



**SĄD NAJWYŻSZY**  
Rzeczypospolitej Polskiej

Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego

**Do druku nr 2615**

Warszawa, 24 października 2022 r.

BSA I.021.63.2022

SEKRETARIAT Z-CY SZEFA KS

L.dz. DS. 175.561.2022

Data wpływu 28.10.2022

**Pan**

**Dariusz Salamończyk**

Zastępca Szefa Kancelarii Sejmu

*Szanowny Panie Ministrze,*

w odpowiedzi na pismo z dnia 23 września 2022 r., SPS-WP.020.254.4.2022, działając na podstawie art. 1 pkt 4 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz.U. z 2021r. poz. 1904), w załączeniu uprzejmie przesyłam uwagi Sądu Najwyższego do *rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (druk nr 2615).*

*Z poważaniem,*

WYDZIAŁ OBSŁUGI PREZYDIUM SEJMU  
L.dz. SPS-WP.020.254.7.2022  
Data wpływu 31.10.2022

dr hab. Małgorzata Manowska

/pismo podpisane podpisem elektronicznym/





**Uwagi Sądu Najwyższego**  
**do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz**  
**niektórych innych ustaw (druk nr 2615)**

**1. Wprowadzenie**

Przedłożony do zaopiniowania rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Druk sejmowy nr 2615) zmierza przede wszystkim do wzmocnienia ochrony osób będących ofiarami przemocy w rodzinie. W tym zakresie przewidziane są w nim zmiany obejmujące zarówno cywilnoprawne jak i karnoprawne instrumenty zapewniające taką ochronę. Obok powyższych modyfikacji projekt zakłada także dostosowanie krajowych unormowań do standardów wynikających z aktów prawa międzynarodowego. W pierwszej kolejności chodzi o zobowiązania wynikające z Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzonej w Stambule dnia 11 maja 2011 r. (Dz. U. z 2015 r. poz. 961 oraz z 2021 r., poz. 844). Opiniowany projekt realizuje także zobowiązania płynące z Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych sporządzonej w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r. (Dz. U. z 2012 r. poz. 1169 oraz z 2018 r. poz. 1217) w zakresie zapewnienia osobom z niepełnosprawnościami realnego dostępu do wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Zmiany przewidziane w projekcie stanowią także implementację przepisów dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępującej decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW (Dz. Urz. UE L 315 z 14.11.2012, str. 57).

Ogólnie należy stwierdzić, że zarówno zmiany obejmujące unormowania dotyczące ochrony ofiar przemocy w rodzinie jak i zmiany będące wynikiem realizacji zobowiązań międzynarodowych wynikających z umów międzynarodowych i aktów prawa wtórnego Unii Europejskiej zasługują na aprobatę. Ustawodawca co do zasady trafnie identyfikuje problemy, które wymagają albo wprowadzenia nowych przepisów prawnych,

albo korekty obecnie obowiązujących. Tym niemniej niezależnie od ogólnie pozytywnej oceny opiniowanego projektu ustawy konieczne jest sformułowanie szeregu uwag szczegółowych wskazujących na te kwestie, które wymagają korekt.

Uwagi do opiniowanego projektu ustawy zostały podzielone z uwzględnieniem materii normatywnej, której dotyczą. W pierwszej kolejności analizie poddane zostały modyfikacje regulacji o charakterze cywilnoprawnym zawartych w ustawie z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2021 r. poz. 1805, z późn. zm., dalej: k.p.c.) oraz ustawie z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1125, dalej u.k.s.c.), a także ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1249, dalej: u.p.p.r.), której unormowania są ściśle związane z regulacjami cywilnoprawnymi. W dalszej kolejności omówiony został powiązany tematycznie blok zmian obejmujący tzw. prawo policyjne, a mianowicie ustawy: z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1882, z późn. zm., dalej: ustawa o Policji) oraz z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1214 z późn. zm., dalej: ustawa o ŻW). Następnie uwaga została poświęcona proponowanym w projekcie modyfikacjom unormowań zawartych w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1375, dalej: k.p.k.) oraz ustawie z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 2072, z późn. zm.). Opinię zamykają uwagi dotyczące unormowań karnomaterialnych *sensu largo* zawartych w ustawie z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 2008 z późn. zm., dalej: k.w.) oraz ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1138 z późn. zm., dalej: k.k.) W każdym przypadku, o ile zachodzi taka konieczność, obok uwag dotyczących zmian w powyższych ustawach formułowane są także uwagi do treści projektów rozporządzeń wykonawczych.

## **2. Uwagi do projektowanych zmian unormowań o charakterze cywilnoprawnym oraz regulacji ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie**

Zawarte w projekcie propozycje zmian w k.p.c. obejmują przede wszystkim nowelizację działu Ia w tytule II księgi pierwszej części pierwszej, którego tytuł ma uzyskać brzmienie „Sprawy z zakresu przeciwdziałania przemocy w rodzinie”. Będzie to stanowić konsekwencję przewidzianego w art. 10 projektu dodania art. 11aa i art. 11ab u.p.p.r., w których mają zostać przewidziane dodatkowe sposoby jej przeciwdziałania. Oprócz dopuszczalnego już obecnie zobowiązania do opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia, nowe przepisy mają stworzyć możliwość m.in. zakazania sprawcy kontaktowania się z ofiarą przemocy lub zbliżania się do niej na

odległość wyrażoną w metrach (projektowany art. 11aa u.p.p.r.). Uwzględniono to także w propozycjach zmian przepisów o postępowaniu zabezpieczającym i egzekucyjnym.

Do projektu nowelizacji dołączono dwa projekty rozporządzeń, które mają zostać wydane na podstawie delegacji wynikających z Kodeksu postępowania cywilnego. Na podstawie art. 560<sup>3</sup> § 2 k.p.c. ma zostać wydane nowe rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości określające wzór formularza, o którym mowa w § 1 tego przepisu. Z kolei na podstawie nowego art. 1064 § 1<sup>2</sup> k.p.c. wydane ma zostać rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie szczegółowego trybu postępowania w sprawach o wykonanie postanowienia zobowiązującego osobę stosującą przemoc w rodzinie do opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia.

Kierunek zaproponowanych we wskazanym powyżej zakresie zmian zasługuje na aprobatę. Stanowią one wyraz przyjętego założenia, że konieczne jest wzmocnienie ochrony osób doznających przemocy w rodzinie. Na gruncie postępowania cywilnego ma do tego dojść poprzez istotne rozszerzenie zakresu środków (zakazów), jakie sąd będzie mógł zastosować w stosunku osoby dopuszczającej się przemocy. Należy jednak sformułować kilka uwag szczegółowych w stosunku do tych z zaproponowanych zmian, które mogą wywoływać wątpliwości w praktyce.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do zawartych w projekcie regulacji dotyczących u.p.p.r. Nowy art. 11aa u.p.p.r. ma rozszerzyć zakres środków, jakie mogą zostać zastosowane przez sąd wobec sprawcy przemocy w rodzinie (m.in. o zakaz kontaktowania się z osobą dotkniętą przemocą w rodzinie, zakaz zbliżania się do niej na odległość wyrażoną w metrach, a także zakaz przebywania przez sprawcę w miejscach, których przebywa ofiara). Z art. 11aa ust. 3 u.p.p.r. ma wynikać, że sąd nie będzie związany zakresem żądania wniosku w tym przedmiocie, co stanowić będzie wyjątek od zasady wynikającej z art. 321 § 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., a zatem sąd będzie mógł orzec zarówno ponad żądanie (np. orzec całkowity zakaz kontaktowania się w sytuacji, gdy żądanie wniosku obejmuje jedynie zakaz częściowy), jak również orzec środek nieobjęty wnioskiem. Ze względu na cel przepisów o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie uregulowanie to można uznać za uzasadnione, zwłaszcza że już obecnie w niektórych wyodrębnionych postępowaniach przewidziane są wyjątki od zasady wynikającej z art. 321 k.p.c. (por. np. art. 477<sup>1</sup> k.p.c.).

Z kolei nowy art. 11ab u.p.p.r. ma regulować, jakie okoliczności będzie musiał wziąć pod uwagę sąd rozpoznający sprawę o uchylenie lub zmianę postanowienia orzekającego wobec sprawy przemocy w rodzinie zakazy przewidziane w art. 11a oraz art. 11aa u.p.p.r. Regulacja proponowanego art. 11ab u.p.p.r. będzie miała zatem w istocie charakter procesowy. Można jednak zaakceptować umiejscowienie jej poza Kodeksem postępowania cywilnego, gdyż pozwoli to nie rozbudowywać i tak już przeładowanej ustawy procesowej. Podobnie można zaakceptować umiejscowienie poza k.p.c. procesowej regulacji art. 12b u.p.p.r.

