który jednocześnie umożliwi zrozumienie jego treści przez osoby, które nie korzystają z pomocy pełnomocnika, będącego jednocześnie pełnomocnikiem profesjonalnym. Mając na względzie tę okoliczność nadmienić należy, iż zastosowanie w Ustawie bardziej precyzyjnego określenia tj. „profesjonalna pomoc prawna”, umożliwi adresatom zrozumienie treści zastosowanych regulacji. Modyfikacja niniejsza nie pozostawia w adresacie jakichkolwiek wątpliwości, jaką kategorię osób obejmuje pojęcie „profesjonalna pomoc prawna”.

Kolejna proponowana zmiana ma na celu wyeliminowanie liczby osób pełnoletnich które są zobowiązane do podpisania protokołu tylko do tych, które zostały dotknięte przemocą w rodzinie w sytuacji w której są one obecne przy protokolowanej czynności. Zastosowanie tejże modyfikacji w projekcie ustawy niejako umożliwi przyspieszenie procedury spisania protokołu, jak również ograniczy liczbę osób narażonych bezpośrednio na negatywne emocje związane z obecnością osoby stosującej przemoc w rodzinie.

Pozytywnie należy również ocenić zmianę redakcyjną zawartą w art. 1 pkt 5 lit. A i art. 2 pkt 7 lit. A projektu, odnoszącą się do usunięcia sformułowania „o których mowa w przepisach ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie”. Projektodawca słusznie wskazuje w uzasadnieniu projektu, iż w tym przypadku nie istnieje konieczność stosowania klauzuli odsyłającej do przepisów ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, bowiem treść art. 15 ag ust. 1 pkt 1 ustawy o policji oraz art. 18 g ust.1 pkt 1 ustawy o Żandarmerii już sama w sobie umożliwia adresatom jego pełne zrozumienie bez jednoczesnej konieczności stosowania odesłania.

Propozycja zawarta w projekcie ustawy jest w pełni zasadna, ponieważ pierwotne brzmienie ww. przepisów nie spełnia jakiejkolwiek funkcji legislacyjnej oraz stanowi de facto utrudnienie w zrozumieniu ich treści dla adresatów. Prawidłową argumentacją tejże zmiany jest brak konieczności zastosowania odesłania, które nie spełnia kryterium poprawności. Celem stosowania przez Ustawodawcę klauzuli odsyłającej do innych aktów normatywnych jest bardziej precyzyjne

przedstawienie danego przepisu. Odesłanie do ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie traci jakąkolwiek rację bytu, gdyż osłabia wymóg ścisłego i jasnego określenia granic obowiązywania normy prawnej objętej niniejszymi przepisami.

Pozytywnie należy również ocenić proponowaną w projekcie ustawy zmianę zastosowania terminologii w art. 15ak ust.3 ustawy o Policji i art.18k ust 3 ustawy o Żandarmerii. W uzasadnieniu, projektodawca zauważył, iż rozróżnienie dwóch kategorii podmiotów tj. pokrzywdzonego oraz osoby dotkniętej przemocą w rodzinie jest niezasadne, bowiem w świetle Ustawy są to podmioty tożsame. Ponadto projektodawca w sposób oczywisty wskazuje, iż regulacje dotyczące osób pokrzywdzonych tj. uprawnienia i obowiązki nie powinny być zawarte w tych aktach normatywnych ze względu na szerokie uregulowanie ich praw w Kodeksie postępowania karnego z dnia 6 czerwca 1997 r.

Kolejną zaproponowaną zmianą redakcyjną w projekcie ustawy jest ujednoczenie terminologii w art. 1 pkt 5 lit. A tiret drugie oraz art. 2 pkt 7 lit. A tiret drugie wprowadzono określenie „Fundusz Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej” zamiast terminu „Fundusz Sprawiedliwości”, który został zastosowany w uchwalonej Ustawie. Projektodawca zwrócił uwagę, iż w obecnie obowiązujących przepisach tj. w art. 43 par 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. kodeks karny wykonawczy oraz art. 43a ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, użyto terminu „Fundusz Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej”, wobec czego ujednoczenie i usystematyzowanie terminologii tożsamych pojęć wydaje się jak najbardziej zasadne. Nie sposób bowiem zgodzić się z Ustawodawcą, iż zastosowanie skrótowego pojęcia „Fundusz Sprawiedliwości” jest dla adresata, który nie ma styczności z przepisami powszechnie obowiązującego prawa ułatwieniem.

