



Warszawa, 25 stycznia 2006 r.

RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

Prof. dr Andrzej Zoll

RPO-453872-II/03/DK

RPO-502007-V/05/AK

00-090 Warszawa Tel. centr. 022 551 77 00
Al. Solidarności 77 Fax 022 827 64 53

Pan
Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości -
Prokurator Generalny

Wśród wielu problemów, które sygnalizuję w wystąpieniach kierowanych do naczelnych organów władzy publicznej, szczególną uwagę Pana Ministra chciałbym zwrócić na niezwykle istotny z punktu widzenia ochrony praw człowieka problem braku spójnego i skutecznego systemu ochrony ofiar przemocy w rodzinie.

Do obowiązującego ustawodawstwa wprowadzane są coraz to nowsze rozwiązania mające na celu pomoc ofiarom przemocy w rodzinie, które niestety w praktyce okazują się niewystarczające, ale też często nieskuteczne. Do takich wniosków skłania nie tylko treść skarg kierowanych do mojego Biura, ale także uwagi i opinie, jakie uzyskuję w ramach współpracy Rzecznika Praw Obywatelskich z pozarządowymi organizacjami działającymi na rzecz pomocy ofiarom przemocy.

W mojej ocenie niestety w dalszym ciągu ochrona przewidziana w obowiązujących przepisach prawa jest w dużej mierze iluzoryczna i nie zapewnia realnego bezpieczeństwa ofiarom przemocy w rodzinie, w szczególności odpowiedniej ochrony nie uzyskują członkowie rodziny osoby stosującej przemoc, w sytuacji gdy zajmują wspólne mieszkanie.

W takim stanie rzeczy priorytet powinna stanowić kwestia szybkiego odizolowania sprawcy od ofiary przemocy poprzez uniemożliwienie mu pozostawania wraz z nią w jednym mieszkaniu.

W ramach szeroko rozumianego prawa cywilnego wskazać można dwa przepisy, które umożliwiają usunięcie ze wspólnego mieszkania osoby znęcającej się nad innym domownikiem. Jeden z tych przepisów znajduje się w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, drugi zaś w ustawie z

dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz.U. z 2005 r., Nr 31, poz. 266 ze zm.).

Przepis art. 58 § 2 k.r.o. pozwala sądowi orzec w wyroku rozwodowym o eksmisji jednego z małżonków na żądanie drugiego. Orzeczenie takie może zapaść w wypadkach wyjątkowych, gdy jeden z małżonków swym rażąco nagannym postępowaniem uniemożliwia wspólne zamieszkiwanie. Powołany przepis znajduje zatem zastosowanie nie tylko w przypadku stwierdzonego wyrokiem sądu karnego znęcania się nad domownikiem. Nie ogranicza się również do sytuacji, gdy w ocenie sądu orzekającego o rozwodzie zachowanie jednego z małżonków wyczerpuje znamiona czynu określonego w art. 207 k.k., lecz ma szersze zastosowanie i pozwala orzec eksmisję np. w razie stwierdzenia stałego nadużywania alkoholu przez jednego z małżonków. W praktyce, gdy jeden z rozwodzących się małżonków został skazany wyrokiem karnym za znęcanie się nad rodziną orzeczenie w omawianym trybie eksmisji z mieszkania jest regułą.

O ile przepis art. 58 k.r.o. pozwala orzec eksmisję ze wspólnego mieszkania małżonków, w szczególności, gdy jest ono przedmiotem najmu, współwłasności, czy też gdy małżonkom wspólnie służy spółdzielcze prawo do takiego lokalu, to w orzecznictwie przyjmuje się jednak, że na podstawie tego przepisu sąd nie może orzec o eksmisji z mieszkania stanowiącego przedmiot majątku odrębnego małżonka, który miałby być eksmitowany, czy też z mieszkania przyznanego mu z racji wykonywanego zawodu czy też w związku z pełnioną służbą.