Z punktu widzenia wykładni systemowej wątpliwości może jednak budzić użycie w części wstępnej art. 11ab u.p.p.r. sformułowania, w myśl którego przy wydawaniu przewidzianych w nim rozstrzygnięć sąd będzie musiał uwzględniać określone „okoliczności” (w znaczeniu informacji o faktach). Jest to niespójne z obecną siatką pojęciową k.p.c., w którym z dniem 7 listopada 2019 r. sformułowanie „okoliczności faktyczne” zostało zastąpione określeniem „fakty”. Zmianę tę w licznych przepisach k.p.c. (art. 126 § 1 pkt 5, art. 187 § 1 pkt 2, art. 210 § 2, art. 339 § 2, art. 485 § 1 i art. 499 § 2 pkt 2 k.p.c.) wprowadziła ustawa z dnia 4 lipca 2019 o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw. W jej uzasadnieniu stwierdzono, że nieostre pojęcie „okoliczności faktycznych” należy zastąpić jednoznacznym pojęciem „faktów” (Druk sejmowy nr 3137, Sejm VIII kadencji s. 51). Rozważenia zatem wymaga, czy użyte w proponowanym art. 11ab u.p.p.r. pojęcie „okoliczności” jest dostatecznie ostre i jasne. W tym jednak kontekście wymaga uwzględnienia to, że wyrugowane z k.p.c. sformułowanie „okoliczności” miałyby zostać użyte nie w samym kodeksie, lecz w ustawie odrębnej, co może stanowić rację pozwalającą zachować powyższe zróżnicowanie terminologiczne.

Większe kontrowersje może wywoływać proponowana zmiana art. 12b ust. 3 zd. pierwsze u.p.p.r., która ma polegać na przyjęciu, że przewidziane w nim zażalenie (na odebranie dziecka) sąd opiekuńczy ma rozpoznawać w składzie jednego sędziego. W obecnym stanie prawnym nowelizacja ta nie spowoduje zmiany normatywnej, zgodnie bowiem z art. 15zzs<sup>1</sup> ust. 1 pkt 4 *in principio* ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. z 2021 r. poz. 2095 ze zm.), w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 oraz w ciągu roku od odwołania ostatniego z nich w sprawach rozpoznawanych według przepisów k.p.c., w pierwszej i drugiej instancji sąd rozpoznaje sprawy w składzie jednego sędziego. Uregulowanie to jest krytycznie oceniane w doktrynie, w której wskazuje się na potrzebę przywrócenia w należnym i przemyślanym kształcie zasady kolegiałości składów, zwłaszcza w postępowaniu drugoinstancyjnym, w tym zażaleniowym (K. Gajda-Roszczyńska, *Przebudowa wymiaru sprawiedliwości w czasach pandemii COVID-19 ze szczególnym uwzględnieniem postępowania cywilnego*, PPC 2022, nr 1 s. 31). W przypadku zażalenia, o którym mowa w art. 12b ust. 3 u.p.p.r., istotnym argumentem za odstępniem od zasady składu trzyosobowego (por. art. 397 § 1 k.p.c.) może być okoliczność, że zażalenie to rozpoznawane jest niezwłocznie, nie później niż w ciągu 24 godzin. Oceny wymaga jednak, czy jest to argument przesądzający o zasadności zaniechania kolegiałnego rozpoznawania zażalenia w tak istotnej sprawie.

Przechodząc do zmian w Kodeksie postępowania cywilnego oraz propozycji projektów rozporządzeń wydanych na jego podstawie należy zauważyć, że tytuł działu Ia

w tytule II księgi pierwszej części pierwszej ma otrzymać brzmienie „Sprawy z zakresu przeciwdziałania przepisu w rodzinie”. Zmianę tę należy ocenić pozytywnie – poprzedni tytuł działu Ia był nadmiernie kazuistyczny, zaś ten zaproponowany w projekcie jest dostatecznie ogólny, a przy tym wyraźnie nawiązuje do spraw uregulowanych w u.p.p.r.

W art. 560<sup>3</sup> § 1 k.p.c. trafnie utrzymano regułę, w myśl której składanie wniosków na urzędowych formularzach jest fakultatywne. Jeśli chodzi o przedstawiony projekt nowego rozporządzenia, które ma stosownie do art. 560<sup>3</sup> § 3 k.p.c. określać wzór formularza, w pkt 5.1.2. formularz nie zawiera wystarczająco jasnego pouczenia, że zgodnie z art. 11aa ust. 1 u.p.p.r. odległość, na jaką sprawca przemocy w rodzinie nie będzie mógł się zbliżyć do wnioskodawcy, należy podać w metrach (por. także s. 14 uzasadnienia). Z kolei w pkt 4.3. formularza jedynie fakultatywnie przewidziano możliwość podania przez wnioskodawcę nr PESEL uczestnika, ponieważ nie ma podstawy ustawowej do nałożenia na wnioskodawcę takiego obowiązku. Z art. 208<sup>1</sup> w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. wynika bowiem, że co do zasady numer PESEL uczestnika sąd ustala z urzędu.

W odniesieniu do projektowanego art. 560<sup>3</sup> § 11 k.p.c., rozważenia wymaga, czy wystarczające jest wprowadzenie wyłącznie możliwości (fakultatywnego) podania przez wnioskodawcę swego numeru telefonu lub adresu poczty elektronicznej. Nie zapewni to bowiem w pełni realizacji celu tego przepisu, którym ma być przyspieszenie kontaktu z wnioskodawcami, co z kolei ma sprzyjać niezwłocznemu dokonywaniu niezbędnych rozstrzygnięć przez sąd. W szczególności dotyczy to rozpoznania przewidzianego w nowym art. 560<sup>3a</sup> § 3 k.p.c. wniosku uczestnika, który został zobowiązany do opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania, o zezwolenie na zabranie m.in. przedmiotów osobistego użytku i przedmiotów niezbędnych do wykonywania osobistej pracy zarobkowej oraz zwierząt domowych będących jego własnością. W projektowanym brzmieniu art. 560<sup>3a</sup> § 3 k.p.c. przewiduje, że sąd może telefonicznie lub drogą poczty elektronicznej zawiadomić wnioskodawcę o złożeniu wniosku oraz dopuszczalnych sposobach złożenia wyjaśnień, „o ile numer telefonu lub adres poczty elektronicznej został wskazany przez wnioskodawcę”. Będzie to miało istotne znaczenie, w myśl bowiem proponowanego art. 560<sup>3a</sup> § 4 k.p.c., jeżeli wnioskodawca w wyznaczonym terminie nie przedstawi wyjaśnień na piśmie bądź nie stawi się na rozprawę, sąd będzie rozstrzygał na podstawie twierdzeń zawartych we wniosku uczestnika (sprawcy przemocy), który został zobowiązany do opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania. Rozważenia wymaga zatem wprowadzenie w art. 560<sup>3</sup> § 1<sup>1</sup> k.p.c. nie możliwości, lecz obowiązku podania przez wnioskodawcę (a w konsekwencji także przez uczestnika) numeru telefonu lub adresu poczty elektronicznej. Pozwoli to na realizację celów regulacji – zarówno udzielenia niezbędnej ochrony wnioskodawcy, jak i niezwłocznego rozpoznania wniosku uczestnika w przedmiocie wydania mu jego rzeczy osobistych i przedmiotów niezbędnych do wykonywania osobistej pracy zarobkowej (s. 9 uzasadnienia). O ile można argumentować, że dostęp do poczty elektronicznej nie jest jeszcze powszechny, to telefon mobilny ma

obecnie w zasadzie każdy. Gdyby się jednak zdarzyło, że wnioskodawca albo uczestnik nie ma ani adresu poczty elektronicznej, ani telefonu, należałoby nałożyć na niego obowiązek złożenia oświadczenia w tym przedmiocie. Przy określaniu ostatecznego kształtu art. 560<sup>3</sup> § 1<sup>1</sup> k.p.c. – z uwzględnieniem tego, że dotyczyć będzie nie tylko adresu poczty elektronicznej, ale i numeru telefonu – można wziąć pod uwagę wprowadzony niedawno art. 458<sup>3</sup> § 1 k.p.c., stosownie do którego w postępowaniu gospodarczym pozew powinien zawierać również wskazanie adresu poczty elektronicznej powoda albo „oświadczenie powoda, że nie posiada takiego adresu”.

