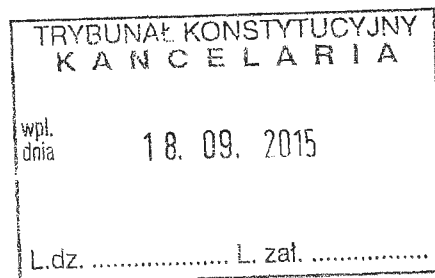




Warszawa, dnia 18 września 2015 r.

Rzeczpospolita Polska
PROKURATOR GENERALNY

PG VIII TK 76/14
K 15/14



TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z wnioskiem Grupy posłów na Sejm „o stwierdzenie, że:

- 1) art. 2 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz. U. z 2005r. Nr 180, poz. 1493 z późn. zm.) jest niezgodny z art. 2 Konstytucji RP;
- 2) art. 9d ust. 1 i ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz. U. z 2005r. Nr 180, poz. 1493 z późn. zm.) jest niezgodny z art. 2, art. 51 ust. 3 w zw. z art. 31 ust. 3 oraz art. 51 ust. 4 Konstytucji RP;
- 3) art. 9d ust. 5 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz. U. z 2005 r. Nr 180, poz. 1493 z późn. zm.) jest niezgodny z art. 2 i art. 92 ust.1 Konstytucji RP;
- 4) § 2 ust. 1 w zw. z ust. 2 oraz załącznik nr 1 do Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 września 2011 r. w sprawie procedury "Niebieskiej Karty" oraz wzorów formularzy "Niebieska Karta" (Dz. U. z 2011 r. Nr 209 poz. 1245) jest niezgodny z art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz. U. z 2005r. Nr 180, poz. 1493 z późn. zm.) oraz art. 92 ust. 1, art. 51 ust. 2, art. 47 i art. 48 ust. 1 Konstytucji RP;
- 5) art. 12a ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz. U. z 2005r. Nr 180, poz. 1493 z późn. zm.) w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z 2013r. poz. 182)

jest niezgodny z art. 18, art. 47, art. 48 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 8 ust. 1 i 2 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r. i art. 9 Konstytucji RP;

6) art. 12b ust. 1 i ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz. U. z 2005r. Nr 180, poz. 1493 z późn. zm.) jest niezgodny z art. 2, art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji RP;

7) art. 9c ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz. U. z 2005r. Nr 180, poz. 1493 z późn. zm.) jest niezgodny z art. 51 ust. 2 Konstytucji RP;

8) art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz. U. N z 2005 r. 180, poz. 1493 z późn. zm.) jest niezgodny z art. 16 ust. 2, art. 165 ust. 2, art. 166 ust. 1 i art. 167 ust. 1 i ust. 4 Konstytucji RP”

- na podstawie art. 82 ust. 2 w związku z art. 56 pkt 5 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 2015 r., poz. 1064) -

przedstawiam następujące stanowisko:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) w związku z art. 134 pkt 3 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 2015 r., poz. 1064) postępowanie podlega umorzeniu ze względu na niedopuszczalność wydania orzeczenia.

UZASADNIENIE

We wniosku Grupy posłów na Sejm z dnia 28 sierpnia 2014 r. Wnioskodawcy zwrócili się do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie, że

przepisy art. 2 pkt 1 i 2, art. 6 ust. 2, art. 9c ust. 1, art. 9d ust. 1, 4 i 5, art. 12b ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz. U. Nr 180, poz. 1493 ze zm.) [dalej: ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie] są niezgodne z powołanymi w *petitum* wzorcami konstytucyjnej kontroli, art. 12a ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie w związku z art. 116 ust. 1 ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (tekst jednolity - Dz. U. z 2015 r., poz. 163 ze zm.) [dalej: ustawa o pomocy społecznej] są niezgodne z powołanymi w *petitum* wzorcami konstytucyjnymi, a ponadto z art. 8 ust. 1 i 2 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, z 1995 r. Nr 36, poz. 175, 176 i 177, z 1998 r. Nr 147, poz. 962 oraz z 2003 r. Nr 42, poz. 364) [dalej: Konwencja].

Ponadto Grupa posłów na Sejm wniosła o stwierdzenie, że § 2 ust. 1 w związku z ust. 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 września 2011 r. w sprawie procedury „Niebieskie Karty” oraz wzorów formularzy „Niebieska Karta” (Dz. U. Nr 209, poz. 1245) [dalej: rozporządzenie Rady Ministrów] oraz Załącznik nr 1 do tego rozporządzenia są niezgodne z art. 2 pkt 2 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz z art. 47, art. 48 ust. 1, art. 51 ust. 2 i art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Na wstępie, przed podjęciem rozważań merytorycznych, należy podnieść, że w *petitum* wniosku Grupa posłów na Sejm wskazała konkretne przepisy ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (w przypadku art. 12a ust. 1 tej ustawy - także związkowy art. 116 ust. 1 ustawy o pomocy społecznej) oraz rozporządzenia Rady Ministrów, które w Jej przekonaniu naruszają określone, wymienione tamże, przepisy Konstytucji oraz Konwencji (w przypadku zakwestionowanych regulacji rozporządzenia Rady Ministrów - przepisy Konstytucji oraz ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie), gdy

tymczasem z dołączonej do wniosku listy posłów popierających wniosek wynika, że intencją Wnioskodawców było zainicjowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym kontroli „poszczególnych” przepisów ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz przepisów rozporządzenia Rady Ministrów. Wspomniana lista nie wskazuje również, **z którymi przepisami Konstytucji, Konwencji oraz ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie owe „poszczególne” zakwestionowane przepisy mają być niezgodne.**

W uzasadnieniu wyroku z dnia 17 lipca 2014 r., w sprawie o sygn. akt K 59/13, w której Trybunał Konstytucyjny rozpoznawał wniosek Grupy posłów na Sejm o stwierdzenie niezgodności konkretnych przepisów ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. o kierujących pojazdami (Dz. U. Nr 30, poz. 151 ze zm.) oraz przepisów rozporządzenia Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 13 lipca 2012 r. w sprawie egzaminowania osób ubiegających się o uprawnienia do kierowania pojazdami, szkolenia, egzaminowania i uzyskiwania uprawnień przez egzaminatorów oraz wzorów dokumentów stosowanych w tych sprawach (Dz. U. z 2012 r., poz. 995 ze zm.), Trybunał, w odniesieniu do zarzutu niezgodności § 2 pkt 9 wspomnianego rozporządzenia z art. 92 Konstytucji, stwierdził, że „[z] załączonej do wniosku listy posłów popierających wniosek, którym zostało wszczęte postępowanie w niniejszej sprawie, wynika, że intencją wnioskodawcy było zainicjowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym kontroli wskazanych powyżej przepisów ustawy o kierujących pojazdami oraz § 2 pkt 10 rozporządzenia w sprawie egzaminowania. Nie został tam natomiast wymieniony § 2 pkt 9 rozporządzenia w sprawie szkolenia. Być może niewskazanie go w załączonej do wniosku liście posłów popierających wniosek co do rozporządzenia w sprawie szkolenia było oczywistą omyłką pisarską, niemniej jednak Trybunał Konstytucyjny nie jest uprawniony do domniemywania intencji wnioskodawcy i przyjmowania, że ich wolą było objęcie wnioskiem inicjującym kontrolę konstytucyjną w tej sprawie także wskazanego powyżej przepisu rozporządzenia” (OTK ZU seria A nr 7/2014, poz. 73).

Mając na uwadze powołany wyrok Trybunału Konstytucyjnego, trzeba dostrzec, iż - w odniesieniu do wniosku Grupy posłów na Sejm - Trybunał przywiązuje istotną wagę do tego, aby przedmiot zaskarżenia określony w *petitum* wniosku był tożsamy z opisem przedmiotu zaskarżenia znajdującym się na załączonej do wniosku liście posłów popierających ten wniosek.

Należy wobec tego stwierdzić, że, podobnie jak w sprawie o sygn. akt K 59/13, także w niniejszej sprawie mamy do czynienia z sytuacją, w której pomiędzy przedmiotem zaskarżenia, wskazanym w *petitum* wniosku, a opisem przedmiotu zaskarżenia, ujętym na liście posłów popierających wniosek, **nie ma spójności**.

Ów zawarty na wspomnianej liście opis przedmiotu zaskarżenia, o czym wcześniej była mowa, nie wskazuje konkretnych przepisów ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz przepisów rozporządzenia Rady Ministrów. Brakuje w nim też powołania wzorców konstytucyjnej, konwencyjnej i ustawowej kontroli.

Być może niewskazanie w załączonej do wniosku liście posłów popierających wniosek konkretnych przepisów powołanych aktów normatywnych, podobnie jak w sprawie o sygn. akt K 59/13, było oczywistą omyłką pisarską, niemniej jednak domniemywanie intencji Wnioskodawców i przyjmowanie, że Ich wolą było objęcie wnioskiem inicjującym kontrolę konstytucyjną właśnie tych przepisów, które zostały wskazane w *petitum* wniosku, a nie innych, pozostaje poza kognicją Trybunału Konstytucyjnego.

Dlatego też postępowanie w niniejszej sprawie podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) [dalej: ustawa o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 1 sierpnia 1997 r.] w związku z art. 134 pkt 3 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 2015 r., poz. 1064) [dalej: ustawa o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 25 czerwca 2015 r.] ze względu na niedopuszczalność wydania orzeczenia.

Gdyby jednak Trybunał Konstytucyjny nie podzielił argumentacji, przemawiającej za umorzeniem postępowania w niniejszej sprawie w całości na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 1 sierpnia 1997 r. w związku z art. 134 pkt 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 25 czerwca 2015 r., należy stwierdzić, że:

1) przepisy art. 2 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz. U. Nr 180, poz. 1493 ze zm.) są zgodne z zasadą prawidłowej legislacji, wynikającą z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;

2) przepis art. 9c ust. 1 ustawy powołanej w pkt 1:

a) w zakresie, w jakim uprawnia członków zespołu interdyscyplinarnego oraz grup roboczych do przetwarzania danych dotyczących nałogów, skazań i orzeczeń o ukaraniu osób dotkniętych przemocą w rodzinie, jest niezgodny z art. 51 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,

b) w pozostałym zakresie jest zgodny z art. 51 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji;

3) przepisy art. 9d ust. 1 i 4 ustawy powołanej w pkt 1 są zgodne z art. 51 ust. 3 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 51 ust. 4 Konstytucji;

4) przepis art. 9d ust. 5 ustawy powołanej w pkt 1 jest zgodny z art. 2 i art. 92 ust. 1 Konstytucji;

5) przepis art. 12a ust. 1 ustawy powołanej w pkt 1 w związku z art. 116 ust. 1 ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (tekst jednolity - Dz. U. z 2015 r., poz. 163 ze zm.) jest zgodny z art. 18, art. 47 i art. 48 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 8 ust. 1 i 2 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, z 1995 r. Nr

36, poz. 175, 176 i 177, z 1998 r. Nr 147, poz. 962 oraz z 2003 r. Nr 42, poz. 364);

6) przepisy art. 12b ust. 1 i 3 ustawy powołanej w pkt 1 są zgodne z art. 2, art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji;

7) Załącznik nr 1 do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 września 2011 r. w sprawie procedury „Niebieskie Karty” oraz wzorów formularzy „Niebieska Karta” (Dz. U. Nr 209, poz. 1245) w zakresie opisanych w pkt IV kategorii zachowań w postaci „krytykowania”, „kontrolowania”, „ograniczania kontaktów”, „izolacji” i „ciągłego niepokojenia”, identyfikowanych jako przejaw psychicznej przemocy w rodzinie, jest zgodny z art. 2 pkt 2 ustawy powołanej w pkt 1 oraz z art. 47, art. 48 ust. 1, art. 51 ust. 2 i art. 92 ust. 1 Konstytucji;

8) w pozostałym zakresie postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) w związku z art. 134 pkt 3 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 2015 r., poz. 1064).

Zarzut niezgodności art. 2 pkt 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie z zasadą prawidłowej legislacji, wynikającą z art. 2 Konstytucji.