Zatem art. 58 k.r.o. nie rozwiązuje problemu odizolowania sprawcy przemocy od ofiary w sytuacji, gdy sprawcy przemocy służy wyłączne prawo do wspólnie zajmowanego lokalu mieszkalnego.

Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Sądu Najwyższego przepis art. 58 § 2 k.r.o. może mieć zastosowanie wyłącznie w sprawie o rozwód. Jeżeli zatem jeden z małżonków nie złożył stosownego wniosku w toku sprawy rozwodowej, albo fakt znęcania się ma miejsce już po orzeczeniu rozwodu, omawiany przepis nie może stanowić podstawy żądania orzeczenia eksmisji byłego małżonka ze wspólnie zajmowanego mieszkania. W takim wypadku, można żądać eksmisji domownika znęcającego się nad członkami rodziny wyłącznie na podstawie art. 13 ust. 2 ustawy o ochronie praw lokatorów.

Przepis ten pozwala na orzeczenie przez sąd eksmisji małżonka, rozwiedzionego małżonka lub innego współlokatora tego samego lokalu, jeżeli swoim rażąco nagannym postępowaniem uniemożliwia on wspólne zamieszkiwanie. Również zatem w tym przypadku przesłanki eksmisji ujmowane są szeroko, obejmując inne jeszcze sytuacje poza „znęcaniem się” w rozumieniu przepisów Kodeksu karnego. Niewątpliwie jednak fakt skazania za znęcanie się, czy choćby samo

wyczerpanie, w ocenie sądu cywilnego, przez zachowanie współlokatora, przesłanek przestępstwa określonego w art. 207 k.k., będzie uzasadniało zastosowanie przepisu art. 13 ust. 2 ustawy o ochronie praw lokatorów.

Przepis ten ma zastosowanie do tych stosunków prawnych, do których stosuje się ustawę o ochronie praw lokatorów, a więc nie tylko w przypadku zajmowania mieszkania na podstawie umowy najmu, ale również na innej podstawie prawnej, w tym w szczególności na podstawie spółdzielczego prawa do lokalu, a także z tytułu wykonywania przez jednego z małżonków określonego zawodu. Niestety przepis ten nie ma zastosowania do lokali znajdujących się w dyspozycji wojskowej Agencji Mieszkaniowej, a zatem małżonkowie (byli małżonkowie) żołnierzy zawodowych również na tej podstawie nie będą mogli dochodzić ochrony w przypadku występowania przemocy w rodzinie.

Podobnie, jak w przypadku zastosowania art. 58 § 2 k.r.o., również tutaj rozstrzygnięcie sądu powoduje jedynie utratę uprawnienia do przebywania w mieszkaniu. Eksmitowany współlokator nie traci natomiast samego prawa przysługującego mu do tego mieszkania.

Wymaga podkreślenia, że w stanie prawnym obowiązującym do dnia 5 lutego 2005 r. wyegzekwowanie obowiązku zawartego w treści wyroku orzekającego eksmisję z powodu znęcania się nad członkiem rodziny mogło odbyć się - co do zasady - sprawnie i szybko, gdyż eksmisja podlegała wykonaniu bez dostarczenia dłużnikowi lokalu socjalnego. Eksmisja takiej osoby mogła zostać przeprowadzona w ciągu całego roku kalendarzowego, również w okresie ochronnym (od 1 listopada do 31 marca roku następnego), w którym nie wykonuje się wyroków eksmisyjnych.

Ten stan rzeczy uległ jednak istotnej zmianie na niekorzyść ofiar przemocy z dniem 5 lutego 2005 r. tj. z chwilą wejścia w życie ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 172, poz.1804).