Zawarte w opiniowanym projekcie art. 560<sup>3</sup> § 6 oraz art. 560<sup>7</sup> § 2 k.p.c. mają przewidywać, że zawarte w określonych w nich postanowieniach „ustalenia faktyczne sądu stanowiące podstawę rozstrzygnięcia nie wiążą sądu w postępowaniach, których przedmiotem jest żądanie co do własności rzeczy”. Propozycja wprowadzenia tych uregulowań opiera się na szerokim rozumieniu art. 365 § 1 k.p.c., w ramach którego część judykatury oraz doktryny przyjmuje, że moc wiążąca prawomocnego orzeczenia obejmuje nie tylko jego sentencję, ale także ustalenia faktyczne – zaznaczając, że dotyczy to tylko ustaleń faktycznych, które w związku z podstawą sporu stanowiły przedmiot rozstrzygnięcia. Kwestia ta jest jednak sporna zarówno w orzecznictwie, jak i literaturze – w oparciu o brzmienie art. 365 § 1 k.p.c., formułowane jest także alternatywne stanowisko zakładające, że moc wiążąca obejmuje jedynie rozstrzygnięcie sądu (sentencję prawomocnego orzeczenia). W razie przyjęcia tego drugiego poglądu, uregulowania art. 560<sup>3</sup> § 6 oraz art. 560<sup>7</sup> § 2 k.p.c. stanowiąc będą *superfluum*.

Większe wątpliwości może budzić samo proponowane brzmienie art. 560<sup>3</sup> § 6 k.p.c., które odwołuje się do mocy wiążącej w odniesieniu do postanowienia nieprawomocnego, na które przysługuje zażalenie przewidziane w art. 560<sup>3</sup> § 7 k.p.c. Mogłoby to sugerować, że w tym przypadku moc wiążąca obejmuje orzeczenie (postanowienie) nieprawomocne, co stanowiłoby istotne odstępstwo od art. 365 § 1 k.p.c. Jeżeli nie taka była intencja ustawodawcy, zasadne byłoby przeniesienie art. 560<sup>3</sup> § 6 k.p.c. do odrębnego paragrafu – umiejscowionego po art. 560<sup>3</sup> § 7 k.p.c.

W art. 560<sup>9</sup> § 1 k.p.c. przewidziano zamknięty katalog „osób” (jak się wydaje, bardziej adekwatne byłoby w tym kontekście szersze określenie, odnoszące się do podmiotów), które mają być zawiadamiane przez sąd o treści postanowienia uwzględniającego wniosek o wydanie zakazu wstępu i przebywania przez sprawcę przemocy w rodzinie na określonym terenie. Tymczasem katalog ten powinien być otwarty, ponieważ w myśl projektowanego art. 11aa ust. 4 u.p.p.r. zakaz może dotyczyć także „innych miejsc, w których zwykle lub regularnie przebywa” osoba dotknięta przemocą w rodzinie. Przykładowo, art. 560<sup>9</sup> § 1 k.p.c. przewiduje zawiadomienie o zakazie pracodawcy, ale już nie podmiotu, u którego ofiara przemocy w rodzinie świadczy pracę na podstawie umowy cywilnoprawnej lub wynajmuje lokal w celu prowadzenia działalności gospodarczej. Tożsama uwaga dotyczy art. 755<sup>2</sup> § 6 k.p.c. W obydwu



przepisach należałoby stworzyć możliwość zawiadamiania o zakazie także innych osób – poza wymienionymi w tych przepisach.

Nowy art. 782 § 1<sup>1</sup> k.p.c. ma przewidywać, że tytułowi egzekucyjnemu nakazującemu osobie stosującej przemoc w rodzinie opuszczenie wspólnie zajmowanego mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia sąd nadaje klauzulę wykonalności z urzędu. Tytuł wykonawczy ma być doręczany wierzycielowi z urzędu. Będzie to istotne odstępstwo od zasady, że klauzulę wykonalności nadaje się na wniosek. Można je jednak uznać za uzasadnione specyfiką postępowania służącego przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie. Już obecnie obowiązują zresztą przepisy przewidujące nadawanie przez sąd klauzuli wykonalności z urzędu (por. zwłaszcza art. 1082 k.p.c.).

W art. 1046 § 1<sup>2</sup> k.p.c. ma być dodana nowa delegacja do wydania przez Ministra Sprawiedliwości rozporządzenia określającego szczegółowy tryb postępowania w sprawach o wykonanie postanowienia zobowiązującego osobę stosującą przemoc w rodzinie do opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia. Projekt tego rozporządzenia został dołączony. Zasadna jest zawarta w jego uzasadnieniu uwaga o konieczności wprowadzenie obowiązku wskazywania przez sąd w sentencji postanowienia podstawy prawnej nakazania opuszczenia lokalu.

W odniesieniu do zmian w ustawie o kosztach sądowych w sprawach cywilnych należy zauważyć, że w art. 9 projektu zaproponowano dostosowanie zakresu zwolnienia od kosztów sądowych przewidzianego w art. 96 ust. 1 pkt 15 u.k.s.c. do zmian wprowadzanych przez opiniowany projekt. Po nowelizacji przewidziane w tym przepisie zwolnienie ma obejmować wnioski składane przez każdą osobę dotkniętą przemocą w rodzinie w każdej sprawie z zakresu przeciwdziałania przemocy w rodzinie (niezależnie od przedmiotu wniosku). Pozwoli to zatem rozciągnąć zwolnienie od kosztów sądowych na podstawie art. 96 ust. 1 pkt 15 u.k.s.c. (obejmujące zarówno opłaty, jak i wydatki) na wnioski przewidziane w dodawanym art. 11aa u.p.p.r. Całkowicie nowe uregulowanie ma natomiast zawierać art. 96 ust. 1 pkt 15a u.k.s.c., stosownie do którego z ustawowego zwolnienia od kosztów sądowych ma korzystać także sprawca przemocy w rodzinie. Projektodawca uzasadnił to tym, że zwolnienie sprawcy przemocy od kosztów sądowych ma służyć przyspieszeniu postępowania. Biorąc pod uwagę obecne uregulowanie art. 113 § 1 u.k.s.c., będzie to w praktyce zwolnienie definitywne, bowiem byłoby niedopuszczalne, żeby kosztami, których stosownie do nowego art. 96 ust. 1 pkt 15a u.k.s.c. nie poniósł sprawca przemocy, w orzeczeniu kończącym postępowanie obciążać przeciwnika, czyli ofiarę przemocy. Rozważenia wymaga jednak aksjologiczna zasadność objęcia sprawcy przemocy w rodzinie zwolnieniem od kosztów sądowych, i to w najszerszym zakresie wynikającym z art. art. 96 ust. 1 u.k.s.c. – obejmującym zarówno opłaty, jak i wydatki.

### **3. Uwagi do projektowanych zmian unormowań ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji oraz ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych**

Opiniowany projekt przewiduje dalsze rozszerzenie w ustawie o Policji i ustawie o ŻW środków izolacji osoby, której zarzuca się stosowanie przemocy domowej, od ofiary. Zapobieganie przemocy domowej jest bez wątpienia palącym problemem społecznym i państwo ma w tym zakresie pozytywny obowiązek podjęcia działań prewencyjnych oraz ochrony ofiar. Czynności administracyjno-porządkowe Policji są zaś jednym z obszarów, w których działanie takie powinno być podejmowane. Stąd wzmocnienie ochrony w tym zakresie można generalnie uznać za pożądane. Jednak sposób realizacji tego wzmocnienia w projekcie nasuwa szereg uwag. W pierwszej kolejności należy sformułować trzy o charakterze ogólnym.

Po pierwsze, wydawanie przewidzianych w projekcie nowych zakazów jeszcze bardziej niż obecnie wkracza w domenę postępowania karnego i przyznaje Policji i ŻW uprawnienia, które należy uznać za zbyt daleko idące jeśli chodzi o czas ich stosowania. Należy bowiem zauważyć, że nakaz opuszczenia lokalu, zakaz zbliżania się do pokrzywdzonego czy kontaktowania się z nim są przewidziane również w kodeksie postępowania karnego jako środki zapobiegawcze (vide art. 275 oraz 275a k.p.k.), których zakres projekt zresztą rozszerza. Cechują się one określonym formalizmem, zwłaszcza jeśli chodzi o przesłanki i są stosowane w postępowaniu przygotowawczym przez prokuratora. Tymczasem projekt przewiduje przyznanie analogicznych kompetencji Policji i ŻW przy istotnie obniżonym progu gwarancyjności proponowanych regulacji prawnych. Należy zgodzić się, że zapobieganie przemocy w rodzinie wymaga natychmiastowego działania i służby policyjne powinny być wyposażone w kompetencje do podejmowania na etapie interwencji decyzji skutkujących natychmiastowych odseparowaniem sprawcy i ofiary. Jednak powinno to być stosowane na krótki okres, po upływie którego decyzja powinna należeć do prokuratora, jeśli dane zachowanie daje podstawę do wszczęcia postępowania karnego lub ewentualnie do sądu, jeśli ma on na podstawie k.p.c. orzekać w przedmiocie złożonych wniosków. Okres 14 dni należy uznać za zbyt długi, powinien on wynosić nie więcej niż 3 dni, tak jak to przyjęto chociażby w przywołanych w załączniku do projektu Słowenii (48h) i Islandii (3 dni). Regulacja austriacka, przewidująca okres 14 dni, jest tu ewenementem.