Naruszenia przez zaskarżone przepisy zasad prawidłowej legislacji Wnioskodawcy upatrują w, „odbiegającej od aksjologii konstytucyjnej”, zawartości treściowej pojęcia „rodzina”. Ich zadaniem, wyróżnikiem kręgu osób, na które wskazuje art. 2 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, nie są więzy małżeństwa i pokrewieństwa, czego wymaga Konstytucja, ale fakt wspólnego zamieszkiwania (lub gospodarowania). Z tych przyczyn - jak dowodzą - zaskarżony przepis może dotyczyć nie „przemocy w rodzinie”, ale „przemocy

domowej”, która jest pojęciem „znanym w systemach prawnych i bardziej adekwatnym”.

Naruszenia przez art. 2 pkt 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie zasad prawidłowej legislacji Wnioskodawcy upatrują ponadto w „dalece zbyt mało precyzyjnym” zakresie przedmiotowym pojęcia „przemoc w rodzinie”. Przypominają, że jeszcze na etapie prac parlamentarnych nad ustawą o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie zgłaszane były wątpliwości, między innymi, co do zakresu pojęć „szkoda psychiczna” i „krzywda moralna”.

Wnioskodawcy podnoszą, że niejasności te są istotne, dlatego że ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie przewiduje „możliwości głębokiego ingerowania w życia rodzinne, w tym daleko idące ograniczenia prawa do prywatności”, zaś owe niejasności powodują, iż organy władzy publicznej uzyskały „możliwość nadmiernego, a w rzeczywistości arbitralnego, ingerowania w chronioną konstytucyjnie sferę autonomii życia rodzinnego” (uzasadnienie wniosku, s. 9).

Przepisy art. 2 pkt 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie brzmią:

„Art. 2. Ilekroć w ustawie jest mowa o:

1) członku rodziny - należy przez to rozumieć osobę najbliższą w rozumieniu art. 115 § 11 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, z późn. zm.), a także inną osobę wspólnie zamieszkującą lub gospodarującą;

2) przemocy w rodzinie - należy przez to rozumieć jednorazowe albo powtarzające się umyślne działanie lub zaniechanie naruszające prawa lub dobra osobiste osób wymienionych w pkt 1, w szczególności narażające te osoby na niebezpieczeństwo utraty życia, zdrowia, naruszające ich godność, nietykalność cielesną, wolność, w tym seksualną, powodujące szkody na ich zdrowiu fizycznym lub psychicznym, a także wywołujące cierpienia i krzywdy moralne u osób dotkniętych przemocą.”.

Art. 2 ustawy nadaje więc znaczenia użytym w ustawie o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie określeniom, formułując definicje dwóch pojęć: członka rodziny oraz przemocy w rodzinie.

Zawarta w art. 2 pkt 1 ustawy definicja członka rodziny skonstruowana została poprzez odesłanie do definicji pojęcia osoby najbliższej, sformułowanej w art. 115 § 11 k.k. Ponadto członkiem rodziny, zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 1 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, jest także inna osoba, o ile wspólnie zamieszkuje lub gospodaruje.

Z treści zarzutów Wnioskodawców wynika, iż niezgodności z zasadą prawidłowej legislacji upatrują Oni w drugiej części definicji pojęcia członka rodziny, określonej w art. 2 pkt 1 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, sformułowanej poprzez użycie wyrażenia „innej osoby wspólnie zamieszkującej lub gospodarującej”.

S. Spurek, analizując ten przepis, przypomina, że „podobne, choć nietożsame sformułowanie występuje w art. 6 pkt 14 u.p.s. (ustawa o pomocy społecznej - przyp. wł.), zawierającym definicję pojęcia rodziny. Zgodnie z ustawą o pomocy społecznej rodzina to <osoby spokrewnione lub niespokrewnione pozostające w faktycznym związku, wspólnie zamieszkujące i gospodarujące>. W przypadku ustawy o pomocy społecznej te dwie przesłanki - wspólnego zamieszkiwania i wspólnego gospodarowania - muszą być więc spełnione łącznie” i, odnosząc się do ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, wskazuje, że, w przypadku tej ustawy, członkiem rodziny „może być osoba, która wspólnie zamieszkuje lub gospodaruje. Oznacza to, że członkiem rodziny - zgodnie z ustawą o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie - będzie zarówno osoba, która jedynie wspólnie z kimś mieszka, nie gospodarując z nim, bądź która wspólnie z nim gospodaruje, tj. wspólnie prowadzi gospodarstwo domowe, lecz zamieszkuje gdzie indziej, jak i osoba, która wspólnie z daną osobą zamieszkuje i wspólnie z nią gospodaruje. Propozycja potraktowania w sposób alternatywny wspólnego zamieszkiwania i gospodarowania oraz użycia spójnika

<lub> zamiast <i> została zgłoszona podczas prac komisji sejmowych. Argumentowano, że definicja pojęcia rodziny zawarta w ustawie o pomocy społecznej jest potrzebna dla uzyskania określonych świadczeń, które powinny być jak najtrafniej adresowane. Konieczne było więc w ustawie o pomocy społecznej zawężenie tej definicji. Natomiast w przypadku ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie definicja powinna mieć - jak wyjaśniali wnioskodawcy poprawki - jak najszerszy zakres. W dyskusji podczas posiedzenia komisji przedstawiciele rządu wyrazili wątpliwość, czy możliwa jest sytuacja, kiedy dane osoby wspólnie gospodarują, nie zamieszkując wspólnie. Mimo to przyjęto definicję w brzmieniu uchwalonym następnie przez Sejm RP (Stenogram z posiedzenia Komisji Polityki Społecznej i Rodziny oraz Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka z dnia 29 czerwca 2005 r., archiwum prac Sejmu RP IV kadencji, www.sejm.gov.pl).

Objęcie pojęciami członka rodziny oraz przemocy wobec członka rodziny szerszego kręgu osób niż te, o których mówi definicja zawarta w kodeksie karnym dotycząca określenia <osoby najbliższej>, spotkało się z krytyką. Intencją ustawodawcy było objęcie definicją <członka rodziny> w ustawie o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie osób, które nie są ze sobą spokrewnione ani powinowaczone, nie pozostają we wspólnym pożyciu, lecz np. wspólnie zamieszkują, co może dotyczyć w szczególności rozwiedzionych małżonków, zajmujących wspólnie lokal mieszkalny, lecz nieprowadzących wspólnego gospodarstwa, czy też dzieci lub innych krewnych konkubiny, które mieszkają razem z nią, lecz prowadzą odrębne w stosunku do niej (i jej konkubenta) gospodarstwo domowe. W razie przemocy w rodzinie, w rozumieniu ustawy, osoby te będą traktowane jako członkowie rodziny, wobec których przemoc jest stosowana. Jednakże taka konstrukcja definicji w art. 2 pkt 1 spowodowała, że członkami rodziny w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie będzie również grupa studentów, która wspólnie mieszka w wynajętym mieszkaniu (K. Dudka, *Środki zapobiegawcze stosowane wobec sprawców*

przemocy w rodzinie, WPP 2006, nr 2, s. 44 i n.). Postulowano, aby definicję pojęcia członka rodziny ograniczyć do osoby najbliższej w rozumieniu art. 115 § 11 k.k. i ewentualnie uzupełnić ją o relację, jaka zachodzi pomiędzy konkubentem a dziećmi drugiego konkubenta (I. Kosonoga, *Dozór Policji jako środek zapobiegawczy w polskim procesie karnym*, Warszawa 2008, s. 341)” [S. Spurek, Komentarz do art. 2 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, http://lex/lex/content.rpc?reqId=1438350525543_503515962].

S. Spurek przypominała również, iż „podczas prac parlamentarnych nad nowelizacją ustawy krytykowano pojęcie członka rodziny jako **sztuczne i oderwane od konstytucyjnej struktury pojęcia rodziny** (podkr. wł.). Wskazano też, że <nieprawidłowe jest definiowanie członka rodziny w oderwaniu od regulacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz gwarancji konstytucyjnych>, członkiem rodziny w rozumieniu gwarancji konstytucyjnych i kodeksu rodzinnego nie jest bowiem <każda osoba bliska w rozumieniu art. 115 k.k., ani tym bardziej każda osoba wspólnie zamieszkująca albo gospodarująca>. Warto wspomnieć, że skrytykowano również drugą z definicji pojęć zawartych w art. 2, tj. definicję przemocy w rodzinie, podnosząc, że stanowi ona <nieproporcjonalną ingerencję w życie rodzinne w rozumieniu art. 47 Konstytucji RP oraz prawa rodziców do wychowania dziecka zgodnie z własnymi przekonaniami> (Opinia na temat legislacyjnej spójności oraz zgodności z Konstytucją RP projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw (druk 2776), sporządzona dnia 15 marca 2010 r. przez dr. Leszka Boska, www.sejm.gov.pl). Argumenty te nie znalazły poparcia i brzmienie art. 2 nie zostało w nowelizacji z 2010 r. zmienione (chodzi o ustawę z dnia 10 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 125, poz. 842, dalej: *ustawa nowelizująca*)” [tamże].

Ponadto S. Spurek zwróciła uwagę, że „przedmiotem definicji zawartej w art. 2 pkt 1 ustawy jest pojęcie członka rodziny, podczas gdy ustawa jedynie w

czterech przypadkach posługuje się tym terminem (art. 3 ust. 1 pkt 3, art. 9d ust. 4, art. 11a, art. 12d ust. 1), częściej używając takich określeń jak <osoba dotknięta przemocą w rodzinie> - art. 1 pkt 2, art. 2 pkt 2, art. 3 ust. 1 zdanie wstępne, art. 3 ust. 1 pkt 4 i 6, art. 3 ust. 2, art. 5, art. 6 ust. 2 pkt 3, art. 6 ust. 3 pkt 4, art. 9 ust. 1, art. 9c ust. 1, art. 9d ust. 1 i 5, art. 10 ust. 1 pkt 1, jak również "ofiara przemocy w rodzinie" - art. 3 ust. 1 pkt 4, art. 5, art. 6 ust. 2 pkt 1, art. 6 ust. 3 pkt 1, art. 6 ust. 4 pkt 1, art. 6 ust. 6 pkt 3 (Opinia prawna na temat zgodności z Konstytucją RP...). Powstaje więc wątpliwość, czy sformułowanie definicji pojęcia członka rodziny było zasadne i czy nie należy rozważyć potrzeby zdefiniowania innych pojęć ustawowych. Podczas sejmowych prac nad projektem ustawy zwracano uwagę na brak definicji wyrażenia <osoba stosująca przemoc w rodzinie>, podkreślając, że ustawa zakłada ingerencję w prawa i wolności osób należących do zbioru desygnatów tego pojęcia, a co za tym idzie, nie jest jasne, według jakiego kryterium i w ramach jakiej procedury podmiot stosujący ustawę uznawać będzie konkretne jednostki za <osoby stosujące przemoc>; czy chodzić ma wyłącznie o osoby skazane prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo z art. 207 k.k. czy też o osoby podejrzane o popełnienie takiego przestępstwa (Opinia prawna na temat zgodności z Konstytucją RP...)” oraz zauważyła, iż „używane w ustawie wskazane powyżej określenia <osoba dotknięta przemocą w rodzinie> oraz <ofiara przemocy w rodzinie> są, jak się wydaje, ekwiwalentne. W ustawie używane jest ponadto sformułowanie <osoby pokrzywdzone> mające w niej podobny zakres znaczeniowy do <ofiara przemocy w rodzinie>. Taką niejednolitość terminologiczną należy ocenić krytycznie, jako sprzeczną z ZTP (z Załącznikiem do rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, Dz. U. Nr 100, poz. 908 - przyp. wł.). Do oznaczenia jednakowych pojęć powinno się bowiem używać jednakowych określeń. Z kolei na oznaczenie sprawcy przemocy w rodzinie ustawodawca dość jednolicie używa określenia <osoba stosująca przemoc w

rodzinie> - w art. 1 pkt 3, art. 3 ust. 1 pkt 3, art. 4, 5, 6 ust. 4 pkt 2 i ust. 6 pkt 3, art. 9 ust. 1, art. 9b ust. 2 pkt 5, art. 9c ust. 1, art. 10 ust. 1 pkt 2 ustawy” (tamże).