W dotychczasowym stanie prawnym przymusowe wykonanie przez komornika wyroku eksmisyjnego, w którym sąd nie przyznał dłużnikowi uprawnienia do lokalu socjalnego, mogło nastąpić bez wskazania dłużnikowi innego lokalu. Nie ulega wątpliwości, że możliwość szybkiego wykonania wyroku eksmisyjnego jest szczególnie istotna i konieczna w sytuacji znęcania się osoby objętej wyrokiem eksmisyjnym nad członkami rodziny.

Wymieniona nowelizacja zmieniła ten stan rzeczy nakładając na komornika obowiązek wstrzymania się z dokonaniem czynności egzekucyjnych do czasu zapewnienia każdej osobie objętej wyrokiem eksmisyjnym pomieszczenia tymczasowego. Zgodnie bowiem z art. 1046 §4 k.p.c. wykonując obowiązek opróżnienia lokalu służącego zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych

dłużnika na podstawie tytułu wykonawczego, z którego nie wynika prawo dłużnika do lokalu socjalnego lub zamiennego, komornik wstrzyma się z dokonaniem czynności do czasu, gdy gmina wskaże tymczasowe pomieszczenie lub gdy dłużnik znajdzie takie pomieszczenie. Nowelizacja art. 1046 k.p.c. wprowadziła zatem bardzo istotne zmiany trybu postępowania w zakresie eksmisji dłużnika z lokalu mieszkalnego. Regulacja zawarta w art. 1046 k.p.c. odnosi się do eksmisji z każdego lokalu mieszkalnego, bez względu na rodzaj tytułu prawnego, na podstawie którego dłużnik zajmuje lokal czy pomieszczenie, a zatem przepis ten znajduje zastosowanie także do osób zajmujących lokale na podstawie prawa najmu, własności czy też ograniczonego prawa rzeczowego. Powołana regulacja nie przewiduje żadnych wyłączeń, a zatem każdej osobie objętej wyrokiem eksmisyjnym należy zapewnić pomieszczenie tymczasowe przed podjęciem przez komornika czynności zmierzających do opróżnienia lokalu. Obowiązek dostarczenia pomieszczenia tymczasowego obejmuje również sprawców przemocy w rodzinie, a więc osoby, które powinny być jak najszybciej odseparowane od pozostałych członków rodziny.

Zwrócić należy uwagę na niekonsekwencję ustawodawcy, który z jednej strony pozbawił ochrony sprawców przemocy w rodzinie tj. wyłączył w sposób wyraźny możliwość przyznania przez sąd uprawnienia do lokalu socjalnego w przypadkach znęcania się nad rodziną oraz umożliwił przeprowadzenie eksmisji w okresie ochronnym, w którym wyroków eksmisyjnych co do zasady się nie wykonuje, a z drugiej strony na etapie postępowania egzekucyjnego objął ochroną wszystkie osoby, wobec których orzeczona została eksmisja, w tym również osoby znęcające się nad członkami rodziny.

Aktualnie zatem, o ile istnieje materialnoprawna podstawa eksmisji lokatora znęcającego się nad rodziną ze wspólnie zajmowanego lokalu mieszkalnego, a eksmisja następuje bez przyznania takiej osobie w wyroku uprawnienia do lokalu socjalnego, nie jest możliwe w obowiązującym stanie prawnym skuteczne i szybkie wykonanie takiego wyroku.

Na problem ten Rzecznik zwrócił już uwagę ówczesnemu Ministrowi Sprawiedliwości w wystąpieniu z dnia 20 maja 2005 r. Odpowiadając na wskazane wystąpienie Minister Sprawiedliwości zapowiedział, że stosowne zmiany art. 1046 k.p.c. zostaną wprowadzone w tym zakresie w kolejnej nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego. Niestety dotychczas nie wpłynął do Sejmu taki projekt zmian mimo, że podniesiony problem wymaga natychmiastowej reakcji ustawodawcy. Aktualna regulacja doprowadziła bowiem do stanu, w którym ofiary przemocy z uwagi na ochronę dłużnika egzekucyjnego przewidzianą w art. 1046 k.p.c. dalej żyją w poczuciu realnego zagrożenia ich zdrowia i życia.