Ponadto projektodawca proponuje zmianę redakcyjną w art. 15ag ust.. ustawy o policji oraz art. 18g ust. 2 ustawy o Żandarmerii czasownika „pouczać” na „informować”. Inicjatywą Ustawodawcy we wskazaniu niniejszej regulacji było wyłącznie uświadomienie konkretnej osobie dotkniętej przemocą w rodzinie o stworzeniu mu przestrzeni dla podjęcia decyzji, czy akceptuje możliwość przekazania danych określonego podmiotowi. Projektodawca w uzasadnieniu słusznie wskazuje, iż zastosowany w Ustawie czasownik „pouczać” nie odpowiada założeniu wypowiedzi legislacyjnej. W związku z powyższym projektodawca proponuje zmianę czasownika „pouczać” na „informować” co w sposób odpowiedni ujednotoczy treść uchwalonej Ustawy.

Jedną z najważniejszych zmian zawartych w projekcie ustawy mającej charakter merytoryczny jest skrócenie terminu rozpoznania zażalenia przez sąd z 3 dni od momentu otrzymania zażalenia do 48 godzin. Argumentacja wskazana w uzasadnieniu projektu jest w pełni zasadna, bowiem zdaniem projektodawcy skrócenie terminu rozpatrzenia zażalenia spełnia przede wszystkim funkcję ochronną dla osób dotkniętych przemocą w rodzinie. Ponadto szybsze rozpoznanie zażalenia pozwoli na wdrożenie procedury wydania nakazu lub zakazu. Warto również wspomnieć, że termin 48 godzin nie jest przypadkowy. Projektodawca słusznie wskazał, iż jeszcze krótszy termin (24 godziny) w polskim

systemie prawnym istnieje w przypadku rozpoznania zażalenia na odebranie dziecka, który został zawarty w art. 12b ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie. Wskazana modyfikacja umożliwi natychmiastowe izolowanie sprawców od osób dotkniętych przemocą, dzięki czemu ofiary tejże przemocy nie będą zmuszane do życia i funkcjonowania ze sprawcą, jak również nie będą zmuszone do szukania schronienia poza własnym miejscem zamieszkania. Przedłużenie się sytuacji zagrożenia bowiem jest jednym z powodów dla których zastraszane osoby doznające tego rodzaju przemocy nie decydują się w konsekwencji na oskarżanie swych sprawców, tym samym rezygnując jednocześnie z możliwości zastosowania wobec nich karnych środków izolacji.

Ratio legis sporządzenia w projekcie ustawy art. 2 pkt 10 poprawki do art. 30d ust.1 dodanym w ustawie z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych jest wyeliminowanie niezgodnej treści tego przepisu z art. 23 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (dalej jako: „**RODO**”). W uchwalonej Ustawie treść tego przepisu wskazuje, iż Żandarmeria Wojskowa ma możliwość przetwarzania danych osobowych bez zgody i wiedzy osoby której dotyczą. Projektodawca w sposób prawidłowy w uzasadnieniu projektu ustawy wskazuje, iż takie rozwiązanie jest niezgodne z prawem powszechnie obowiązującym w tym przede wszystkim z art. 23 RODO. Dodatkowo należy wskazać, iż pierwotnie zastosowana regulacja mogłaby doprowadzić do zdarzenia w którym ta sama sytuacja prawna podlegałaby regulacji kilku różnych norm prawnych, które nie mogą być równocześnie zastosowane z uwagi na występujące pomiędzy nimi sprzeczności. Proponowana przez Projektodawcę modyfikacja pozwala na usunięcie tychże sprzeczności, jednocześnie pozbawiając adresata jakichkolwiek wątpliwości co do zasadności stosowania tychże regulacji.

Kolejną zmianą redakcyjną zawartą art. 2 pkt 1 projektu ustawy jest doprecyzowanie odesłania, które znajduje się w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych. Wobec tej propozycji należy w sposób jednoznaczny wskazać, że projektodawca słusznie proponuje ujednoczenie i usystematyzowanie art. 17, który w sposób jasny i klarowny będzie zawierał odesłanie do art. 18 ust. 1 i 2 tejże ustawy.