W kolejnej części komentarza do art. 2 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie S. Spurek podniosła, że zawarta w art. 2 pkt 2 tej ustawy definicja przemocy w rodzinie „to pierwsza definicja tego terminu w przepisach polskiego prawa powszechnie obowiązującego”, po czym wyjaśniła, że, opracowując tę definicję, „projektodawcy wzorowali się na roboczej definicji przyjmowanej przez polskich specjalistów w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie, według której przemoc domowa to zamierzone i wykorzystujące przewagę sił działanie przeciw członkowi rodziny, naruszające prawa i dobra osobiste, powodujące cierpienie i szkody. Zgodnie z tą roboczą definicją przemoc domowa to działanie dokonywane w ramach rodziny przez jednego z jej członków przeciwko pozostałym, z wykorzystaniem istniejącej lub stworzonej przez okoliczności przewagi sił lub władzy, godzące w ich prawa lub dobra osobiste, a w szczególności w ich życie lub zdrowie (fizyczne i psychiczne), powodujące u nich szkody lub cierpienie. Definicja ta podkreśla, że w przemocy w rodzinie najbardziej istotne są demonstracja i wykorzystanie siły lub władzy w sposób, które są krzywdzące dla innych członków rodziny (Państwowa Agencja Rozwiązywania Problemów Alkoholowych, www.parpa.pl). Przemoc w rodzinie charakteryzuje się więc tym, że jest intencjonalna, a sprawca działa w sposób zamierzony. Po drugie, przemoc ta ma miejsce w sytuacji, gdy siły są nierównomierne, jedna ze stron ma przewagę nad drugą (ofiara jest słabsza, a sprawca silniejszy). Przemoc narusza prawa i dobra osobiste i powoduje cierpienie oraz szkody. Sprawca, wykorzystując przewagę siły, narusza więc prawa ofiary i naraża jej zdrowie na szkody, zaś doświadczanie cierpienia sprawia, że ofiara ma mniejszą zdolność do samoobrony (Ogólnopolskie Pogotowie dla Ofiar Przemocy w Rodzinie <Niebieska Linia>, www.niebieskalinia.pl). Tę roboczą definicję wykorzystano jedynie częściowo w ustawie.

Na ustawową definicję przemocy w rodzinie składa się kilka istotnych elementów. Po pierwsze, przemocą może być nie tylko zachowanie, które się powtarza, lecz także pojedyncze zachowanie. Po drugie, może to być działanie, tj. dokonanie jakiejś czynności, lub zaniechanie, czyli niepodjęcie działania, niewykonanie jakiejś czynności. Po trzecie, zachowanie to ma być umyślne. Nie jest jasne, czy projektodawcy mieli tu na myśli fakt, że przemoc stanowi zachowanie zamierzone, tj. odnieśli się do elementu wyżej opisanej roboczej definicji przemocy w rodzinie, czy też chodziło o pojęcie winy umyślnej, o którym mowa w art. 9 § 1 k.k., stanowiącym, że czyn zabroniony popełniony jest umyślnie, jeżeli sprawca ma zamiar jego popełnienia, tj. chce go popełnić albo, przewidując możliwość jego popełnienia, godzi się na to. Kolejnym elementem ustawowej definicji przemocy w rodzinie jest kwestia naruszenia praw lub dóbr osobistych osób wymienionych w art. 2 pkt 1 ustawy, w szczególności narażenie tych osób na niebezpieczeństwo utraty życia, zdrowia, naruszenie ich godności, nietykalności cielesnej, wolności, w tym seksualnej, spowodowanie szkód na ich zdrowiu fizycznym lub psychicznym, a także wywołanie cierpień i krzywd moralnych u osób dotkniętych przemocą” (tamże).

W kolejnym fragmencie cytowanego komentarza S. Spurek podkreśliła, że **„definicja przemocy w rodzinie, zawarta w art. 2 pkt 2 ustawy, nie odnosi się do zakresu zachowań penalizowanych przez art. 207 k.k., gdyż przepis ten określa przestępstwo znęcania się, nie zaś przestępstwo przemocy w rodzinie (podkr. wł.).** Ustawodawca nie wprowadził na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie nowego typu przestępstwa, zwanego przemocą w rodzinie, którego znamiona polegałyby na przemocy w rodzinie. Definicja określona w art. 2 pkt 2 nie została stworzona na potrzeby kodeksu karnego, lecz ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie **i ma znaczenie w szczególności w kontekście obowiązków realizacji określonych zadań w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie przez organy administracji publicznej (podkr. wł.)”** [tamże].

Szczegółowy zakres, definiowanego w art. 2 pkt 1 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, pojęcia „członek rodziny” określił R. A. Stefański, posiłkując się bogatym orzecznictwem sądowym. W ocenie tego Autora, z powołanej definicji pojęcia „członek rodziny” wynika, że „chodzi o: 1) małżonka; 2) krewnych w linii prostej, tj. wstępnych (rodziców, dziadków, pradiadków itd.) i zstępnych (dzieci, wnuki, prawnuki itd.); 3) krewnych w linii bocznej, a więc rodzeństwo (braci, siostry), w tym rodzeństwo przyrodnie, tj. mające tylko wspólnego ojca lub matkę; 4) powinowatych w linii prostej, czyli wstępnych (ojczyma - męża matki, babki, prababki itd., macochę - żonę ojca, dziadka, pradiadka itd., rodziców, dziadków, pradiadków itd. małżonka) oraz zstępnych (małżonków, zięcia, synową, dzieci, wnuki, prawnuki itp. własne oraz dzieci małżonka - pasierba, pasierbicę, wnuka, prawnuka itd.; 5) powinowatych w linii bocznej, tj. rodzeństwo małżonka (szwagra, bratową), męża siostry (szwagra), żonę brata (bratową); 6) przysposabiającego i jego małżonka lub przysposobionego i jego małżonka; 7) osobę pozostającą we wspólnym pożyciu.

Osobami pozostającymi we wspólnym pożyciu są wyłącznie konkubina i konkubent. Wspólnym pożyciem jest wyłącznie pożycie mężczyzny i kobiety. Wspólne pożycie jest traktowane jak małżeństwo, ale bez formalnego jego zawarcia, a w związku z tym nie może być uznane za wspólne pożycie dwóch osób tej samej płci. W ujęciu tym chodzi o konkubinát rozumiany jako współżycie analogiczne do małżeńskiego, tyle że pozbawione legalnego węzła. Oznacza to istnienie ogniska domowego charakteryzującego się duchową, fizyczną i ekonomiczną więzią łączącą mężczyznę z kobietą. Jak słusznie wyjaśnił Sąd Najwyższy <Za istotne i konieczne elementy wspólnego pożycia w rozumieniu art. 120 § 5 [ob. 115 § 11] k.k. uznać należy następujące: wspólne pożycie psychiczne i fizyczne, wspólnotę ekonomiczną i trwałość związku. Te elementy bowiem wskazywać mogą, że pomiędzy dwiema osobami płci odmiennej zachodzi taki związek, który od związku małżeńskiego różni się tylko brakiem prawnej legalizacji faktycznego związku małżeńskiego. Pojęcie trwałości

omawianego związku nie zawsze należy łączyć z długością jego trwania, albowiem wspomniany związek może istnieć przez krótki okres czasu [do momentu powstania problemu oceny z punktu widzenia art. 120 § 5 (ob. 115 § 11) k.k. i art. 165 § 1 (ob. 182 § 1) k.p.k.], ale jego dotychczasowe cechy wskazują, iż związek ten ma trwać nadal i że oprócz ww. więzi, osoby żyjące w tym związku zamierzają w nim nadal pozostawać> (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 listopada 1975 r., w sprawie o sygn. akt V KR 203/75, OSPiKA z 1976 r. nr 10, poz. 187 - przyp. wł.). Zasadnie przyjęto w orzecznictwie, że <Skoro oskarżony i świadek AM mieszkali wspólnie ponad 20 lat i mieli dwójkę dzieci, to pozostawali w związku konkubenckim, zatem świadek miała prawo do odmowy zeznań (art. 182 § 1 k.p.k.)> [wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 27 czerwca 2002 r. w sprawie o sygn. akt II AKa 135/02, Krakowskie Zeszyty Sądowe z 2002 r. nr 7-8, poz. 52 - przyp. wł.].

Słusznie Sąd Najwyższy przyjął, że <Jeżeli narzeczona oskarżonego nie pozostaje we wspólnym z nim pożyciu, to według art. 120 § 5 [ob. 115 § 11] k.k. - nie jest osobą najbliższą dla oskarżonego> (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 1990 r., w sprawie o sygn. akt WR 203/90, LEX nr 21019 - przyp. wł.). Trafnie przyjmuje się w judykaturze, że <Nie można zrównywać z konkubinatem luźnego związku partnerskiego, doraźne kontakty, choćby połączone ze współżyciem seksualnym, prezenty, nawet przelotne uczucie, nie wyczerpują jeszcze kompletu znamion pozostawania w faktycznym współżyciu, różniącego się od małżeństwa tylko brakiem dopełnienia wymogów> (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 11 grudnia 1997 r., w sprawie po sygn. akt II AKa 226/ 97, Krakowskie Zeszyty Sądowe z 1998 r. nr 2, poz. 26 - przyp. wł.). Słusznie w judykaturze uznano, że <Status osoby najbliższej przyznany jest zarówno rodzeństwu małżonka jak i małżonkom rodzeństwa oskarżonego> (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 20 lutego 2003 r., w sprawie o sygn. akt II AKa 17/03, Krakowskie Zeszyty Sądowe z 2003 r. nr 3, poz. 45 - przyp. wł.). Osobą najbliższą nie jest rodzeństwo rodziców oraz ich małżonkowie,

tj. ciotka, wuj, stryj, a także siostrzeniec, syn zięcia z pierwszego małżeństwa, córka przysposobionego (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 7 listopada 2002 r., w sprawie o sygn. akt II AKa 334/02, Krakowskie Zeszyty Sądowe z 2003 r. nr 4, poz. 53 - przyp. wł.) oraz brat konkubiny oskarżonego (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 30 stycznia 2002 r., w sprawie o sygn. akt II AKa 234/01, Krakowskie Zeszyty Sądowe z 2004 r. nr 5, poz. 39 - przyp. wł.).

Pojęciem członka rodziny - w myśl art. 2 pkt 1 cyt. ustawy - objęto także inną osobę wspólnie zamieszkującą lub gospodarującą. Tym samym zakres tego pojęcia poszerzono, poza tradycyjne jego rozumienie (podkr. wł.). W rozumieniu powszechnym członkiem rodziny jest osoba należąca do rodziny, czyli do grupy społecznej, składającej się z małżonków, ich dzieci oraz osób związanych pokrewieństwem lub powinowactwem (*Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, pod red. H. Zgółkowej, t. 36, Poznań 2002, s. 142). Tymczasem ustawa za takie uznaje osoby wspólnie zamieszkujące lub gospodarujące, **niezależnie od pokrewieństwa lub powinowactwa** (podkr. wł.), a więc osoby wobec siebie obce. Węzłem ich łączącym jest wspólne zamieszkiwanie lub gospodarowanie. Wspólne zamieszkiwanie oznacza przebywanie razem w jakimś pomieszczeniu w dzień i w nocy przez co najmniej dwie osoby. Z punktu widzenia językowego gospodarowaniem jest <prowadzenie gospodarstwa rolnego (uprawianie ziemi, hodowanie zwierząt, dogłądanie domu, ogrodu, sprzętu rolniczego)> lub <dysponowanie materiałami, środkami trwałymi, surowcami, zarządzanie czymś> (*Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, pod red. H. Zgółkowej, t. 12, Poznań 1997, s. 452-453).