Z informacji zebranych przez Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich wynika, że obecna regulacja nie tylko wydłużyła postępowanie egzekucyjne, ale spowodowała, że skuteczność egzekwowania wyroków eksmisyjnych, także w sprawach dotyczących eksmisji za znęcanie się jest znikoma. Z odpowiedzi, jakie uzyskuje Rzecznik Praw Obywatelskich od organów gmin wynika, że gminy nie dysponują odpowiednimi pomieszczeniami, nie ma również wystarczającej liczby miejsc w schroniskach dla bezdomnych czy noclegowniach. W istocie doszło do sytuacji, w której przepis art. 17 ustawy o ochronie praw lokatorów pozwalający na sprawne usunięcie z mieszkania osoby znęcającej się nad domownikami, utracił w praktyce znaczenie, gdyż z powodu braku pomieszczeń tymczasowych wyroki eksmisyjne nie są wykonywane.

Wprowadzane w omawianym zakresie zmiany niestety nie przyczyniają się do zwiększenia skuteczności wykonywania wyroków eksmisyjnych, ale *de facto* prowadzą do destabilizacji sytuacji życiowej, w szczególności sytuacji mieszkaniowej ofiar przemocy. Osoby te, wobec braku możliwości doprowadzenia do szybkiego odseparowania ich od sprawców przemocy, zmuszone są często w dramatycznych okolicznościach, wobec narastającej wobec nich agresji, do opuszczenia miejsca zamieszkania. Taki stan rzeczy zdaje się sankcjonować ustawodawca, gdyż nie wprowadza mechanizmów, które umożliwiają szybką i skuteczną izolację sprawców od ofiar przemocy, ale konstruuje system ochrony przewidzianej dla ofiar po opuszczeniu przez nich wspólnego mieszkania. Oznacza to, że ustawodawca akceptuje sytuację, w której to ofiary przemocy (najczęściej matki z dziećmi) opuszczają miejsce zamieszkania, co wiąże się często ze znacznym pogorszeniem ich warunków życiowych, a sprawcy przemocy pozostają w mieszkaniu w przeświadczeniu, że brak jest skutecznych instrumentów prawnych, z których mogliby skorzystać dotknięci przemocą członkowie rodziny, aby odwrócić sytuację tj. aby sprawca został usunięty z mieszkania, a ofiary pozostały w nim z pełnym poczuciem bezpieczeństwa. Krytycznie zatem należy ocenić istniejący system ochrony ofiar przemocy, który skierowany jest przede wszystkim na udzielaniu schronienia ofiarom przemocy, a nie na eliminowaniu jej źródła poprzez szybkie i sprawne odseparowywanie sprawcy od ofiar przemocy. Nie ulega zaś wątpliwości, że to sprawca powinien ponieść wszelkie negatywne konsekwencje swojego rażąco nagannego zachowania, a ofiary powinny mieć zapewnione jak najdalej idące bezpieczeństwo i utrzymane *status quo* w zakresie swojej sytuacji mieszkaniowej.

Wyrazem opisanego wyżej podejścia ustawodawcy do opisanego problemu jest regulacja zawarta w ustawie z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz.U. Nr 64, poz. 593 ze zm.), na mocy której tworzone są schroniska i noclegownie, w których paradoksalnie przebywają nie sprawcy przemocy, ale jej ofiary.

Zgodnie z art. 7 ust. 7 powołanej ustawy pomocy społecznej udziela się osobom i rodzinom w szczególności z powodu przemocy w rodzinie. W ramach interwencji kryzysowej - zgodnie z art. 47 ust. 4 powołanej ustawy - matki z małoletnimi dziećmi oraz kobiety w ciąży dotknięte przemocą lub znajdujące się w innej sytuacji kryzysowej mogą w ramach interwencji kryzysowej znaleźć schronienie i wsparcie w domach dla matek z małoletnimi dziećmi i kobiet w ciąży. Do tych domów mogą być również przyjmowani ojcowie z małoletnimi dziećmi albo inne osoby sprawujące opiekę prawną nad dziećmi.