Projektodawca słusznie zauważył, że uchwalona Ustawa w art. 3 pkt 5 zawiera oczywistą omyłkę pisarską, która uniemożliwia poprawne stosowanie Ustawy. W niniejszym projekcie w art. 4 pkt 2 zamieszczono odpowiednią zmianę redakcyjną art. 3 pkt 5 Ustawy.

Na wyraźną aprobatę zasługuje propozycja zawarta w projekcie ustawy o skróceniu *vacatio legis* o połowę tj. do 1 września 2020 r. Jak wynika z uzasadnienia projektu taka konieczność istnieje ze względu na znaczny wzrost liczby osób dotkniętych przemocą domową, który związany jest między innymi z obowiązkową izolacją wymuszoną stanem epidemii. Projektodawca wskazuje, że skrócenie

okresu *vacatio legis* o połowę nie wpłynie w sposób negatywny. Wręcz przeciwnie wskazuje, że czas jaki został zaproponowany w projekcie będzie wystarczający do wydania niezbędnych dokumentów wykonawczych, przeprowadzenia szkoleń funkcjonariuszy Policji i Żandarmerii Wojskowej oraz zapoznania się adresatów ze wszystkimi nowymi przepisami i procedurami. Treść oraz przedmiot który reguluje Ustawa nie stanowi materii na tyle skomplikowanej i szczegółowej, wobec czego skrócenie *vacatio legis* z 6 miesięcy na 3 miesiące wydaje się w pełni zasadne. Możliwość szybszego wprowadzenia korzystnych dla ofiar przemocy w rodzinie przepisów ma na celu długofalowe dobro rodziny a także odpowiednią ochronę ofiar przemocy w rodzinie, a tym samym konsekwentne powstrzymanie sprawców oraz wprowadzenie kontroli przez uprawnione do tego celu podmioty. Szybsze wprowadzenie pakietu zmian pozwoli również na natychmiastowe i skuteczne wprowadzenie procedur mających na celu przeciwdziałanie przemocy w rodzinie.

Rozwiązaniem niewątpliwie trafnym jest uwzględnienie żołnierzy Żandarmerii Wojskowej jako podmiotu aktywnie działającego w procedurze „Niebieskiej Karty”. Projektodawca domaga się aby Żandarmeria Wojskowa została uwzględniona w strukturze podmiotów, które mogą w sposób aktywny przeciwdziałać przemocy w rodzinie. Skoro w uchwalonej Ustawie Ustawodawca przyznał uprawnienia Żandarmerii Wojskowej do zastosowania procedury nakazu lub zakazu opuszczenia mieszkania, tym bardziej wydaje się być zasadne uwzględnienie tej służby w procedurze Niebieskiej Karty. Wskazać ponadto należy, iż Żandarmeria Wojskowa uczestniczy w programach prewencyjnych, realizując wszelkie czynności profilaktyczne związane m. in. z przeciwdziałaniem alkoholizmowi, narkomanii, przeciwdziałaniu przemocy w środowisku pracy, co tym samym czyni zasadność rozszerzenia kompetencji tegoż podmiotu na uczestnictwo w procedurze „Niebieskiej Karty”.

IV. Wnioski końcowe

Reasumując powyższe rozważania i analizę projektowanych zmian, istotą projektu jest wdrożenie szeregu poprawek, które w sposób efektywny zwiększą możliwość ochrony ofiar przemocy domowej oraz w sposób odpowiedni doprecyzują instrumenty prawne przewidziane w uchwalonej ustawie z dnia 30 kwietnia 2020 r. - o *zmianie ustawy- Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*. Mimo, iż zmiany zawarte w projekcie ustawy należy ocenić pozytywnie to zasadnym jest nadmienić, że projektodawca winien doprecyzować regulacje dotyczące prawa do obrony i zasady domniemania niewinności. Zarówno prawo do obrony jak i zasada domniemania niewinności stanowi bowiem wartości o niezwykle istotnym oraz podstawowym znaczeniu dla funkcjonowania demokratycznego państwa prawa.

adw. Katarzyna Gajowniczek-Pruszyńska
Warszawa, 9 czerwca 2020 r.