W rządowym projekcie tej ustawy odwoływano się do definicji rodziny zawartej w art. 6 pkt 14 ustawy z 12 III o pomocy społecznej, w myśl której rodziną są osoby spokrewnione lub niespokrewnione pozostające w faktycznym związku, wspólnie zamieszkujące i gospodarujące. W projekcie ustawy przyjętym przez Podkomisję nadzwyczajną do rozpatrzenia rządowego projektu ustawy o

przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, za członka rodziny uznawano osobę najbliższą w rozumieniu art. 115 § 11 k.k., a także osobę pozostającą w stałym lub przemijającym stosunku zależności od osób stosujących przemoc, niezależnie od tego czy wspólnie zamieszkiwała lub zamieszkuje. W uzasadnieniu tej propozycji podniesiono, że w związku z tym, że ustawa dotyczy zjawiska należącego do obszaru zainteresowania prawa karnego, bardziej trafne wydaje się odwołanie się do definicji znajdujących się w kodeksie karnym, tzn. osoby najbliższej (art. 115 § 11 k.k.), **a także wykorzystanie pewnych elementów definicji przestępstwa znęcania się (art. 207 k.k.), które również bazują na umownym rozumieniu rodziny** (podkr. wł.). Drugi człon tej definicji poddano krytyce, podkreślając, że była zbyt szeroka, a można nawet powiedzieć, że absurdalna. Słusznie wskazywano, że <proponowana konstrukcja definicji <<członka rodziny>> obejmuje swoim zakresem osoby między którymi <<istnieje stały lub przemijający stosunek zależności>>. Oznacza to że desygnatem pojęcia <<członek rodziny>> będzie np. osoba podlegająca służbowo <<osobie stosującej przemoc>>, jak również pracownik <<osoby stosującej przemoc>>. Nie może bowiem budzić wątpliwości, że zarówno stosunek służbowy, jak i stosunek pracy jest stosunkiem zależności. Zgodnie z proponowaną definicją bez znaczenia jest okoliczność, czy osoby pozostające w stosunku zależności wspólnie zamieszkują lub zamieszkiwały. W myśl projektu osoba (pracownik), względem której pracodawca <<stosuje przemoc>>, będzie <<członkiem rodziny>> dla pracodawcy. Proponowana definicja powoduje, że ustawa będzie miała zastosowanie do wszystkich aktów przemocy, których sprawcą jest przełożony a ofiarą osoba mu podlegająca> (W. Odrowąż-Sypniewski, *Opinia prawna na temat zgodności z Konstytucją RP przepisów zawartych w sprawozdaniu podkomisji o rządowym projekcie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie*, Sejm IV kadencji, druk nr 3639, s. 3).

Wymóg wspólnego zamieszkiwania lub gospodarowania zawęży zakres tego pojęcia do osób, które pozostają w jakimś związku, skoro mają razem

mieszkać lub gospodarować. Jednakże w toku prac legislacyjnych podnoszono, że <W świetle standardów międzynarodowych krąg osób objętych ochroną powinien być szerszy i dotyczyć z jednej strony, co najmniej, wszystkich domowników (a więc np. także służbę domową). Z drugiej zaś strony nie powinno się wymagać, aby osoby pozostające w bliższych relacjach, wspólnie gospodarowały, a także wspólnie zamieszkiwały> (E. Zielińska, *Opinia na temat projektu ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie*, Sejm IV kadencji, druk nr 3639, s. 4).

Wydaje się, że definicja ustawowa członka rodziny obejmuje na tyle szeroki krąg osób, że może być realizowany cel ustawy (podkr. wł.), którym - zgodnie z preambułą - jest zwiększenie <skuteczności przeciwdziałania przemocy w rodzinie oraz inicjowania i wspierania działań polegających na podnoszeniu świadomości społecznej w zakresie przyczyn i skutków przemocy w rodzinie>. Pojęcie to obejmuje także inne osoby połączone węzłem wspólnego ogniska domowego, np. dzieci konkubiny wychowywane wspólnie, czy wychowywane osierocone dziecko, czy osoby pozostające w związkach homoseksualnych (podkr. wł.) [R. A. Stefański, *Warunkowy dozór Policji - nowy środek zapobiegawczy*, Państwo i Prawo z 2006 r. nr 6, s. 34-37].

Art. 2 pkt 1 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, poprzez zdefiniowanie pojęcia „członka rodziny” w sposób, jak podnoszą Wnioskodawcy, **odmienny od znaczenia pojęcia „rodzina” nadanego w Konstytucji** oraz użycie w związku z tym w art. 2 pkt 2 analizowanej ustawy mniej adekwatnego pojęcia „przemoc w rodzinie” zamiast pojęcia „przemoc domowa”, **nie narusza jednak, wywodzonych z art. 2 Konstytucji, zasad prawidłowej legislacji.**

Konstytucja, podobnie jak ustawodawstwo zwykłe, nie definiuje bowiem pojęcia „rodzina”.

W doktrynie prawa konstytucyjnego przyjmuje się, że „konstytucyjne pojęcie <rodziny> odnosi się do każdego trwałego związku dwóch lub więcej

osób, **zazwyczaj** (podkr. wł.) opartego na małżeństwie i na więzach pokrewieństwa bądź powinowactwa” (komentarz L. Garlickiego do art. 71 Konstytucji, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Tom III, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003, s. 2).

L. Garlicki podnosi, że „[z]a **model typowy** (podkr. wł.) konstytucja uznaje rodzinę pełną, więc obejmującą rodziców (w zasadzie stanowiących małżeństwo) i dzieci, ale nie ulega wątpliwości, że pojęcie rodziny może być zarówno węższe (np. bezdzietne małżeństwa), jak i szersze (tzw. rodzina wielopokoleniowa). Art. 71 ust. 1 zd. 2 wprowadza też pojęcie <rodziny niepełnej>, które w szczególności dotyczy rodzica samotnie wychowującego dzieci. **Istnienie między członkami rodziny więzów sankcjonowanych przez prawo jest zjawiskiem typowym, ale nie stanowi *conditio sine qua non* dla uznania danej wspólnoty za rodzinę** (podkr. wł.) [...]”. Na gruncie orzecznictwa ETPCz jest np. oczywiste, że ochrona życia rodzinnego obejmuje też związki o charakterze faktycznym (zwłaszcza *Keegan v. Irlandia* z 1994, pkt 42-44). Nie ma też m.zd. przeszkód dla odniesienia pojęcia rodziny do trwałych związków między osobami tej samej płci, choć konstytucja odmawia im możliwości zawierania małżeństw (...).

Tak rozumianej <rodziny> nie przysługują - z mocy art. 71 ust. 1 zd. 1 - żadne prawa o charakterze podmiotowym, natomiast przepis ten nakłada na państwo obowiązek <uwzględniania dobra rodziny> w swojej polityce społecznej i gospodarczej. Jest to typowe **zadanie państwa** nie mogą więc z niego wynikać bezpośrednio żadne roszczenia osób indywidualnych, nie można też opierać skargi konstytucyjnej na zarzucie jego naruszenia (wyrok TK z 10 VII 2000, SK.21/99, OTK ZU 2000, nr 5, poz. 144, s. 834). Nie pozbawia to jednak znaczenia prawnego art. 71 ust. 1 zd. 1, bo <naruszenie konstytucyjnego postanowienia określającego cele działalności organów władzy publicznej następuje m.in. wówczas, gdy ustawodawca niewłaściwie zinterpretował przepis konstytucji wyznaczający określony cel czy zadanie władzy publicznej, a w

szczegółności uchwalając ustawę zastosował takie środki, które nie mogły doprowadzić do realizacji tego celu> (wyrok TK z 4 IV 2001, K. 11/00, OTK ZU 2001, nr 3, poz. 54, s. 358 i powołany tam pogląd J. Trzcińskiego).

Treścią omawianego obowiązku jest <uwzględnianie dobra rodziny>. Pojęcie owego <dobra> nie zostało zdefiniowane i trzeba uznać, że <o tym, co jest z owym dobrem zgodne decyduje ustawodawca w granicach politycznego uznania, choć przyjęte rozwiązania muszą spełniać wymogi stawiane przez [Konstytucję]> (wyrok TK z 8 V 2001, P.15/00, OTK ZU 2001, nr 4, poz. 83, s. 494-495). Zadanie to odniesione zostało do <polityki społecznej i gospodarczej>, ale nie może to dawać podstawy do wykładni *a contrario*, zwłaszcza że art. 18 odnosi opiekę i ochronę rodziny do wszystkich dziedzin życia społecznego. Konstytucja nie wskazuje żadnych szczególnych instrumentów w tym zakresie (wypadł z niej np. dawny przepis gwarantujący realizację praw i obowiązków alimentacyjnych - zob. T. Smoczyński, *Rodzina i prawo rodzinne w świetle nowej Konstytucji*, PiP 1997, z. 11-12, s. 192). [...]

Podmiotem omawianego obowiązku jest <państwo>, co oznacza, że obowiązek spoczywa na wszystkich organach państwowych. Z trudnych natomiast do wyjaśnienia powodów w art. 71 ust. 1 nie użyto pojęcia <władze publiczne>. Nie zmienia to faktu, że obowiązek uwzględniania dobra rodziny odnosi się także do samorządu terytorialnego, bo wynika to z art. 18.

Beneficjentem omawianego obowiązku jest <rodzina>, więc rodzina każdego typu i każdego stopnia zamożności. Nie znaczy to jednak, by ustawodawca nie mógł prowadzić określonej polityki rodzinnej i, w szczególności, stymulować powstawanie rodzin zdolnych do samodzielnego zaspokajania swoich potrzeb. <Ochrona rodziny nie sięga więc tak daleko, aby państwo miało zwolnić osoby odpowiedzialne za jej los od troski i starań o utrzymanie rodziny. Rola państwa jest tu pomocnicza i komplementarna> (T. Smoczyński, jw., s. 191)” [komentarz L. Garlickiego do art. 71 Konstytucji, op. cit., s. 2-4].

Z powyższego wynika, że Konstytucja nie wymaga, aby, jak utrzymują Wnioskodawcy, pojęciem „rodziny” obejmować wyłącznie osoby związane węzłem małżeństwa lub pokrewieństwa. Pojęciem „rodzina” mogą być też objęte inne osoby, o ile zachodzą pomiędzy nimi trwałe związki faktyczne (wspólne zamieszkiwanie lub gospodarowanie).

Skoro „rodzina” nie jest pojęciem zdefiniowanym konstytucyjnie, to usytuowanie tego pojęcia w ustawie zwykłej nie tylko „w kontekście małżeństwa i rodzicielstwa” **nie jest błędem techniki legislacyjnej**.

Rację należy też przyznać R. A. Stefańskiemu, dla którego zawarta w art. 2 pkt 1 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie definicja członka rodziny obejmuje na tyle szeroki krąg osób, iż dzięki temu może być realizowany cel tej ustawy rozumiany jako zwiększenie skuteczności przeciwdziałania przemocy w rodzinie oraz inicjowanie i wspieranie działań polegających na podnoszeniu świadomości społecznej w zakresie przyczyn i skutków przemocy w rodzinie.

Gdyby zatem zdefiniować członka rodziny jako osobę połączoną ze sprawcą przemocy wyłącznie węzłem małżeństwa lub pokrewieństwa, to z ochrony przewidzianej w ustawie o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie nie mogłyby skorzystać, na przykład, dzieci konkubiny wychowywane wspólnie czy też wychowywane osierocone dziecko albo osoby pozostające w związkach homoseksualnych.

Trzeba też pamiętać, że przemoc w rodzinie jest jedną z najcięższych form naruszenia praw człowieka. Dlatego w preambule do ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie nie bez powodu stwierdzono, iż „przemoc w rodzinie narusza podstawowe prawa człowieka, w tym prawo do życia i zdrowia oraz poszanowania godności osobistej”. W uzasadnieniu rządowego projektu ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie uzupełniająco wskazano, że przemoc w rodzinie, poza naruszeniem godności, narusza „wiele innych praw człowieka, jak prawo do zdrowia, prawo do wolnego wykonywania zawodu, prawo do ochrony przed pracą przymusową, prawo do swobodnego decydowania o miejscu pobytu.

Prawo ofiary do bezpieczeństwa, do niepoddawania się przemocy, jest naczelnym składnikiem godności ludzkiej i dlatego kwestia ta powinna zawsze zajmować priorytetowe miejsce w kształtowaniu polityki przeciwdziałania przemocy w rodzinie” (Sejm IV kadencji, druk nr 3639, s. 2-3).