W świetle aktualnie obowiązujących rozwiązań, nawet w razie powzięcia przez właściwe organy śledcze uzasadnionej wątpliwości, co do występowania w rodzinie przemocy, ofiary przemocy odczuwają nadal dolegliwości opisanego zjawiska, do czasu zastosowania wobec sprawcy środków przewidzianych w Kodeksie postępowania karnego.

W dalszym jednak ciągu brakuje środków, które umożliwiłyby odizolowanie sprawcy od ofiar już w sytuacji wstępnego potwierdzenia przez organy ścigania zgłoszenia występowania przemocy w rodzinie. W wystąpieniu z dnia 11 stycznia 2005 r. skierowanym do ówczesnego Ministra Sprawiedliwości wyraziłem pogląd, że wprowadzenie środka zapobiegawczego w postaci nakazu opuszczenia mieszkania pozostawałoby w zgodzie z konstytucyjnym porządkiem prawnym. Zastosowanie takiego środka prowadziłoby jedynie do pozbawienia sprawcy przemocy prawa zamieszkiwania w mieszkaniu, natomiast nie niweczyłoby jego prawa podmiotowego, jeżeli prawo takie by mu służyło.

Niestety wbrew oczekiwaniom problemu nie rozwiązuje w sposób wyczerpujący ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie - dalej: ustawa (Dz. U. z dnia 20 września 2005 r. Nr 180, poz.1493).

Pragnę nadto przedstawić Panu Ministrowi uwagi i spostrzeżenia dotyczące sfery prawno - karnej unormowanej w powołanej ustawie:

1. Przepis, art. 14 ust. 1 ustawy stanowi, iż jeżeli zachodzą przesłanki dla zastosowania tymczasowego aresztowania wobec oskarżonego o przestępstwo, o którym mowa w art. 13, sąd może zamiast tymczasowego aresztowania zastosować dozór Policji, pod warunkiem, że oskarżony opuści lokal zajmowany wspólnie z pokrzywdzonym, w wyznaczonym przez sąd terminie i określi miejsce pobytu.

Wypada zatem zauważyć, iż art. 71 § 1 i 2 kpk definiuje status procesowy oskarżonego i podejrzanego. Jednocześnie § 3 tego przepisu stanowi, iż jeżeli kodeks używa w znaczeniu ogólnym określenia „oskarżony”, odpowiednie przepisy mają zastosowanie także do podejrzanego. Analogicznego do powołanego uregulowania nie zawiera przepis art. 2 ustawy objaśniający

wyrażenia ustawowe. Ustawa nie zawiera także normy odsyłającej do postanowień zawartych w kodeksie postępowania karnego regulujących tę materię. Skłania to do wyrażenia poglądu, iż doszło do niezamierzonego przez projektodawców - zważywszy, iż omawiane unormowanie ma w istocie chronić osoby pokrzywdzone przestępstwem - uchybienia legislacyjnego poprzez pozostawienie w art. 14 ust. 1 ustawy, poza sferą normatywną, osób podejrzanych o popełnienie przestępstwa wymienionego w art. 13 ustawy. Wydaje się także nieuprawnione - mając na względzie, iż brak jest w ustawie przepisów odsyłających - ewentualne założenie, że ustawodawca przyjął, iż dopuszczalna jest wykładnia systemowa pozwalająca na „odpowiednie” zastosowanie przepisu art.71 §3kpk.

Co więcej, wydaje się, iż tak skonstruowany przepis może nasuwać zasadnicze wątpliwości natury interpretacyjnej w praktyce jego stosowania przez sądy. Mając zatem na względzie, iż zasady w nim zawarte, dotyczące pozbawienia wolności, należą do materii konstytucyjnej, rozbieżne interpretacje (wykładnie) powodować mogą w konsekwencji kolizję cytowanego przepisu z ustawą zasadniczą.