Po drugie, projekt utrzymuje i rozszerza procedurę przesłuchiwanie osób zgłaszających przemoc w rodzinie w sposób będący hybrydą regulacji procedury cywilnej i karnej, uzupełnionej o regulacje zawarte w ustawodawstwie policyjnym (art. 15ab ustawy o Policji, art. 18b ustawy o ŻW). Nasuwa to wątpliwości co do charakteru i znaczenia takiego przesłuchania oraz realizacji w nim gwarancji procesowych, np. prawa świadka do odmowy zeznań. Jest to istotne szczególnie w sytuacji, kiedy istnieje

uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa i możliwe jest podjęcie czynności karnoprosesowych. Niejasny jest też status wysłuchania osoby, wobec której nakaz może być orzeczony (projektowane art. 15ab ust. 9 ustawy o Policji i art. 18b ust. 9 ustawy o ŻW).

Po trzecie, projekt posługuje się pojęciem „osoba stosująca przemoc w rodzinie”. Sugeruje to na zupełnie wstępnym etapie podejmowanych czynności, że dana osoba jest sprawcą przemocy, co jest definitywnie ustalane dopiero na znacznie późniejszym etapie przez sąd cywilny w ramach orzekanych środków oraz przez sąd karny w odniesieniu do ewentualnej odpowiedzialności karnej. Sformułowanie takie można zatem uznać w kontekście potencjalnego lub toczącego się postępowania karnego za naruszające domniemanie niewinności osoby, wobec której środki są stosowane. Należałoby zatem skorygować powyższe rozwiązanie i użyć np. określenia „osoba podejrzewana o stosowanie przemocy w rodzinie”, czy też „osoba podejrzana o stosowanie przemocy w rodzinie” (jak w uzasadnieniu projektu, s. 28).

Przechodząc do uwag o charakterze szczegółowych należy zwrócić uwagę na dalsze istotne wadliwości ocenianego projektu.

W projekcie przyjęto wydawanie nakazu opuszczenia mieszkania i zakazu zbliżania się jedną decyzją określaną jako „nakaz i zakaz” (art. 15aa ust. 1 ustawy o Policji, art. 18a ust. 1 ustawy o ŻW). Jest to dość niefortunna nazwa, trafniej byłoby taką decyzję określić mianem np. „zakazu pobytu” co korelowałoby też z nazwami pozostałych stosowanych zakazów (zakaz zbliżania, zakaz kontaktowania, zakaz wstępu).

Niedookreślone jest zawarte w projektowanym art. 15aa ust. 1 ustawy o Policji oraz art. 18a ust. 1 ustawy o ŻW pojęcie „bezpośredniego otoczenia”. Może ono w praktyce nasuwać wątpliwości interpretacyjne i różnice zdań co do zakresu stosowanego środka przymusu oraz ograniczenia wolności danej osoby, a także ewentualnego naruszenia zakazu. Stąd wskazane byłoby doprecyzowanie tego pojęcia, np. poprzez jego zdefiniowanie w ustawie. Wskazane w załączniku do projektu (s. 185 druku) założenie, że „to Policja lub Żandarmeria Wojskowa ustalają w każdym przypadku, indywidualnie, obszar najbliższego otoczenia” jest nie do przyjęcia z punktu widzenia wymogu precyzji uregulowania ingerencji w prawa obywatelskie i stwarza możliwość arbitralnego ograniczenia wolności adresatów decyzji.

W projektowanych art. 15aaa ust. 1 ustawy o Policji oraz art. 18aa ust. 1 ustawy o ŻW należałoby określić maksymalną odległość, na która może obowiązywać zakaz zbliżania (np. 300 m), aby np. nie uniemożliwić danej osobie przebywania w określonej miejscowości i nie powodować nieproporcjonalnej ingerencji w jej wolność.

Wątpliwości budzi nadanie w projektowanych art. 15aaa ust. 1 ustawy o Policji oraz 18aa ust. 1 ustawy o ŻW zakazowi kontaktowania się charakteru bezwzględnego (z wyjątkiem przewidzianym w postępowaniu sądowym w sprawach z zakresu przeciwdziałania przemocy w rodzinie). Może się jednak zdarzyć, że konieczne będzie

kontaktowanie się domniemanego sprawcy i ofiary w celu uzgodnienia wspólnych spraw prywatnych czy zawodowych. W takim przypadku zasadne byłoby dopuszczenie wyjątku w każdej sytuacji, poprzez np. możliwość wskazania w decyzji, że dozwoloną drogą komunikacji jest wyłącznie poczta elektroniczna.

Projektowane art. 15aaa ust. 2 ustawy o Policji oraz art. 18aa ust. 2 ustawy o ŻW uwzględniają jedynie sytuacje, kiedy osoba stosująca przemoc jest zatrudniona w danym podmiocie. Nie biorą natomiast pod uwagę, że może to być np. uczeń, słuchacz lub student. Celowe byłoby rozszerzenie wyjątku o takie osoby lub jego ogólniejsze sformułowanie.

Za wadliwą należy uznać technikę legislacyjną przyjętą w art. 3 ust. 4 oraz art. 8 ust. 15 projektu, przewidująca zastąpienie dotychczas stosowanych terminów „użytych w odpowiednim przypadku wyrazami „nakaz i zakaz, zakaz zbliżania, zakaz kontaktowania się lub zakaz wstępu””. Oznacza to, że ustawodawca nie przyjmuje jednoznacznej zmiany przepisów, lecz przenosi na bliżej nieokreśloną osobę swoje kompetencje, pozwalając jej nadać nowelizowanym przepisom ostateczny kształt. Byłoby to rażące naruszenie procedury legislacyjnej. Żadne względy wygody projektodawcy czy ustawodawcy nie mogą uzasadniać tego typu rozwiązań.

Niespójna systemowo (w zestawieniu chociażby z regulacjami k.p.k.) i mało funkcjonalna jest propozycja przyznania prokuratorowi możliwości wniesienia zażalenia na wydany przez Policję nakaz i zakaz lub zakaz do sądu (art. 15aj ust. 1 ustawy o Policji, art. 18j ust. 1 ustawy o ŻW). Najwłaściwszym rozwiązaniem jest tu zaproponowane wyżej skrócenie czasu trwania takiego środka z możliwością orzeczenia go w formie środka zapobiegawczego przez prokuratora. Innym rozwiązaniem jest możliwość uchylecia zakazu i nakazu lub zakazu przez prokuratora, po jego niezwłocznym doręczeniu przez Policję. Pozwoliłoby to na szybką reakcję i zaprzestanie ingerencji w prawa obywatelskie w przypadkach, kiedy wydanie zakazu przez Policję było nieuzasadnione lub naruszało prawo.

W art. 15ak przewidziano utratę mocy przez nakaz i zakaz lub zakaz w sytuacji zastosowania tymczasowego aresztowania. Regulacja taka nietrafnie pomija zastosowanie innych, konkurencyjnych nieizolacyjnych środków zapobiegawczych (np. dozoru Policji czy nakazu opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym).

Nietrafne jest przyjęte w projekcie (art. 15ak ust. 1 ustawy o Policji, art. 18k ust. 1 ustawy o ŻW) rozwiązanie, zgodnie z którym do obliczenia terminu stosowania nakazu i zakazu oraz zakazów nie bierze się pod uwagę dnia, w którym zostały one zastosowane. Rozwiązanie takie jest niespójne chociażby z obliczaniem terminów stosowania środków zapobiegawczych w k.p.k. Pomijanie pierwszego dnia stosowania środków nie znajduje uzasadnienia, mając też na względzie powagę ingerencji w prawa osoby, wobec której środki te zostały zastosowane.