W tym kontekście należy zauważyć, iż ograniczanie podmiotowego zakresu działania przepisów służących ochronie osób przed przemocą w rodzinie byłoby sprzeczne z ich celem, w sytuacji, gdy zgodność przepisów z celem, dla którego zostały uchwalone (z *ratio legis*), to jeden z wymogów prawidłowej legislacji.

Naruszeniem zasady prawidłowej legislacji (błędem techniki legislacyjnej, powodującym trudności interpretacyjne) nie może być też zdefiniowanie w art. 2 pkt 2 analizowanej ustawy „przemocy w rodzinie” odmiennie od powszechnego rozumienia tego pojęcia.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 20 listopada 2002 r., w sprawie o sygn. akt K 41/02, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że *„nie kwestionuje uprawnienia ustawodawcy do nadawania pojęciom wykorzystywanym w tekście aktu normatywnego szczególnego znaczenia, odbiegającego od znaczenia danej nazwy w języku ogólnym (...). Należy dodać, że ustawodawca może także nadać szczególne znaczenie terminom prawnym, o znaczeniu określonym już, odmiennie, we wcześniejszym akcie. Wszystko to jednak pod warunkiem jednoznacznego zdefiniowania i konsekwencji w posługiwaniu się terminem w raz zdefiniowanym znaczeniu”* (OTK ZU seria A nr 6/2002, poz. 83).

Należy więc zauważyć, iż w ustawie o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie pojęcie „przemocy w rodzinie” zostało zdefiniowane jednoznacznie (podnoszone przez Wnioskodawców niejasności w zakresie użytych sformułowań: „szkoda psychiczna” i „krzywda moralna” nie wpływają na tę ocenę, o czym szerzej w dalszej części niniejszego stanowiska) i ustawodawca w posługiwaniu się tym terminem jest konsekwentny.

Rozważania dotyczące zbyt mało precyzyjnego, w ocenie Wnioskodawców, przedmiotowego zakresu pojęcia „przemoc w rodzinie” w odniesieniu do użytych sformułowań „szkoda psychiczna” i „krzywda moralna” należy rozpocząć od przedstawienia ukształtowanego w bogatym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego standardu poprawnej (prawidłowej) legislacji.

Nakaz przestrzegania przez ustawodawcę zasad poprawnej legislacji wynika z konstytucyjnej zasady państwa prawnego (art. 2 Konstytucji).

W uzasadnieniu wyroku z dnia 25 lutego 2014 r., w sprawie o sygn. akt SK 65/12, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że *„[n]akaz ten jest funkcjonalnie związany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochroną zaufania do państwa i prawa. Naruszeniem wymagań konstytucyjnych dotyczących poprawnej legislacji jest w szczególności niejasny i nieprecyzyjny tekst przepisu (...). Niejasny i nieprecyzyjny przepis rodzi bowiem niepewność jego adresatów co do ich praw i obowiązków, a także stwarza organom stosującym prawo pole dowolności działania, co istotnie zwiększa ryzyko bezpodstawnego stosowania sankcji.*

W wyroku z 28 października 2009 r., sygn. Kp 3/09 (OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 138, cz. III, pkt 6.2.) Trybunał, orzekając w pełnym składzie, stwierdził, że <norma konstytucyjna nakazująca zachowanie odpowiedniej określoności regulacji prawnych ma charakter zasady prawa. Nakłada to na ustawodawcę obowiązek jej optymalizacji w procesie stanowienia prawa. Ustawodawca powinien dążyć do możliwie maksymalnej realizacji wymogów składających się na tę zasadę. Tym samym stopień określoności konkretnych regulacji podlega każdorazowej relatywizacji w odniesieniu do okoliczności faktycznych i prawnych, jakie towarzyszą podejmowanej regulacji. Relatywizacja ta stanowi naturalną konsekwencję nieostrości języka, w którym redagowane są teksty prawne oraz różnorodności materii podlegającej normowaniu>.

Ponadto Trybunał stwierdził, że kontrola konstytucyjności kwestionowanego przepisu z powodu jego niedookreśloności wymaga

przeprowadzenia testu określoności prawa, na który składają się trzy kryteria: 1) precyzyjność regulacji prawnej, 2) jasność przepisu oraz 3) jego legislacyjna poprawność. Precyzyjność przepisu przejawia się w konkretności regulacji praw i obowiązków, tak by ich treść była oczywista i pozwalała na ich wyegzekwowanie. Jasność przepisu oznacza nakaz tworzenia przepisów zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego prawodawcy mają prawo oczekiwać stanowienia norm niebudzących wątpliwości co do nakładanych obowiązków lub przyznawanych praw. Z kolei poprawność przepisu wiąże się z wymogami co do technicznej strony legislacji i ma wtórny charakter wobec dwóch pierwszych kryteriów (tamże)” [OTK ZU seria A nr 2/2014, poz. 14].

Z kolei, w uzasadnieniu wyroku z dnia 5 czerwca 2014 r., w sprawie o sygn. akt K 35/11, Trybunał Konstytucyjny wyjaśnił, że „stwierdzenie przez Trybunał Konstytucyjny niezgodności określonej regulacji z ustawą zasadniczą ze względu na jej niejednoznaczność czy nieprecyzyjność będzie uzasadnione wyłącznie wówczas, gdy wątpliwości interpretacyjne mają charakter kwalifikowany, co ma miejsce, jeżeli: 1) rozstrzygnięcie omawianych wątpliwości nie jest możliwe na podstawie reguł egzegezy tekstu prawnego przyjętych w kulturze prawnej, 2) zastosowanie wskazanych reguł nie pozwala na wyeliminowanie rozważanych wątpliwości bez konieczności podejmowania przez organ władzy publicznej decyzji w istocie arbitralnych (w tym wypadku możemy mieć do czynienia nie tylko z naruszeniem zasady poprawnej legislacji, lecz także zasady podziału władzy, wyrażonej w art. 10 Konstytucji, skoro ostatecznie o treści obowiązujących uregulowań decydują tu nie organy upoważnione do tworzenia prawa, ale organy powołane do jego stosowania) bądź 3) trudności w ich usunięciu, szczególnie z punktu widzenia adresatów danej regulacji, okazują się rażąco nadmierne, czego nie można usprawiedliwić złożonością normowanej materii.

Nie sposób przy tym in abstracto wyznaczyć granicę pomiędzy zwykłą i kwalifikowaną niejasnością stanu prawnego, tym bardziej że w zależności od

gałęzi prawa i regulowanej materii przebiega ona w nieco inny sposób. Ogólnie ujmując, wątpliwości interpretacyjne mogą być tolerowane w większym stopniu w prawie prywatnym (prawo cywilne, prawo rodzinne, prawo handlowe), a w mniejszym stopniu w prawie publicznym, przy czym w tym ostatnim wypadku należy wyróżnić prawo administracyjne, prawo podatkowe i prawo karne, gdyż poziom wymaganej precyzji powinien wzrastać w każdej z kolejno wymienionych dziedzin prawa. Okoliczność ta jest konsekwencją odmiennego zakresu swobody interpretacyjnej w poszczególnych gałęziach prawa, wynikającego m.in. z różnego stopnia dopuszczalności posługiwania się w ich ramach funkcjonalnymi regułami wykładni w celu rozstrzygnięcia rozważanych wątpliwości” (OTK ZU seria A nr 6/2014, poz. 61).

Według W. Sokolewicz, „[z]asada poprawnej (<porządnej>) legislacji stanowi drugą zasadę pochodną wynikającą bezpośrednio z ogólnej klauzuli państwa d.p.s. (państwa demokratycznego, prawnego i sprawiedliwego - przyp. wł.). Wprawdzie niekiedy wywodzi się ją jako zasadę pochodną drugiego stopnia - z zasad zaufania oraz ochrony praw nabytych - lub traktuje się jako komponenty tych zasad (...), ale naszym zdaniem jest to klasyfikacja wadliwa. Bardziej w tym względzie ostrożny Trybunał Konstytucyjny dostrzegł tylko **funkcjonalny związek** zachodzący między wymienionymi zasadami (...).

Funkcją zasady (zasad) poprawnej legislacji nie jest tylko zapewnienie prawidłowości prawa regulującego stosunki między władzami publicznymi i obywatelami (jednostkami), lecz w ogólności prawa, któremu jest konieczna dla osiągnięcia celów wyznaczonych danemu uregulowaniu. Ponad wszelką wątpliwość pozostaje, że na czoło wysuwa się zagwarantowanie pewności i bezpieczeństwa prawnego obywatelom, dlatego z zasady tej wynika zakaz stanowienia przepisów, które pozostawiają organom państwowym zbyt dużą swobodę oraz umożliwiają dowolność rozstrzygnięć (...). Tego rodzaju wada legislacyjna może stanowić przesłankę stwierdzenia niekonstytucyjności dotkniętego nią przepisu (...).

Zasada (zasady) poprawnej legislacji odnosi się także do formułowania celów, które prawodawca chce osiągnąć swoim działaniem. Zasady te <stanowią podstawę do oceny, czy sformułowane ostatecznie przepisy prawne w prawidłowy sposób wyrażają wysławianą normę oraz czy nadają się do realizacji zakładanego celu> (...). Przede wszystkim chodzi jednak o to, by w państwie obowiązywał spójny i jednolity system prawny, pozbawiony sprzeczności tak w układzie wertykalnym, jak horyzontalnym (...). Natomiast zaliczenie do zasad prawidłowej legislacji - pojmowanych jako pochodne w ostatecznym rachunku od art. 2 konstytucji - funkcjonalności prawa wydaje się nadmiernie rozszerzać zakres tej formuły.

O zasadzie prawidłowej legislacji mówi się jako o <systemie ściśle ze sobą powiązanych dyrektyw adresowanych do prawodawcy, wskazujących, jak należy dokonywać zmian prawa w państwie prawnym> (...).

Pojęcie zasad poprawnej legislacji jest pokrewne pojęciu zasad techniki prawodawczej (skodyfikowanych w rozporządzeniu RM z 20 VI 2002, Dz. U. nr 100, poz. 908), ale nie jest z nim tożsame. Nie każde bowiem, lecz tylko istotne, naruszenie zasad techniki prawodawczej stanowi równocześnie złamanie konstytucyjnych zasad (zasady) prawidłowej legislacji. Zasady techniki prawodawczej należy postrzegać jako <prakseologiczny kanon, który powinien być respektowany przez ustawodawcę w demokratycznym państwie prawnym> (K 24/00 z 21 III 2001...). Nie we wszystkich przypadkach sprzeniewierzenie się z.t.p. należy kwalifikować jako naruszenie konstytucji, choć kiedy jest ono oczywiste, drastyczne i wywołuje głębokie negatywne konsekwencje, taka kwalifikacja jest nie tylko dopuszczalna, ale wręcz zalecana” (komentarz W. Sokolewicz do art. 2 Konstytucji, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Tom V, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2007, s. 46-48).

Najlepszym sprawdzianem jasności i precyzji przepisu oraz tego, czy stwarza on organom stosującym prawo pole do dowolności działania, jest ocena funkcjonowania przepisu w praktyce.

„Przemoc w rodzinie” jest przesłanką, od wystąpienia której uzależnione jest podjęcie określonych, przewidzianych w ustawie o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, działań i rozstrzygnięć, zapewniających ochronę ofiarom tej przemocy.

Przykładowo „przemoc w rodzinie” jest przesłanką orzeczenia sądu w postępowaniu cywilnym, zobowiązującego sprawcę przemocy do opuszczenia mieszkania zajmowanego wspólnie z, będącą członkiem rodziny, ofiarą przemocy. Dodatkową przesłanką zastosowania tej instytucji jest ustalenie, że sprawca swoim zachowaniem, polegającym na stosowaniu przemocy w rodzinie, czyni szczególnie uciążliwym wspólne zamieszkiwanie (art. 11a ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie).