Wypada zatem zauważyć, iż w wyroku z dnia 12 stycznia 2000r. (sygn. akt P 11/98, OTK z 2000r. Nr 1, poz.3) Trybunał Konstytucyjny w pełnym składzie stwierdził, że „(...) niezgodność ustawy z Konstytucją może przybierać różne formy. W niektórych wypadkach naruszenie Konstytucji jest widoczne już na tle tekstu ustawy, który zawiera normy nie dające się pogodzić z normami, zasadami czy wartościami konstytucyjnymi, niezależnie do stosowanych metod wykładni. Niekiedy jednak rzeczywiste znaczenie ustawy (zapisanych w niej norm) może ujawnić się dopiero w procesie jej stosowania. Niezależnie od intencji twórców ustawy, organy je stosujące mogą wydobyć z niej treści nie do pogodzenia z normami, zasadami lub wartościami, których poszanowania wymaga konstytucja (...). W takiej sytuacji, Trybunał Konstytucyjny (a także inne organy władzy sądowniczej) powinny w pierwszym rzędzie wykorzystać technikę wykładni ustawy w zgodzie z konstytucją, tak aby wyeliminować nieprawidłowości jej stosowania i narzucić organom władzy publicznej właściwe rozumienie przepisów ustawy”.

Ze względu na krótki okres obowiązywania ustawy niepodobna ocenić dotychczasowego orzecznictwa sądów pod kątem dokonywanej interpretacji art. 14 ust. 1, jednak istnieje poważne zagrożenie, że w sprawach dotyczących tak doniosłej materii może dojść do naruszenia norm konstytucyjnych wskutek dokonania wadliwej wykładni tego przepisu.

2. Wydaje się, iż poważne wątpliwości, co do zgodności art.14 ust.1 ustawy z Konstytucją, może budzić zróżnicowanie sytuacji osób oskarżonych o popełnienie przestępstw wymienionych w art.13 ustawy, z oskarżonymi w sprawach o czyny także popełnione z użyciem przemocy lub

groźby bezprawnej ale nie skierowane przeciwko członkowi rodziny, co do których istnieją tożsame przesłanki do zastosowania tymczasowego aresztowania określone w Kodeksie postępowania karnego.

W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (por. min. wyrok z dnia 6 maja 1998 r., sygn. akt K. 37/97, OTK z 1998 r. Nr 3, poz. 33) z zasady równości wyrażonej w art. 32 Konstytucji wynika nakaz jednakowego traktowania podmiotów w obrębie danej kategorii. Wszystkie podmioty prawa charakteryzujące się w równym stopniu daną cechą istotną (relewantną) powinny być traktowane równo, bez różnicowań zarówno dyskryminacyjnych jak i faworyzujących. Oceniając daną regulację prawną z punktu widzenia konstytucyjnej zasady równości należy przede wszystkim ustalić, czy można wskazać wspólną cechę istotną uzasadniającą równe traktowanie podmiotów prawa, biorąc pod uwagę treść i cel danej regulacji prawnej. Odstępstwo od zasady równego traktowania nie jest jeszcze równoznaczne z istnieniem dyskryminacji. Dlatego też niezbędna jest dodatkowa ocena kryterium, na podstawie którego ustawodawca dokonał różnicowania. Trybunał Konstytucyjny wskazał, iż różnicowanie musi mieć charakter relewantny, a więc musi pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma oraz służyć realizacji tego celu i treści. Różnicowania nie wolno więc dokonywać według dowolnie ustalonego kryterium. Ponadto różnicowanie musi mieć charakter proporcjonalny, a także musi pozostawać w jakimś związku z innymi zasadami konstytucyjnymi.