W art. 4 projektu przewidziano rozszerzenie zakresu przedmiotowego stosowania kontroli operacyjnej na podstawie art. 19 ustawy o Policji na proponowany w projekcie art. 156a k.k. O ile można zaakceptować dodanie do katalogu czynu z § 2 tego przepisu, zagrożonego karą od 3 miesięcy do 5 lat, to stosowanie daleko ingerujących w prawo do prywatności środków w przypadku podejrzenia nakłaniania innej osoby do spowodowania u niej ciężkiego uszczerbku na zdrowiu będące czynem zagrożonym karą pozbawienia wolności do 3 lat budzi wątpliwości co do spełnienia wymogu proporcjonalności ingerencji w prawo do prywatności osób, wobec których kontrola operacyjna jest stosowana.

W odniesieniu do projektowanych rozporządzeń wykonawczych i załączników do nich należy wskazać na następujące kwestie.

W projekcie rozporządzenia MSWiA w sprawie wydawania nakazu natychmiastowego opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia i zakazu zbliżania się do mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia, zakazu zbliżania się do osoby dotkniętej przemocą, zakazu kontaktowania się z osobą dotkniętą przemocą, zakazu wstępu i przebywania na terenie szkoły, placówki oświatowo-wychowawczej, opiekuńczej, artystycznej, obiektu sportowego lub miejsca pracy uregulowano obowiązek informacyjny Policji przy doręczaniu nakazu i zakazu lub zakazów (§ 5). Tego typu regulacja ma charakter gwarancyjny i powinna zostać zawarta w ustawie.

Formularz nakazu i zakazu lub zakazu powinien zawierać pouczenie o możliwości zaskarżenia bezpośrednio pod samą decyzją (informacją o jej doręczeniu), niezależnie od umieszczenia takiej informacji również w zbiorczym pouczeniu o prawach i obowiązkach. Pozwoli to istotnie zmniejszyć prawdopodobieństwo przeoczenia informacji o możliwości zaskarżenia przez adresata.

W formularzu szacowania ryzyka w pierwszych sześciu najważniejszych pytaniach, na które odpowiedź pozytywna skutkuje wydaniem zakazu i nakazu umieszczono dwa pytania (3 i 6) mające charakter czysto subiektywny (czy osoba dotknięta przemocą w rodzinie obawia się o własne życie i czy uważa ona, że osoba stosująca przemoc w rodzinie jest zdolna do zabójstwa). Pytania te po pierwsze dotyczą w istocie tej samej kwestii (zagrożenia życia) nie ma zatem uzasadnienia pytać dwa razy o to samo. Poza tym subiektywne przekonanie danej osoby nie powinno automatycznie decydować o zastosowaniu środków przymusu wobec innej osoby. Okoliczność ta mogłaby zostać ujęta w dalszych pytaniach. Z kolei w pytaniu 14 dotyczącym pobicia, bezcelowe jest dodatkowe odwoływanie się do choroby lub ciąży. Dotyczy to zarówno kwestionariusza określonego przez MSWiA, jak i MON.

W zawiadomieniu o wydaniu nakazu i zakazu lub zakazów w sytuacji niemożności jego doręczenia powinno się umieścić informację o możliwości jego zaskarżenia. Dotyczy to zarówno kwestionariusza określonego przez MSWiA, jak i MON.

W projekcie rozporządzenia MON w sprawie wydawania nakazu natychmiastowego opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia i zakazu zbliżania się do mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia, zakazu zbliżania się do osoby dotkniętej przemocą, zakazu kontaktowania się z osobą dotkniętą przemocą, zakazu wstępu i przebywania na terenie szkoły, placówki oświatowo-wychowawczej, opiekuńczej, artystycznej, obiektu sportowego lub miejsca pracy określono krąg danych osobowych adresata nakazu, które mogą być przetwarzane w związku z rejestracją (§ 6 ust. 2). Krąg tych danych powinien zostać określony wyraźnie w ustawie (w tej chwili czyni to ogólnie art. 30d ust. 1 pkt 1 ustawy o ŻW).

Wzór nakazu i zakazu lub zakazów określony w projekcie rozporządzenia MON jest mało czytelny. Istotne informacje zostały przedzielone pouczeniem, co utrudnia jego lekturę. Wskazane jest skorelowanie tego wzoru z wzorem określonym przez MSWiA, z uwzględnieniem konieczności wyraźnego pouczenia adresata o zaskarżalności.

4. Uwagi do projektowanych zmian unormowań ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych

Opiniowany projekt przewiduje szereg zmian w unormowaniach Kodeksu postępowania karnego, które zmierzają zasadniczo w dwóch kierunkach. Po pierwsze, projekt zawiera unormowania, których celem jest wzmocnienie ochrony praw ofiar przemocy w rodzinie. Po drugie, opiniowany projekt ustawy zmierza także do wzmocnienia w szerszym zakresie ochrony uczestników postępowania, którzy ze względu na swoje cechy osobowościowe albo wiek wymagają szczególnego podejścia zapewniającego im realną możliwość zrozumienia czynności procesowych, w których biorą udział i skorzystania z przysługujących im praw.

Odnosząc się do pierwszej ze sfer należy wskazać, że projektodawca proponuje w projekcie modyfikację treści art. 275a k.p.k., która przewiduje rozszerzenie środka zapobiegawczego w postaci opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym o jego najbliższe otoczenie, a także umożliwienie zakazania zbliżania się do pokrzywdzonego na wskazaną odległość. Zmiana ta zmierza do zharmonizowania przepisów karnoprosesowych z analogicznymi zmianami przewidzianymi w ustawie o Policji i ustawie o ŻW. Zmianę tę jednak należy z dwóch powodów poddać krytyce. Po pierwsze, posługuje się ona niejasnym sformułowaniem „najbliższe otoczenie”. W tym zakresie należałoby doprecyzować w ustawie (analogicznie jak w przypadku zakazu zbliżania się), że omawiany zakaz powinien operować określoną odległością od lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym. Po drugie, należy zauważyć, że wprowadzenie zakazu zbliżania się do pokrzywdzonego na wskazaną odległość w istocie powiela ogólniejszy w swoim zakresie zastosowania, ale tożsamy w charakterze środków zapobiegawczy wskazany w art. 275 § 2 k.p.k. Nieprzekonujące jest stwierdzenie

projektodawcy, że „jest celowe ustanowienie go jako środka zapobiegawczego ukierunkowanego na zwalczanie przemocy domowej” (Druk sejmowy 2615, s. 58). Takie sprofilowanie omawianego środka nie może mieć przecież istotnego znaczenia w procesie stosowania prawa przez profesjonalistów. W istocie zatem przepis ten jest przejawem zbędnej kazuistyki.

W odniesieniu do wzmocnienia pozycji procesowej uczestników postępowania, którzy ze względu na swoje cechy osobowościowe albo wiek wymagają szczególnej ochrony projektodawca w pierwszej kolejności proponuje nowelizację przepisów regulujących pouczenia procesowe. W tym zakresie pozytywnie należy ocenić wyrażenie wprost obowiązku dostosowania charakteru i treści pouczenia do osoby jego adresata (proponowany art. 16 § 3 k.p.k.). W przepisie tym wskazano, że chodzi o osoby, które nie ukończyły 18 lat, osoby ubezwłasnowolnione całkowicie lub częściowo lub osoby nieporadne, w szczególności ze względu na wiek lub stan zdrowia. Akceptując co do zasady wskazaną regulację należałoby jednak rozważyć, czy nieznacznie nie zmodyfikować stosowanej przez ustawodawcę terminologii. W omawianym przepisie wskazuje się bowiem na osobę nieporadną. Termin ten jest co prawda stosowany przez ustawodawcę w k.p.k. (art. 51 § 3), ale ze względu na zabarwienie pejoratywne warto byłoby rozważyć zastąpienie go terminem wskazującym, że chodzi o osoby o szczególnych potrzebach. Zauważyć należy, że terminologia taka funkcjonuje już w systemie prawnym w ustawie z dnia 19 lipca 2019 r. o zapewnianiu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami, gdzie co prawda w nieco innym kontekście, ale wskazuje się, że osobą ze szczególnymi potrzebami oznacza osobę, która ze względu na swoje cechy zewnętrzne lub wewnętrzne, albo ze względu na okoliczności, w których się znajduje, musi podjąć dodatkowe działania lub zastosować dodatkowe środki w celu przezwyciężenia bariery, aby uczestniczyć w różnych sferach życia na zasadzie równości z innymi osobami (art. 2 pkt 3). Definicja ta jest adekwatna nie tylko w kontekście np. barier architektonicznych, ale także barier wynikających ze specyfiki określonych procedur, której osoba w określonym wieku czy stanie zdrowia nie jest w stanie pokonać w sposób podobny do większości innych osób. Z powodzeniem zatem termin osoba o szczególnych potrzebach mógłby zostać użyty w proponowanych regulacjach (a także we wspomnianym już powyżej art. 51 § 3 k.p.k.).