W odpowiedzi na interpelację nr 2225 w sprawie ustawy z dnia 10 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 125, poz. 842) Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości, w piśmie z dnia 21 marca 2012 r. poinformował Marszałka Sejmu, że do sądów, od chwili wejścia w życie art. 11a ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, „tj. od dnia 1 sierpnia 2010 r. do dnia 31 grudnia 2010 r., wpłynęły co najmniej 353 wnioski w trybie tego przepisu, z czego w co najmniej 138 przypadkach żądanie uwzględniono; żądanie oddalono jedynie w 41 przypadkach. Ewentualne różnice mogą wynikać z faktu, iż w części sprawozdań złożonych przez prezesów sądów okręgowych wskazano jedynie liczbę zapadłych orzeczeń bez podania sposobu rozstrzygnięcia i ogólnej liczby wniosków, jaka do sądów wpłynęła.

W 2011 r. do sądów rejonowych wpłynęło 197 spraw w trybie art. 11a ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, z czego załatwionych zostało 105 spraw, przy czym w 49 uwzględniono żądanie, żądanie oddalono jedynie w 10 przypadkach. Należy przy tym zastrzec, że rok 2011 był pierwszym okresem statystycznym, gdzie dane te gromadzone były w ogólnym formularzu

statystycznym. Mogło to wpłynąć na zaniżenie ww. danych” (<http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=04940D15>).

Z kolei „Sprawozdanie z realizacji krajowego programu przeciwdziałania przemocy w rodzinie od 1 stycznia 2013 r. do 31 grudnia 2013 r.” (dalej: Sprawozdanie) [*vide* - art. 11 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie] zawiera następujące dane: „[w] 2013 roku do sądów rejonowych wpłynęło **1.114** spraw w trybie art. 11a w/w ustawy (ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie - przyp. wł.) [2012 - 730, 2011 - 197, 2010 - 353], z czego załatwionych zostało **879** spraw (2012 - 620, 2011 - 105), przy czym w **387** (2012 - 268, 2011 - 49, 2010 - 138) żądanie uwzględniono, a oddalono w 118 przypadkach (2012 - 74, 2011 - 10). Stosunek spraw, w których żądanie uwzględniono do spraw załatwionych w 2013 roku wyniósł **44%**, czyli był zbliżony do roku 2012 (43,23%, a w 2011 - 46%)” [Sejm VII kadencji, druk nr 2851, s. 70].

W Sprawozdaniu nie przedstawiono danych wskazujących na trudności w interpretowaniu przez sądy pojęcia „przemoc w rodzinie”. Stosując art. 11a w związku z art. 2 pkt 2 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie sądy nie podnosiły też zarzutu niejasności w zakresie użytych w art. 2 pkt 2 tej ustawy sformułowań: „szkoda psychiczna” i „krzywda moralna” zarówno wówczas, gdy uwzględniały wnioski „o zobowiązanie do opuszczenia mieszkania”, jak i wtedy, gdy wniosków tych nie uwzględniały.

Przykładowo, w sprawie o sygn. akt I Ca 258/14, Sąd Okręgowy w Suwałkach I Wydział Cywilny rozpoznawał apelację wnioskodawczyni od postanowienia Sądu Rejonowego w Augustowie z dnia 5 czerwca 2014 r. w sprawie o sygn. akt I Ns 130/14 o oddaleniu wniosku o nakazanie jej mężowi, uczestnikowi postępowania, opuszczenia mieszkania w trybie art. 11a ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie. W postanowieniu z dnia 10 września 2014 r. Sąd Okręgowy zmienił zaskarżone postanowienie w ten sposób, że nakazał „uczestnikowi postępowania (...) aby opróżnił z rzeczy prawa jego reprezentujące i wydał wnioskodawczyni (...) lokal mieszkalny...”, w

uzasadnieniu tego postanowienia stwierdzając, że „[w]brew ocenie prawnej wyrażonej przez Sąd Rejonowy, zdaniem Sądu Okręgowego, zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, uzasadniał istnienie przesłanek wyrażonych w dyspozycji art. 11a ustawy 29 lipca 2005r. r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz. U. Nr 180, poz. 1493 z późn. zm.).

Zgodnie z treścią powyższego przepisu, jeżeli członek rodziny wspólnie zajmujący mieszkanie, swoim zachowaniem polegającym na stosowaniu przemocy w rodzinie czyni szczególnie uciążliwym wspólne zamieszkiwanie, osoba dotknięta przemocą może żądać, aby sąd zobowiązał go do opuszczenia mieszkania.

Definicja przemocy zawarta jest w art. 2 pkt. 2 w/w ustawy i w myśl tego przepisu, przez przemoc w rodzinie należy rozumieć jednorazowe albo powtarzające się umyślne działanie lub zaniechanie naruszające prawa lub dobra osobiste osób wymienionych w pkt 1, w szczególności narażające te osoby na niebezpieczeństwo utraty życia, zdrowia, naruszające ich godność, nietykalność cielesną, wolność, w tym seksualną, powodujące szkody na ich zdrowiu fizycznym lub psychicznym, a także wywołujące cierpienia i krzywdy moralne u osób dotkniętych przemocą.

Na gruncie art. 11a w/w ustawy, przesłanką do żądania, aby sąd zobowiązał członka rodziny do opuszczenia mieszkania, jest zachowanie członka rodziny polegające na stosowaniu przemocy w rodzinie, które czyni szczególnie uciążliwym wspólne zamieszkiwanie. Przesłanka stosowania przemocy w rodzinie powinna zatem być badana za pomocą definicji pojęcia przemocy w rodzinie, bez odnoszenia tych zachowań do znamion czynów zabronionych określonych przykładowo w art. 207 lub 217 k.k. Żądanie zobowiązania przez sąd danej osoby do opuszczenia mieszkania przysługuje osobie dotkniętej przemocą w rodzinie niezależnie od tego, czy sprawcy tej przemocy można zarzucić popełnienie przestępstwa. Żądanie do zobowiązania danej osoby do opuszczenia mieszkania i wydanie przez sąd stosownego orzeczenia jest też więc niezależne

od tego, czy wobec osoby stosującej przemoc, w stosunku do której ma być na podstawie art. 11a wydane zobowiązanie, toczy się lub zakończyło się postępowanie w sprawie o popełnienie takiego przestępstwa.

Przenosząc powyższe na grunt przedmiotowej sprawy wskazać należy, że od wielu lat w mieszkaniu, które oboje zainteresowani zajmują, wspólne zamieszkiwanie jest bardzo uciążliwe. W lokalu zainteresowanych, szczególnie w ostatnich dwóch latach, odnotowywanych jest wiele interwencji Policji, głównie na wniosek wnioskodawczynie (vide: wykaz interwencji – k. 87-93). Rodzina zainteresowanych objęta jest procedurą (...) (vide: dokumentacja (...) – k. 98-190). Główną przyczynę tego stanu rzeczy stanowią zachowania uczestnika, który stosuje przemoc fizyczną i psychiczną wobec żony H. M. i syna M. M. w postaci m. in.: używania obelżywych słów, popychania, uszkodzania ciała, wszczynania awantur, kłótni, stosowania gróźb, uszkodzania mienia, itp. Zachowania uczestnika postępowania w postaci używania obelżywych słów, czy też agresji wobec żony znajdują również potwierdzenie w dokumentach sporządzonych przez funkcjonariuszy Policji w trakcie działań interwencyjnych. Ponadto uczestnik postępowania nadużywa alkoholu, co wynika z dokumentacji medycznej załączonej do akt sprawy (k. 36).

Z wyjaśnień informacyjnych złożonych na rozprawie apelacyjnej przez wnioskodawczynię wynika, że uczestnik postępowania bez żadnej przyczyny krzyczy na nią, wyzywa, niszczy przedmioty. Nie jest ona w stanie w sposób swobodny poruszać się w domu. Wnioskodawczynie podała również, że uczestnik postępowania zabrał jej dowód osobisty oraz kartę do bankomatu. Do czasu wydania przez Sąd Rejonowy w Augustowie orzeczenia o wypłacie do jej rąk wynagrodzenia uczestnika, wszelkie bieżące wydatki związane z utrzymaniem mieszkania i zakupem żywności ponosiła z własnych środków pieniężnych. Uczestnik postępowania nie łożył na mieszkanie, a uzyskane pieniądze przeznaczał na własne potrzeby.

(...)

Nie ulega wątpliwości, że art. 11a ustawy z 29 lipca 2005r. r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie jest przepisem szczególnym i jako taki nie może być interpretowany rozszerzająco. Przedmiotowy przepis nie może być stosowany w każdej sytuacji istnienia konfliktu pomiędzy małżonkami, a jedynie w sytuacji stosowania przemocy przez jednego z domowników nad innym i istnienia wyraźnej relacji – sprawca przemocy i ofiara.

W niniejszej sprawie, Sąd Okręgowy uznał, że **materiał dowodowy zgromadzony w sprawie daje podstawy, aby uznać uczestnika postępowania za sprawcę przemocy wobec wnioskodawczyni** (podkr. wł.). W świetle powyższych dowodów, nie budzi wątpliwości, że A. M. co najmniej od dwóch lat w sposób szczególny zakłóca wnioskodawczyni spokojne zamieszkiwanie w mieszkaniu przy ulicy (...) w A., tj. używa wobec niej obelżywych słów, krzyczy, jest agresywny, itd. Jakkolwiek prowadzone wobec A. M. postępowania karne nie pozwoliły postawić mu zarzutu popełnienia przestępstwa znęcania się nad wnioskodawczynią w świetle art. 207 k.k., to jednak materiał dowodowy zgromadzony w tych sprawach daje obraz, iż uczestnik postępowania zachowywał się agresywnie wobec wnioskodawczyni i małżonkowie są ze sobą skłócenii” (Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych, <http://orzeczenia.ms.gov.pl>).

Z kolei, w uzasadnieniu postanowienia z dnia 11 marca 2014 r, w sprawie o sygn. akt I Ns 1610/13, o zobowiązaniu „uczestnika postępowania (...), aby opróżnił i wydał wnioskodawczyni (...) budynek mieszkalny...” Sąd Rejonowy w Bielsku Podlaskim Wydział I Cywilny stwierdził, między innymi, że „[w] myśl art. 2 pkt. 1 powołanej wyżej ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku (ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie - przyp. wł.) ilekroć w ustawie jest mowa o członku rodziny należy przez to rozumieć osobę najbliższą w rozumieniu art. 115 § 11 ustawy z dnia 06 czerwca 1997 roku kodeks karny (Dz. U. Nr. 88, poz. 553, z późn. zm.) a także inną osobę wspólnie zamieszkującą lub gospodarującą. Zgodnie z art. 2 pkt. 2 przemoc w rodzinie stanowi jednorazowe albo powtarzające się umyślne działanie lub zaniechanie naruszające prawa lub dobra

osobiste osób wymienionych w pkt. 1, w szczególności narażające te osoby na niebezpieczeństwo utraty życia, zdrowia, naruszające ich godność, nietykalność cielesną, wolność, w tym seksualną, powodujące szkody na ich zdrowiu fizycznym lub psychicznym, a także wywołujące cierpienia i krzywdy moralne u osób dotkniętych przemocą. Natomiast stosownie do treści art. 11a, jeżeli członek rodziny wspólnie zajmujący mieszkanie, swoim zachowaniem polegającym na stosowaniu przemocy w rodzinie czyni szczególnie uciążliwym wspólne zamieszkiwanie, osoba dotknięta przemocą może żądać, aby sąd zobowiązał go do opuszczenia mieszkania.

W ocenie Sądu materiał dowodowy zgromadzony w przedmiotowej sprawie jednoznacznie wskazuje na zasadność złożonego wniosku (podkr. wł.). [...]