Zważyć zatem należy, iż bez wątplenia nie było intencją ustawodawcy swojego rodzaju uprzywilejowanie osób oskarżonych o popełnienie przestępstw określonych w art. 13 ustawy, skoro uznał on za nieodzowne wprowadzenie odrębnej regulacji prawnej w zakresie stosowania tymczasowego aresztowania i innych szczególnych unormowań dotyczących orzekania środka karnego i nakładania obowiązków wobec sprawców - w tym zawartych w ustawie oraz nowelizujących, na mocy art. 15 ustawy, przepisy Kodeksu karnego.

Na tle powołanego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego można wyrazić pogląd, iż warunki pozwalające na różnicowanie podmiotów podobnych, co do których istnieją tożsame przesłanki do zastosowania najsurowszego w katalogu środków zapobiegawczych - tymczasowego aresztowania, nie zostały spełnione w powołanym przepisie art. 14 ust.1 ustawy.

Nasuwa to także refleksję, którą zawarłem w poprzednich wystąpieniach dotyczących omawianej ustawy, że uregulowania dotyczące stosowania tymczasowego aresztowania powinny być zawarte wyłącznie w Kodeksie postępowania karnego, zważywszy na mające zasadnicze znaczenie w polskim systemie prawnym - jednolitość i spójność systemu prawa, które to atrybuty mają zapewnić organy stanowiące prawo. Oznacza to wymóg jednolitości aksjologicznej (z punktu

widzenia wyrażanych w prawie wartości) całego systemu prawa oraz wzajemną niesprzeczność usytuowanych w hierarchii źródeł prawa przepisów prawnych tej samej rangi.

W systemie źródeł prawa, kodeks ma bowiem rolę szczególną, można nawet mówić o *sui generis*, prymacie norm stanowionych i usystematyzowanych w kodeksie według ściśle określonych *założeń* ogólnych przyjętych przez ustawodawcę i opartych na wspólnych zasadach przewodnich, mających na celu wyczerpująco unormować daną dziedzinę prawa, nie pozostawiając poza zakresem swego unormowania istotnych fragmentów tej dziedziny.

3. Wątpliwości interpretacyjne w praktyce stosowania prawa może także nasuwać przepis art.13 ustawy, w odniesieniu do instytucji warunkowego umorzenia postępowania a także relacja pomiędzy tym przepisem, a unormowaniami zawartymi art.67 § 3 kk i art.72 § 1 kk, w brzmieniu znowelizowanym na mocy art. 15 ustawy.

Z przepisu art.13 ustawy i art. 67 § 3 kk (w znowelizowanym brzmieniu), wynika, że sąd w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie może nałożyć na sprawcę przestępstwa popełnionego z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej wobec członka rodziny, obowiązek określony w art.72 § 1 pkt 7 a kk, polegający na powstrzymaniu się od kontaktowania się z pokrzywdzonym lub innymi osobami w określony sposób. Jednocześnie, art.13 ustawy stanowi, iż sąd nakładając ten obowiązek określa sposób kontaktu skazanego z pokrzywdzonym lub może zakazać zbliżania się skazanego do pokrzywdzonego w określonych okolicznościach (tu wypada zauważyć, iż osoba, wobec której warunkowo umorzono postępowanie ma status sprawcy a nie skazanego, co wynika z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego). Wydaje się, iż taki zapis w odniesieniu do ujętych w art.13 ustawy przestępstw popełnionych przeciwko członkowi rodziny, nie jest racjonalny. Zważyć bowiem należy, iż ustawodawca nie przyznał sądowi w art.67 § 3 kk prawa orzeczenia - w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie - określonego w art.72 § 1 pkt 7 b obowiązku opuszczenia przez sprawcę lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym. Skłania to do wyrażenia poglądu, iż regulacja ta nie pozwala na faktyczne odizolowanie sprawców przestępstw wymienionych w art. 13 ustawy, od zamieszkałych z nimi osób pokrzywdzonych - członków rodziny. Przepis art. 72 § 1 pkt 7 b może mieć bowiem - jak się wydaje - zastosowanie tylko w przypadku wydania wyroku warunkowo zawieszającego orzeczoną przez sąd karę pozbawienia wolności, ograniczenia wolności lub grzywny orzeczonej jako kara samoistna. Co więcej, w tym kontekście mogą się pojawić wątpliwości interpretacyjne w następstwie skonfrontowania treści art. 13 ustawy z przepisem art. 67 § 3 kk w brzmieniu nadanym mu na mocy art. 15 pkt 2 ustawy. Można bowiem przyjąć założenie, iż w kwestii warunkowego umorzenia postępowania przepis art.13 ustawy ma charakter *lex specialis*, a to ze względu na