Zmiany w regulacjach dotyczących pouczeń zgodnie z założeniem projektodawcy mają objąć także art. 300 k.p.k., w którym proponuje się dodać nowe jednostki redakcyjne przewidujące możliwość otrzymania przez podejrzanego, pokrzywdzonego i świadka dostępu do wyjaśnień co do zakresu ich uprawnień i obowiązków oraz sposobu i warunków przesłuchania. Wyjaśnienia mają być dodatkowym elementem uzupełniającym standardowe pouczenia przeznaczonym dla osób nieporadnych ze względu na wiek lub stan zdrowia, lub które nie ukończyły 18 lat. Rozwiązanie to należy ocenić pozytywnie, z dwiema jednak uwagami. Po pierwsze, niejasne w projektowanym art. 300 § 3a k.p.k. jest

sformułowanie wskazujące na możliwość uzyskania dostępu do wyjaśnień. Przepis nie określa bowiem od czego owa możliwość zależy. Jak się wydaje, skoro dana osoba ma kłopoty ze zrozumieniem określonych instytucji lub procedur prawnych to powinna dodatkowe wyjaśnienie po prostu otrzymać. Tym samym zasadne byłoby przeformułowanie analizowanego przepisu przez wskazanie, że uczestnik postępowania otrzymuje dostęp do wyjaśnień wtedy, gdy jest to niezbędne do zapewnienia realizacji jego praw. Celowe byłoby również wskazanie w zdaniu drugim art. 300 § 3a k.p.k., że wyjaśniania dostępne są w formie pisemnej w miejscu przeprowadzania czynności lub on-line (strona Ministerstwa Sprawiedliwości). Z aprobatą natomiast należy przyjąć umożliwienie zawarcia w wyjaśnieniach i pouczeniach treści opisowych i graficznych (proponowany art. 300 § 3b k.p.k.).

Odnosząc się do proponowanych w projekcie wzorów pouczeń należy zgłosić następujące uwagi. W przypadku wzoru pouczenia o uprawnieniach i obowiązkach pokrzywdzonego w postępowaniu karnym zasadne jest wprowadzenia następujących zmian. Po pierwsze, przedstawiciel lub opiekun pokrzywdzonego małoletniego, całkowicie albo częściowo ubezwłasnowolnionego lub nieporadnego wykonuje prawa pokrzywdzonego, a nie może je wykonywać jak wskazano we wzorze. Po drugie, pouczenie jest niekompletne w zakresie, w jakim porusza kwestię usprawiedliwienia nieobecności w przypadku wezwania do osobistego stawiennictwa. Trafnie wskazano na wymóg przedstawienia zaświadczenia od lekarza sądowego w przypadku choroby. Zaznaczyć należałoby jednak także, że w przypadku innych uzasadnionych wypadków pokrzywdzony może usprawiedliwić się wskazując po prostu takie okoliczności. Po trzecie, celowe byłoby rozszerzenie pouczenia o dostępie do akt sprawy o informację, że odmowa ich udostępnienia jest zaskarżalna (art. 159 k.p.k.). Po czwarte, zasadne byłoby doprecyzowanie (podobnie jak w projektowanym wzorze pouczenia o uprawnieniach i obowiązkach podejrzanego w postępowaniu karnym – s. 280 Druku sejmowego nr 2615) w przypadku informacji o możliwości wyznaczenia pełnomocnika z urzędu, że sytuacja, w której osoby nie stać na pełnomocnika zachodzi wyłącznie, gdy dana osoba nie jest w stanie ponieść kosztów obrony z wyboru bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny.

W odniesieniu do wzoru pouczenia o uprawnieniach i obowiązkach podejrzanego w postępowaniu karnym należy zgłosić analogicznie jak w przypadku wzoru pouczenia pokrzywdzonego, że rozszerzenia wymaga informacja o możliwości usprawiedliwienia niestawiennictwa na wezwania także z innych powodów niż choroba i bez ustawowo przewidzianej formy, jak w tym wypadku, a także że odmowa udostępnienia akt sprawy jest zaskarżalna (art. 159 k.p.k.).

W przypadku wzoru pouczenia o uprawnieniach i obowiązkach świadka w postępowaniu karnym należy powtórzyć uwagę dotyczącą uzupełniania zawartych w nim informacji o możliwość usprawiedliwienia niestawiennictwa w sytuacjach innych niż



choroba. Dodatkowo należy wskazać, że pouczenie przewiduje, iż na podstawie art. 192a k.p.k. mogą zostać pobrane bez zgody danej osoby próby pisma. Choć przepis ten rzeczywiście przewiduje takie rozwiązanie, to jednak uznanie, iż każda osoba ma obowiązek złożenia wbrew swej woli próby pisma stanowiłoby naruszenie prawa do nieobciążania się uregulowanego w art. 74 § 1 k.p.k. Ograniczenia powyższego uprawnienia przewidziane są wyłącznie w sytuacjach, w których osoba poddaje się biernie czynnościom organów procesowych (por. art. 74 § 2 k.p.k.). Identyczne zasady obowiązują w tym zakresie podejrzanego (art. 74 k.p.k.) oraz osoby, które poddawane są badaniom przesiewowym z art. 192a k.p.k. Powyższe oznacza zatem, że w przypadku dostarczania prób pisma, co wymaga aktywności ze strony danej osoby, ich pozyskanie warunkowane jest jej zgodą (szerzej: W. Jasiński, *Uwagi o interpretacji przepisu art. 192a k.p.k.* [w:] XX-lecie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, Wrocław 2011, s. 211-217). W tym zatem zakresie pouczenie wymaga korekty.

Kolejna zmiana przewidziana w opiniowanym projekcie dotyczy art. 52a k.p.k. Ustawodawca znacząco rozbudowuje tę jednostkę redakcyjną ustawy karnoprocesowej regulując instytucję indywidualnej oceny pokrzywdzonego (świadka). Zmiany w tym zakresie, będące implementacją prawa unijnego należy ocenić pozytywnie. Choć niewątpliwie zwiększają one liczbę obowiązków biurokratycznych organów procesowych, to jednak są istotne z perspektywy zapewnienia realnej możliwości realizacji uprawnień pokrzywdzonym i świadkom ze szczególnymi potrzebami. Należy także zauważyć, że aby racjonalizować obciążenia organów procesowych ustawodawca trafnie odstępuje od wymogu każdorazowego wypełnienia kwestionariusza oceny indywidualnej, pozwalając na wpisanie istotnych informacji do protokołu przeprowadzanej czynności (a nie osobnego kwestionariusza), gdy zachodzi niebezpieczeństwo utraty lub zniekształcenia dowodu w razie zwłoki lub gdy utrudni to postępowanie.

Z aprobatą należy odnieść się także do zmian przewidzianych w art. 171 k.p.k. Zarówno rozszerzenie ochrony na wszystkich przesłuchiwanym małoletnich (a nie jak obecnie do 15 lat), jak i zapewnienie obecności przedstawiciela ustawowego albo opiekuna lub osoby pełnoletniej wskazanej przez przesłuchiwanego stanowią rozwiązania pozytywnie wpływające zarówno na komfort psychiczny przesłuchiwanego, jak i potencjalnie na transparentność przeprowadzanej czynności. Zarazem ustawodawca gwarantuje, że obecność osoby trzeciej nie będzie niweczyła celów przesłuchania pozwalając odstąpić od jej obecności jeżeli dobro postępowania stoi temu na przeszkodzie lub sprzeciwia się temu przesłuchiwany. Pozytywie należy ocenić również pozostałe zmiany dotyczące przepisów ogólnych o przesłuchaniu. Chodzi o ograniczenie w zadawaniu świadkom pytań dotyczących ich życia seksualnego (projektowany § 4a) oraz obowiązku przekazania osobie małoletniej napisanej prostym językiem informacji co do przebiegu, sposobu i warunków przesłuchania. W tym ostatnim jednak przypadku należy postulować drobną korektę we wzorze pisemnej informacji dotyczącej sposobu,

przebiegu i warunków przesłuchania podejrzanego i świadka, którzy nie ukończyli 18 lat. W ramach wyjaśnienia pojęcia oskarżony wskazuje się w nim, że osoba od momentu sporządzenia aktu oskarżenia staje się oskarżonym. Zgodnie jednak z definicją oskarżonego zawartą w art. 71 § 2 k.p.k. oskarżonym jest osoba przeciwko której wniesiono do sądu akt oskarżenia, a nie sporządzono go. Nawet więc dopuszczając możliwość zawarcia pewnych uproszczeń w informacji przekazywanej osobie małoletniej, w tym przypadku niezbędna jest korekta, gdyż przedstawiona we wzorze informacja jest błędna. Należy także powtórzyć podnoszoną już wyżej w odniesieniu do wzorów pouczeń otrzymywanych przez uczestników postępowania przed przesłuchaniem w postępowaniu przygotowawczym uwagę dotyczącą potrzeby uzupełniania informacji o możliwość usprawiedliwienia niestawiennictwa w sytuacjach innych niż choroba.