Zdaniem Sądu zebrane w przedmiotowym procesie dowody jednoznacznie wskazują, iż uczestnik postępowania poprzez wielokrotne umyślne używanie przemocy słownej i fizycznej wobec wnioskodawczynie wypełnił swym zawinionym zachowaniem znamiona definicji przemocy w rodzinie sformułowanej w art. 2 pkt. 2 powołanej wyżej ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku. Okoliczności sprawy potwierdzają, iż naganne zachowania uczestnika wpływają destrukcyjnie na wnioskodawczynię i pozostałych domowników. W ocenie Sądu skala i natężenie agresywnych zachowań ze strony uczestnika wskazuje na realne zagrożenie naruszenia przez niego porządku prawnego. W tej sytuacji koniecznym było zobowiązanie uczestnika do opuszczenia domu albowiem dalsze wspólne zamieszkiwanie zainteresowanych byłoby dla wnioskodawczynie szczególnie uciążliwe oraz stwarzałoby realne zagrożenie naruszenia jej dóbr osobistych” (Portal Orzeczeń Sądu Rejonowego w Bielsku Podlaskim, <http://orzeczenia.bielsk-podlaski.sr.gov.pl>).

Należy też odnotować, że Sąd Rejonowy w Białymstoku, w uzasadnieniu postanowienia z dnia 10 października 2014 r., w sprawie o sygn. akt II Ns 2735/14, o oddaleniu wniosku „o zobowiązanie do opuszczenia mieszkania”, nie

tylko zastosował normy art. 2 pkt 2 i art. 11a ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie do konkretnego stanu faktycznego, ale dokonał też wykładni użytego art. 2 pkt 1 tej ustawy pojęcia „członek rodziny”. Sąd stwierdził, co następuje: „[z]godnie z art. 11a ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz. U. 2005.180.1493 ze zm.) jeżeli członek rodziny wspólnie zajmujący mieszkanie, swoim zachowaniem polegającym na stosowaniu przemocy w rodzinie czyni szczególnie uciążliwym wspólne zamieszkiwanie, osoba dotknięta przemocą może żądać, aby sąd zobowiązał go do opuszczenia mieszkania. Członkiem rodziny w rozumieniu w/w ustawy jest osoba najbliższa w rozumieniu art. 115 § 11 kodeksu karnego, a także inna osoba wspólnie zamieszkująca lub gospodarująca (art. 2 pkt 1 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie). Nie jest to więc jedynie małżonek, lecz także - przykładowo - osoba pozostająca we wspólnym pożyciu, jak również wstępny lub zstępny i inne osoby najbliższe w rozumieniu przepisów kodeksu karnego oraz inne osoby wspólnie zamieszkujące lub gospodarujące (Sylwia Spurek, Komentarz do art. 11a ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, LEX 2012).

Jak wskazuje doktryna, przesłanką do żądania, aby sąd zobowiązał członka rodziny do opuszczenia mieszkania, jest zachowanie członka rodziny polegające na stosowaniu przemocy w rodzinie, które czyni szczególnie uciążliwym wspólne zamieszkiwanie. W tym przypadku również zastosowanie - do sformułowania <przemoc w rodzinie> - znajdzie definicja ustawowa, zawarta w art. 2 pkt 2 (przemoc w rodzinie w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku to - jednorazowe albo powtarzające się umyślne działanie lub zaniechanie naruszające prawa lub dobra osobiste osób wymienionych w pkt 1, w szczególności narażające te osoby na niebezpieczeństwo utraty życia, zdrowia, naruszające ich godność, nietykalność cielesną, wolność, w tym seksualną, powodujące szkody na ich zdrowiu fizycznym lub psychicznym, a także wywołujące cierpienia i krzywdy moralne u osób dotkniętych przemocą). Zatem

przesłanka stosowania przemocy w rodzinie powinna być badana za pomocą definicji pojęcia przemocy w rodzinie, bez odnoszenia tych zachowań do znamion czynów zabronionych określonych przykładowo w art. 207 k.k. lub 217 k.k. Żądanie zobowiązania przez sąd danej osoby do opuszczenia mieszkania przysługuje osobie dotkniętej przemocą w rodzinie niezależnie od tego, czy sprawcy tej przemocy można zarzucić popełnienie przestępstwa. Niezbędne do wydania orzeczenia w oparciu art. 11a jest również uznanie przez sąd, że stosowanie przemocy powoduje szczególnie uciążliwym wspólne zamieszkiwanie (Sylwia Spurek, Komentarz do art. 11a ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, LEX 2012).

Żądanie wnioskodawczyni nie zasługiwało na uwzględnienie. Przepis art. 11 a ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku może być zastosowany do członka rodziny wspólnie zajmującego mieszkanie. Przy czym niewątpliwym jest fakt, iż od dnia 3 października 2013 roku, tj. momentu wydania orzeczenia w przedmiocie zastosowania środka zapobiegawczego dot. obowiązku opuszczenia domu na ulicy (...) nie zajmuje przedmiotowej posesji; mimo, iż posiada do niej tytuł prawny, jest w niej zameldowany. W domu tym wyłącznie na stałe mieszka wnioskodawczyni. Objęła ona w posiadanie całość tej posesji i wymieniła zamki. Uczestnik z kolei, jak wynika z akt dochodzenia Ds. 2864/13, zjawił się na przedmiotowej posesji, po wydaniu ww. postanowienia, jedynie ok. 3 - krotnie (jedna wizyta trwała dwa dni). Dwie wizyty miały związek z odbiorem kluczy od mieszkania przy ulicy (...); kolejne zaś (czy też jedna rozłożona na dwa dni) dotyczyła oględzin nieruchomości dla celów postępowania o podział majątku. Wprawdzie W. M. zachowywał się wówczas nagannie. Nie chciał bowiem opuścić nieruchomości przy ulicy (...). Tym niemniej jednak po interwencjach Policji opuścił teren działki. Następnie zaś tam się nie pojawił. Od dnia 26 czerwca 2014 roku nie miała miejsce żadna interwencja Policji.

Tym samym, brak jest podstaw, aby orzec na podstawie art. 11a ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o nakazie opuszczenia przez uczestnika domu

przy ulicy (...), skoro faktycznie on tam nie mieszka. Zgodnie zaś z art. 316 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. po zamknięciu rozprawy sąd wydaje wyrok (postanowienie co do istoty w postępowaniu nieprocesowym), biorąc za podstawę stan rzecz istniejący w chwili zamknięcia rozprawy.

Warto również zauważyć, iż wobec braku wspólnego zamieszkiwania uczestnika z wnioskodawczynią, nawet w świetle szerokiej wykładni pojęcia <członka rodziny> z art. 11a ust. 1 ustawy, nie można uznać stron za <członków rodziny>. Tę wzajemną relację, w rozumieniu ww. przepisu, utracili oni wraz z wyprowadzką W. M. z posesji przy ulicy (...) w związku z wydaniem postanowienia z dnia 3 października 2013 roku; a finalnie po wyraźnym objęciu przez wnioskodawczynię posiadania całości domu przy ulicy (...), przejawiającym się wymianą zamków (por. Sylwia Spurek, Komentarz do art. 2 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, LEX 2012: intencją ustawodawcy było objęcie definicją <członka rodziny> w ustawie o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie osób, które nie są ze sobą spokrewnione ani powinowaczone, nie pozostają we wspólnym pożyciu, lecz np. wspólnie zamieszkują, co może dotyczyć w szczególności rozwiedzionych małżonków, zajmujących wspólnie lokal mieszkalny, lecz nieprowadzących wspólnego gospodarstwa, czy też dzieci lub innych krewnych konkubiny, które mieszkają razem z nią, lecz prowadzą odrębne w stosunku do niej i jej konkubenta gospodarstwo domowe. W razie przemocy w rodzinie, w rozumieniu ustawy, osoby te będą traktowane jako członkowie rodziny, wobec których przemoc jest stosowana).

Warto wskazać, iż intencją ustawodawcy wprowadzającego art. 11a do ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku, było umożliwienie osobie dotkniętej przemocą w rodzinie odseparowanie się od osoby stosującej przemoc w rodzinie również w przypadku przestępstw ściganych na wniosek lub z oskarżenia prywatnego, gdy osoba dotknięta przemocą może być z różnych względów niezainteresowana ewentualnym ściganiem przestępstw i bez środka cywilistycznego zostaje

pozbawiona ochrony, którą daje zastosowanie środków przewidzianych w procedurze karnej (Sylwia Spurek, Komentarz do art. 11a ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, LEX 2012). W niniejszej sprawie, nie ma potrzeby odseparowania uczestniczka od wnioskodawczyni, gdyż to odseparowanie już nastąpiło dzięki zastosowaniu środka zapobiegawczego w postępowaniu o sygn. akt Ds. 2864/13 i późniejszej wymiany zamków w domu przez I. M.

Podnieść należy, iż z treści przepisu art. 11a ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku, a także poglądów doktryny na jego temat, intencji prawodawcy, nie wynika, iż norma ta ma charakter prewencyjny. Sam subiektywny stan zagrożenia, iż określona osoba będzie chciała znów zamieszkać w określonym miejscu, a w związku z tym, przewidywanie, że użyje przemocy, nie jest wystarczające, aby orzec o nakazie opuszczenia mieszkania na podstawie ww. przepisu. Celem tego uregulowania jest obrona przed stanem zaistniałym, aktualnym, a nie hipotetycznym, czy też nawet bardzo prawdopodobnym, ale mogącym zdarzyć się w przyszłości, w ocenie Sądu mogą temu służyć inne instrumenty prawne, ale nie art. 11a w/w ustawy. (...)

Ustawodawca wprowadzając do ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie art. 11a dał narzędzie szybkiej reakcji wobec osób które faktycznie mieszkają z innymi wobec, których stosują przemoc, w żadnym razie przepis ten nie może służyć do uregulowania stosunków na przyszłość lub też w sytuacji gdy mieszkaniem domu przewiduje stan przemocy wobec swojej osoby ze strony kogoś z kim faktycznie nie mieszka” (Portal Orzeczeń Sądu Rejonowego w Białymstoku, <http://orzeczenia.bialystok.sr.gov.pl>).

Podobnie, nie są zgłaszane wątpliwości co do interpretacji przesłanek „przemocy w rodzinie” w praktyce stosowania instytucji „odebrania dziecka”, o której mowa w art. 12a ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie.

W Sprawozdaniu poinformowano, że „w Polsce w 2013 r., na podstawie art. 12a ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie w sytuacji

bezpośredniego zagrożenia życia lub zdrowia dziecka w związku z przemocą w rodzinie odnotowano 571 przypadków odebrania dziecka z rodziny przez pracownika socjalnego wraz z Policją i przedstawicielami służby zdrowia, wykonującego obowiązki służbowe” oraz że „[p]rzeprowadzona analiza potwierdza, iż pracownicy socjalni informowali rodziców i opiekunów prawnych dzieci poprzez wręczenie im pouczenia o możliwości złożenia zażalenia. Ponadto, dane uzyskane od Wojewodów wskazują, że w 2013 r. zażalenia do sądów w trybie uproszczonym zgodnie z art. 12a ust. 2 ustawy tj. za pośrednictwem pracownika socjalnego wniesiono w 15 przypadkach” (op. cit., s. 34-35).

Wreszcie o wątpliwościach co do rzeczywistego znaczenia pojęć zdefiniowanych w art. 2 pkt 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie nie wspomina raport Najwyższej Izby Kontroli (dalej: NIK) zatytułowany: „Przeciwdziałanie przemocy w rodzinie przez administrację publiczną”.

Raport ten był wynikiem, podjętej z inicjatywy własnej NIK, kontroli, której głównym celem była ocena skuteczności realizacji - określonych w ustawie o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie - zadań administracji publicznej w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie, w tym postępowania wobec osób dotkniętych przemocą oraz osób stosujących przemoc. Kontrolę przeprowadzono w II półroczu 2012 r. i objęto nią 37 jednostek, w tym: 14 ośrodków pomocy społecznej, 14 powiatowych komend Policji, cztery powiatowe centra pomocy rodzinie oraz pięć regionalnych ośrodków pomocy społecznej. Kontrola obejmowała lata 2010-2011 oraz pierwsze półrocze 2012 r. (*vide* - strony internetowe NIK, Informacja o wynikach kontroli Nr P/12/107).