wyodrębniony w nim katalog przestępstw wobec członka rodziny (popełnionych z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej) a także na fakt, iż zawiera inne niż określone w art.72 § 1 pkt 7a i 7 b kk postanowienia w zakresie nałożenia obowiązków, dotyczące rozstrzygania przez sąd o sposobie kontaktu skazanego z pokrzywdzonym a także *zakazie* zbliżania się skazanego do pokrzywdzonego w określonych okolicznościach, co nie jest tożsame z obowiązkiem, o którym mowa w art.72 § 1 pkt 7 a kk. Taki charakter i konstrukcja przepisu art.13 ustawy może także dawać asumpt do wyprowadzenia wniosku, że w odmienny sposób niż w art. 67 § 3 kk, reguluje kwestię orzekania przez sąd o nałożeniu obowiązków wymienionych w art. 72 § 1 kk.

Nadto, zawarte art. 13 ustawy sformułowanie: „sąd nakładając obowiązek, o którym mowa w art.72 § 1 pkt 7a i 7 b kk (...)”, może budzić wątpliwości interpretacyjne w praktyce orzeczniczej - mając także na względzie powyższe uwagi dotyczące *ratio legis* tego przepisu - a mianowicie, czy zapis ten obliguje sąd do nałożenia w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie, obowiązków wymienionych w art. 72 § 1 pkt 7 a i 7 b kk (bądź wyłącznie art.72 § 1 pkt 7a kk), czy też ma zastosowanie w tym zakresie fakultatywne uregulowanie zawarte w art. 67 § 3 kk pozwalające na nałożenie - w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie - obowiązku określonego w art.72 § 1 pkt 7a kk.

Wypada także zwrócić uwagę na zagadnienie istoty instytucji warunkowego umorzenia postępowania jako środka probacyjnego. Należy bowiem zauważyć, iż okres próby określony w wyroku służy oddziaływaniu wychowawczemu oraz weryfikacji postawionej prognozy kryminologicznej przez pryzmat nałożonych przez sąd obowiązków, co powoduje, iż muszą być one precyzyjnie zdefiniowane w ustawie tak by mogły być stosowane i egzekwowane.

Wobec tak zarysowanych uwag natury legislacyjnej, dokonanie nowelizacji omawianej ustawy wydaje się być nieodzowne. Nadto, należałoby rozważyć potrzebę dokonania postulowanej przeze mnie w poprzednich wystąpieniach do Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego, nowelizacji art.275 § 2 kpk, polegającej na dodaniu zapisu stanowiącego, *expressis verbis*, o możliwości wydania przez prokuratora lub sąd, postanowienia o zakazie zbliżania się podejrzanego (oskarżonego) do pokrzywdzonego a także o czasowym opuszczeniu przez podejrzanego (oskarżonego) wspólnego z pokrzywdzonym miejsca zamieszkania.

Reasumując, stosownie do art.16 ust.1 ustawy z dnia 15 lipca 1987r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2001 r. Nr 14, poz.147) uprzejmie proszę Pana Ministra o zajęcie stanowiska wobec przedstawionych uwag i spostrzeżeń.