Kolejne zmiany proponowane w opiniowanym projekcie dotyczą specjalnego trybu przesłuchania szczególnie narażonych na pokrzywdzenie świadków uregulowanego obecnie w art. 185a-d k.p.k. Nie budzą wątpliwości, te z nich, które dotyczą wskazanych powyżej przepisów. Mają one charakter doprecyzowujący i porządkujący (podobnie jak skorelowane z tymi zmianami wprowadzenie unormowania z art. 185f k.p.k.), a także dodają regulację wskazującą, że biegły psycholog biorący udział w przesłuchaniu powinien być osobą płci wskazanej przez pokrzywdzonego, chyba że będzie to utrudniało postępowanie. Za zasadne należy uznać także proponowane brzmienie dodawanego art. 185e k.p.k., który przewiduje szczególny sposób przesłuchania świadka, u którego występują zaburzenia psychiczne, rozwojowe, zakłócenia zdolności postrzegania lub odtwarzania przez niego postrzeżeń.

Z pełną aprobatą należy odnieść się do proponowanej nowelizacji art. 361 k.p.k., polegającej na dodaniu § 1a umożliwiającemu osobie wskazanej przez pokrzywdzonego udział w rozprawie odbywającej się z wyłączeniem jawności. Skoro ustawodawca pozwala realizować pokrzywdzonemu analogiczne uprawnienie w toku postępowania przygotowawczego (art. 299a k.p.k.), to naturalną kolejną rzeczą zapewnienie obecności osoby wskazanej w toku rozprawy toczącej się z wyłączeniem jawności jawi się jako zasadne i spójne systemowo. Zarazem należy podkreślić, że obecność taka nie będzie rodziła zagrożeń dla tajemnic prawnie chronionych, gdyż osoba wskazana przez pokrzywdzonego nie będzie jedyną osobą spoza kręgu uczestników postępowania i będzie związana obowiązkiem zachowania tajemnicy pod rygorem odpowiedzialności karnej.

Na zakończenie tej części opinii należy pozytywnie ocenić zawartą w projekcie propozycję dodania do art. 82a ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych przepisu, który przewiduje, że sędzia orzekający w sprawach z zakresu prawa karnego powinien uczestniczyć, co cztery lata, w szkoleniu i doskonaleniu zawodowym organizowanym przez Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury, w celu uzupełnienia specjalistycznej wiedzy i umiejętności zawodowych z zakresu

przesłuchiwania osób, które nie ukończyły 18 lat, oraz osób, o których mowa w art. 185c i art. 185e k.p.k. Bez wątpienia wprowadzenie kierunkowego obowiązku szkolenia w zakresie przesłuchiwania osób, które ze względu na swój wiek albo inne cechy wymagają szczególnego traktowania jest ze wszech miar zasadne. Analizując treść proponowanego art. 82a § 3a należałoby jednak postulować jego korektę przez wskazanie, że takie szkolenia powinny odbywać się przynajmniej raz na cztery lata. Zmiana ta pozwoliłaby na większą elastyczność w kierowaniu sędziów na szkolenia, a w razie potrzeby, a także nadarzających się sposobności (związanych np. z finansowaniem takich szkoleń z różnorodnych programów krajowych czy międzynarodowych), skorzystanie z nich częściej, co biorąc pod uwagę możliwość korzystania ze środków kształcenia na odległość, byłoby zarówno korzystne, jak i nie rodziło problemów organizacyjnych.

5. Uwagi do projektowanych zmian unormowań ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń oraz ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zmian zaproponowanych w Kodeksie wykroczeń należy zauważyć, że zaproponowana modyfikacja art. 66b k.w. stanowi w głównej mierze konsekwencję proponowanych zmian w postaci dodania art. 15aaa do ustawy o Policji, art. 18aa do ustawy o ŻW oraz art. 11aa do u.p.p.r. Mowa tu precyzyjnie o dodaniu jako znamienia czynu z art. 66b (projektowanego § 1) nieprzestrzegania zakazu zbliżania się do osoby dotkniętej przemocą w rodzinie, zakazu kontaktowania się z osobą dotkniętą przemocą – w tym zakresie projektodawca stwierdził, że penalizacji podlegać powinny li tylko czyny umyślne – a także zakazu wstępu do szkoły, placówki oświatowej, opiekuńczej, artystycznej, obiektu sportowego lub miejsca pracy wydanych przez Policję lub Żandarmerię Wojskową oraz zakazów orzeczonych przez sąd. Zakreśloną zmianę należy uznać za zbieżną i konsekwentną z propozycjami w obszarze innych wskazanych aktów prawnych. Dodatkowo projektodawca, jak sam wskazał, poprawia brzmienie art. 66b pkt 2 k.w. (projektowany art. 66b § 1 pkt 3 k.w.) poprzez przywołanie jako znamienia popełnienia tego wykroczenia również niestosowania się do postanowienia sądu o udzieleniu zabezpieczenia, którym sąd nie przedłuża nakazu lub zakazów, lecz rozstrzyga o zobowiązaniu do opuszczenia mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia lub zakazie zbliżania się do niego, zakazie zbliżania się do osoby dotkniętej przemocą, zakazie kontaktowania się z osobą dotkniętą przemocą czy zakazie wstępu.

W proponowanej regulacji projektodawca dopuścił się jednak dwóch uchybień. Mowa mianowicie o posłużeniu się spójnikiem „i”, stanowiącym spójnik koniunkcji, w miejsce spójnika alternatywy zwykłej „lub” w § 1 pkt 1 pomiędzy nakazem natychmiastowego opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia a zakazem zbliżania się do mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia, jak również w § 1 pkt 3 lit. a w ramach sformułowania nakazu i zakazu lub

zakazów, o których mowa w pkt 1 i 2. Użycie spójnika koniunkcji w miejsce obecnie występującego spójnika alternatywy rozłącznej powoduje, że aby uznać dane zachowania za czyn zabroniony konieczne jest, aby dana osoba nie tylko nie zastosowała się do nakazu natychmiastowego opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia czy zakazu zbliżania się do mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia. Innymi słowy w proponowanym stanie prawnym konieczne jest niedostosowanie się do nakazu oraz złamanie zakazu łącznie, aby móc mówić o czynie zabronionym, co jak się wydaje nie jest zabiegiem celowym. W konsekwencji warto byłoby rozważyć użycie zarówno w pkt 1 jak i w pkt 3 lit. a spójnika alternatywy rozłącznej, przy czym w tym drugim przypadku w przepisie powinna być mowa o „nakazie lub zakazach”.

Przechodząc do uwag dotyczących zmian w Kodeksie karnym należy zauważyć, że dotyczą one regulacji przedawnienia oraz elementów części szczególnej tego aktu prawnego w zakresie dodania nowych typów czynów zabronionych. Z uwagi na to, że zmiany dotyczące przedawnienia odnoszą się w istocie do nowo zaproponowanych regulacji, w pierwszej kolejności odnieść należy się do propozycji zmian w części szczególnej k.k. Zgodnie ze stanowiskiem przedstawionym przez projektodawcę w uzasadnieniu do projektu zmiany te motywowane są chęcią dostosowania prawa polskiego do przepisów konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzonej w Stambule dnia 11 maja 2011 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 961 oraz z 2021 r. poz. 844). Planowane zmiany mają zatem na celu kryminalizację zachowań, do której obowiązane są strony konwencji oraz umożliwienie realnego ich ścigania w przypadku, w którym pokrzywdzonym jest osoba małoletnia. Wobec tego podstawowym pytaniem, na które należy odpowiedzieć jest to, czy aktualnie obowiązujące przepisy nie penalizują, czy wręcz nie kryminalizują już danego zachowania. Przeprowadzona w tym zakresie analiza prowadzi do wniosku, że zaproponowane zmiany mogą budzić istotne wątpliwości.

W pierwszej kolejności projektodawcy zaproponowali, aby w art. 156 § 1 dodać pkt 3 w brzmieniu „wycięcia, infibulacji lub innego trwałego i istotnego okaleczenia żeńskiego narządu płciowego”. Na propozycję tę spojrzeć należy z dwóch punktów widzenia. Po pierwsze, zawarte zostały w niej sformułowania, które właściwe są dla języka specjalistycznego – języka medycznego, które dla przeciętnego odbiorcy normy prawnej są niezrozumiałe. Tymczasem nie należy posługiwać się terminami, które nie są znane większości społeczeństwa, w tym również większości prawników. Tak więc podkreślić należy, że wprowadzenie do Kodeksu karnego słowa „infibulacja” należy uznać za jednoznacznie nietrafny zabieg legislacyjny. Drugą, nie mniej istotną kwestią jest to, że zachowanie, które ma zostać stypizowane w zaproponowanym przepisie jest już *de lege lata* przestępstwem. Okoliczność ta została zresztą wprost wskazana przez projektodawców w uzasadnieniu. Typizowane zachowanie stanowi bowiem formę ciężkiego i trwałego uszkodzenia ciała, o którym mowa w art. 156 k.k. Nie Regulację art.

156 k.k. należy zatem uznać za w pełni wystarczającą, a dalsze określanie szczegółowych przypadków tego, na czym może polegać ciężkie i trwałe uszkodzenie ciała jest niecelowe. Z samego zresztą brzmienia proponowanego przepisu wynika, że wprost wymienione wycięcie i infibulacja są niczym innym jak trwałym i istotnym okaleczeniem żeńskiego narządu płciowego. Ta okoliczność w połączeniu z analizą aktualnej treści art. 156 § 1 k.k., który przewiduje zarówno ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci pozbawienia zdolności płodzenia, jak i innego ciężkiego kalectwa lub trwałego, istotnego zeszpecenia lub zniekształcenia ciała, prowadzi do jednoznacznego wniosku, że zachowanie takie jak przedstawione w proponowanym pkt 3 przepisu jest już zachowaniem przestępnym na gruncie podstawowej ustawy karnej. Co więcej, zachowanie to jest zbrodnią zagrożoną karą od 3 lat pozbawienia wolności. W tym zakresie propozycja nie wprowadza jakichkolwiek zmian. W konsekwencji uznać należy, że zaproponowana regulacja nie stanowi jakiegokolwiek zmiany normatywnej, która uzasadniona byłaby powodami natury normatywnej. Nie przekonuje przy tym przedstawiony argument, jakoby zaproponowana modyfikacja treści art. 156 k.k. miałyby mieć na celu poprawienie operacyjności przepisu przez zapewnienie jego jednoznacznego przekazu co do karalności oraz ułatwienie zbierania statystyk odnoszących się do skali zjawiska w Polsce. Jak wskazano karalność zachowania, którego dotyczyć ma projektowany przepis nie budzi wątpliwości. Samo zaś ułatwienie zbierania statystyk w żadnym razie nie może być uznane za przekonujące. Wobec tego raz jeszcze należy wypowiedzieć się krytycznie co do zasadności jej przyjmowania.

Kolejna propozycja legislacyjna, tj. projektowany art. 156a k.k., zasadza się na wprowadzenia nakłaniania (§1) oraz zmuszania za pomocą przemocy lub groźby bezprawnej do dokonania czynu zabronionego mającego być określonym w art. 156 § 1 pkt 3 k.k. (§2). W związku z negatywną oceną omówionej wcześniej propozycji nowelizacji art. 156 § 1 k.k., również i w tym zakresie należy wyrazić sceptycyzm. Odnośnie do zakładanego § 2 tego przepisu, wskazać również należy, że stypizowane w nim zmuszanie do poddania się określonej czynności jest już typizowane w art. 191 § 1 k.k. Za nietrafne należy więc uznać argumenty podniesione przez projektodawcę, w myśl których regulacja ta nie jest wystarczająca z uwagi na to, że znajduje się w rozdziale poświęconym przestępstwom przeciwko wolności, nie zaś przeciwko zdrowiu i życiu. W tym zakresie w uzasadnieniu do projektu ustawy wskazano na przestępstwo z art. 153 k.k., które stypizowane jest w drugim z wymienionych rozdziałów, a dotyczy doprowadzenia kobiety ciężarnej przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem do przerwania ciąży. Nie zauważono jednak, że w tym przypadku w istocie dochodzi nie tylko do ataku na wolność danej kobiety, ale również na życie dziecka poczętego (zob. R. Kokot [w:] R.A. Stefański (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2020, s. 991). W przypadku projektowanej regulacji chodzi zaś o wolność danej osoby do podejmowania decyzji tylko o sobie i o okaleczeniu jedynie własnego ciała. Stąd przepis typizujący zachowanie, o którym mowa

w art. 38 pkt c Konwencji stambulskiej powinien wręcz znajdować się w rozdziale poświęconym przestępstwom przeciwko wolności, tak jak ma to miejsce obecnie.

Ostatni z proponowanych przepisów w części szczególnej Kodeksu karnego, tj. art. 191b k.k., ma typizować zachowanie polegające na doprowadzeniu innej osoby do zawarcia małżeństwa lub związku, który odpowiada małżeństwu w kręgu wyznaniowym lub kulturowym sprawcy za pomocą przemocy, groźby bezprawnej lub przez nadużycie stosunku zależności lub wykorzystanie krytycznego położenia (§ 1), jak i nakłanianie innej osoby do opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w podanym wyżej celu poprzez użycie podstępu lub nadużycie stosunku zależności lub wykorzystanie krytycznego położenia (§ 2). W uzasadnieniu do projektu ustawy wskazuje się, że o ile zachowanie stypizowane w zaproponowanym § 1 można uznać za zabronione na gruncie polskiego prawa karnego poprzez art. 191 k.k., o tyle tego samego nie można powiedzieć o zwabieniu na terytorium innego kraju w celu doprowadzenia do zawarcia przez osobę zwabioną przymusowego małżeństwa. Tezę tę należy uznać jednak za co najmniej wątpliwą. Jak wskazywano, podczas przystępowania do konwencji stambulskiej (co zresztą zostało zauważone przez projektodawcę), „zachowanie polegające na zwabieniu może zostać zakwalifikowane jako pomocnictwo lub współsprawstwo w przestępczym zmuszaniu do określonego zachowania” (zob. druk 2515 - Rządowy projekt ustawy o ratyfikacji Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzonej w Stambule dnia 11 maja 2011r.). Z tezą tą należy się zgodzić, wszak prawo karne tworzy pewien logiczny system, w którym kryminalizowane są różne formy zjawiskowe przestępstwa, nie zaś tylko jego sprawstwo w sensie ścisłym. Jak wskazano w art. 18 § 3 k.k. odpowiada za pomocnictwo, kto w zamiarze, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, swoim zachowaniem ułatwia jego popełnienie. Nie powinno zatem budzić wątpliwości, że takim podmiotem jest osoba, która zwabia inną osobę na terytorium innego państwa, aby sprawca główny mógł popełnić swój czyn zabroniony polegający w istocie na zawarciu przymusowego małżeństwa. Zaproponowaną regulację uznać należy w konsekwencji za zbędną z uwagi na to, że nie wprowadziłaby ona dodatkowej kryminalizacji, a jedynie rozbudowała obowiązujące przepisy.

Mając na względzie powyższe uwagi stwierdzić należy, że również proponowany przepis części ogólnej k.k. w postaci art. 101 § 4 pkt 1a, mający na celu wydłużenie ponad standardowy okres przedawnienia jest wadliwy. O ile samo *ratio legis* tej regulacji, jakim jest chęć dostosowania się do wymogów art. 58 Konwencji stambulskiej, aby okres przedawnienia niektórych czynów popełnionych względem osób małoletnich był tak ukształtowany, żeby umożliwiał ich ściganie po osiągnięciu przez pokrzywdzonych pełnoletniości, nie budzi wątpliwości i zasługuje na aprobatę, o tyle tego samego nie można powiedzieć o sposobie realizacji tego zamierzenia. Uwaga ta wynika jednak z niecelowości zaproponowanych zmian w obrębie części szczególnej k.k. W przypadku

uznania zgłoszonych zastrzeżeń regulacje przedawnienia należy skonstruować w sposób autonomiczny, zawierając w jej zakresie zachowania, o których mowa w cytowanym art. 58.