Reasumując tę część rozważań, należy stwierdzić, że zawarta w art. 2 pkt 2 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie definicja „przemocy w rodzinie” odnośnie do wszystkich użytych w niej pojęć nie narusza konstytucyjnego standardu poprawnej (prawidłowej) legislacji. Pojęcia te są bowiem wystarczająco precyzyjne, aby nie rodzić wątpliwości co do

rzeczywistego ich znaczenia, czego dowodzi praktyka stosowania chociażby instytucji, określonych w art. 11a i art. 12a ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie.

W rezultacie art. 2 pkt 2 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, podobnie jak art. 2 pkt 1 tej ustawy, jest zgodny z zasadą prawidłowej legislacji, wynikającą z art. 2 Konstytucji.

Zarzut niezgodności art. 6 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie z art. 16 ust. 2, art. 165 ust. 2, art. 166 ust. 1 i art. 167 ust. 1 i 4 Konstytucji.

W ocenie Wnioskodawców, przepis art. 6 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie godzi w konstytucyjną zasadę samodzielności jednostek samorządu terytorialnego, dlatego że nakłada na gminę obowiązek utworzenia aparatu mającego przeciwdziałać przemocy w rodzinie jako zadanie własne bez jednoczesnego wskazania środków, z których gmina miałaby to zadanie finansować, przy czym Wnioskodawcy zarzut ten utożsamiają jedynie z obowiązkiem tworzenia przez gminy zespołów interdyscyplinarnych. Przepis ten narusza, zdaniem Wnioskodawców, zasady samodzielności jednostek samorządu terytorialnego także z tego powodu, że nakłada na gminy odpowiedzialność za działania członków zespołów interdyscyplinarnych, którzy, działając w ramach swoich obowiązków służbowych i zawodowych, nie podlegają organom gminy. Grupa posłów na Sejm, powołując się dodatkowo na treść art. 9a ust. 13 i art. 9c ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, wywodzi bowiem, że „gmina, jako administrator danych osobowych przetwarzanych w ramach prac zespołów interdyscyplinarnych, może ponosić istotną odpowiedzialność karną, w tym finansową z tytułu ujawnienia danych osobowych przez osoby zaangażowane w prace zespołów interdyscyplinarnych i grup roboczych” (uzasadnienie wniosku, s. 37).

Przepisy art. 6 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie brzmią:

„Art. 6. 1. Zadania w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie są realizowane przez organy administracji rządowej i jednostki samorządu terytorialnego na zasadach określonych w przepisach ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z 2009 r. Nr 175, poz. 1362, z późn. zm.) lub ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz. U. z 2007 r. Nr 70, poz. 473, z późn. zm.), chyba że przepisy niniejszej ustawy stanowią inaczej.

2. Do zadań własnych gminy należy w szczególności tworzenie gminnego systemu przeciwdziałania przemocy w rodzinie, w tym:

1) opracowanie i realizacja gminnego programu przeciwdziałania przemocy w rodzinie oraz ochrony ofiar przemocy w rodzinie;

2) prowadzenie poradnictwa i interwencji w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie w szczególności poprzez działania edukacyjne służące wzmocnieniu opiekuńczych i wychowawczych kompetencji rodziców w rodzinach zagrożonych przemocą w rodzinie;

3) zapewnienie osobom dotkniętym przemocą w rodzinie miejsc w ośrodkach wsparcia;

4) tworzenie zespołów interdyscyplinarnych (podkr. wł.).”.

Art. 6 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie zawiera otwarty, przykładowy katalog zadań gminy w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie.

S. Spurek wskazuje, że w przepisie tym „[u]stawodawca zobowiązał gminę, używając sformułowania <w szczególności>, do tworzenia gminnego systemu przeciwdziałania przemocy w rodzinie. W tym zakresie zaś **gmina zobowiązana jest do realizacji czterech rodzajów działań** (podkr. wł.): do opracowania i realizacji gminnego programu przeciwdziałania przemocy w rodzinie oraz ochrony ofiar przemocy w rodzinie, do prowadzenia poradnictwa i

interwencji w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie w szczególności poprzez działania edukacyjne służące wzmocnieniu opiekuńczych i wychowawczych kompetencji rodziców w rodzinach zagrożonych przemocą w rodzinie, do zapewnienia osobom dotkniętym przemocą w rodzinie miejsc w ośrodkach wsparcia, a także do tworzenia zespołów interdyscyplinarnych” (S. Spurek, *Komentarz do art. 6 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie*, http://lex/lex/content.rpc?reqId=1438350863347_540564578).

S. Spurek przypomniała, że w uzasadnieniu do projektu ustawy nowelizującej, obejmującego zmiany także w zakresie art. 6 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, wyjaśniono, iż „położono szczególny nacisk na rozwój profilaktyki jako skutecznej formy pomocy w sytuacjach, gdy w rodzinie nie występuje jeszcze zjawisko przemocy, ale może być tym zjawiskiem zagrożona, stąd też zaproponowano nałożenie na gminy obowiązku opracowania i realizacji gminnego programu przeciwdziałania przemocy w rodzinie oraz tworzenia zespołów interdyscyplinarnych jako wskazanie do wspólnych działań przedstawicieli służb zajmujących się przeciwdziałaniem przemocy w rodzinie (...). Podczas prac sejmowych nad projektem podkreślano, że gminny program przeciwdziałania przemocy w rodzinie powinien zawierać diagnozę zjawiska przemocy na danym terenie i że na jego podstawie powinny być organizowane kompleksowe działania pomocowe skierowane bezpośrednio do ofiar przemocy w rodzinie oraz świadków tej przemocy. Zaś art. 6 ust. 2 pkt 2, w którym mowa o kompetencjach rodziców, ma, według projektodawców, wzmacniać działania edukacyjne.

Artykuł 6 ust. 2 ustawy koncentruje się więc na utworzeniu przez gminę systemu przeciwdziałania przemocy w rodzinie. Na system ten mają składać się: program przeciwdziałania przemocy w rodzinie oraz ochrony ofiar przemocy w rodzinie, poradnictwo i interwencja, zapewnienie osobom dotkniętym przemocą w rodzinie miejsc w ośrodkach wsparcia oraz zespoły interdyscyplinarne. W ramach poradnictwa gmina ma za zadanie prowadzić również działania

edukacyjne służące wzmocnieniu opiekuńczych i wychowawczych kompetencji rodziców w rodzinach zagrożonych przemocą w rodzinie” (tamże).

Jednocześnie S. Spurek zwróciła uwagę, że „nowelizacja z 2010 r. dokonała uzupełnienia katalogu zadań w przypadku każdej z jednostek samorządu terytorialnego o wyraźny obowiązek opracowania i realizacji programu przeciwdziałania przemocy w rodzinie” oraz wskazała, iż „[t]worzenie gminnego systemu przeciwdziałania przemocy w rodzinie powinno w szczególności opierać się na współpracy różnych służb i organizacji, co daje możliwość podjęcia kompleksowych i interdyscyplinarnych działań. Współpraca ta może mieć sformalizowaną postać lokalnego porozumienia zawartego pomiędzy organami administracji, instytucjami i organizacjami, którego realizacja umożliwi udzielenie - w ramach systemu - wszechstronnej i niezwłocznej pomocy osobom doświadczającym przemocy. Wychodzi temu na przeciw nowa regulacja art. 9a-9d ustawy, przy czym należy nadmienić, że już przed nowelizacją z 2010 r. w wielu gminach tworzono lokalne zespoły interdyscyplinarne” (tamże).

Art. 6 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, jako wyznaczający szczegółowe zadania własne gminy w zakresie tworzenia gminnego systemu przeciwdziałania przemocy w rodzinie, **jest konkretyzowany** między innymi przez - kwestionowany również przez Wnioskodawców, **tyle że odrębnie** - przepis art. 9c ust. 1 ustawy, dotyczący uprawnień członków zespołu interdyscyplinarnego (*vide* - art. 6 ust. 2 pkt 4 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie), oraz przepisy art. 9d ust. 1, 4 i 5 ustawy, dotyczące procedury „Niebieskie Karty”.

W związku z przedmiotem kontroli oraz treścią zarzutów Wnioskodawców należy podnieść, iż, zgodnie z art. 66 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 1 sierpnia 1997 r. (art. 50 ust. 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 25 czerwca 2015 r.), orzekając, Trybunał Konstytucyjny jest związany granicami wniosku, pytania prawnego lub skargi konstytucyjnej.

To znaczy, że Trybunał może orzekać tylko co do przepisu, który został przez wnioskodawcę wskazany jako przedmiot kontroli, oraz co do treści sformułowanego przez wnioskodawcę zarzutu niezgodności z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą. Takie unormowanie zakresu rozstrzygnięcia pozostaje w związku art. 32 ust. 1 pkt 2 i 4 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 1 sierpnia 1997 r., zgodnie z którym wnioskodawca jest obowiązany nie tylko określić kwestionowany akt normatywny lub jego część, ale i uzasadnić postawiony zarzut, z powołaniem dowodów na jego poparcie.

W postanowieniu z dnia 1 kwietnia 2014 r., w sprawie o sygn. akt K 42/12, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że *„[o]kreślenie zaskarżonych przepisów powinno polegać na sprecyzowaniu kwestionowanej treści normatywnej wraz z jednoczesnym wskazaniem jednostek redakcyjnych aktu normatywnego, które tę właśnie treść normatywną wyrażają. Sformułowanie zarzutu w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym oznacza sprecyzowanie przez wnioskodawcę krytyki (ujemnej oceny, zastrzeżenia) oraz nadanie ściśle określonej formy słownej jego twierdzeniu, że norma niższego rzędu jest niezgodna z normą wyższego rzędu. Zatem istotę zarzutu stanowi zindywidualizowanie relacji pomiędzy zakwestionowanym aktem normatywnym (lub jego częścią) a podstawą kontroli, a więc uzasadnienie twierdzenia, że konkretny akt normatywny (jego część) pozostaje w konkretnej relacji do wzorca - jest niezgodny (sprzeczny) z tym wzorcem (...).*

Z kolei uzasadnienie zarzutu polega na przytoczeniu argumentacji prawnej podważającej domniemanie zgodności zaskarżonych przepisów z normami konstytucyjnymi. Polski system kontroli konstytucyjności prawa opiera się bowiem na założeniu domniemania zgodności aktów normatywnych z Konstytucją, a ten, kto kwestionuje tę zgodność, musi przedstawić przekonujące argumenty podważające przyjęte domniemanie. Przesłanka odpowiedniego uzasadnienia zarzutów <nie powinna być traktowana powierzchownie i instrumentalnie. Przytaczane w piśmie procesowym argumenty mogą być mniej

lub bardziej przekonujące (...). To znaczy, że do oceny przepisu konieczne jest przedstawienie argumentów, które przemawiają za stwierdzeniem niezgodności zaskarżonych norm prawnych z normami powołanymi jako podstawa kontroli. W świetle utrwalonej praktyki orzeczniczej wymóg ten należy rozumieć jako nakaz odpowiedniego udowodnienia zarzutów stawianych w kontekście każdego wskazanego wzorca kontroli (przy czym jako wzorzec należy rozumieć normę konstytucyjną, której podstawą może być jeden lub kilka powiązanych przepisów Konstytucji). Jest to warunek formalny dopuszczalności wniosku. Brak jakiegokolwiek uzasadnienia zarzutów pociąga za sobą umorzenie postępowania w tym zakresie na podstawie art. 39 ust. 1 ustawy o TK.

Prawidłowo zredagowany wniosek wymaga zatem nie tylko wskazania przepisu Konstytucji mającego stanowić wzorzec kontroli, ale także powołania przekonujących argumentów wskazujących na niezgodność treści przepisu kwestionowanego z treścią normy wyrażonej w przepisie konstytucyjnym. Zakłada to istnienie relacji łączącej treść tych przepisów. Merytoryczne rozpoznanie sprawy uzależnione jest nie tylko od precyzyjnego oznaczenia przez wnioskodawców wzorców konstytucyjnych, ale i zgodnej z orzecznictwem konstytucyjnym ich interpretacji oraz odpowiedniego (adekwatnego) przyporządkowania do przedmiotu kontroli (...).

Niespełnienie wymogów wniosku, wynikających z art. 32 ust. 1 ustawy o TK, w tym nieokreślenie zaskarżonych przepisów oraz nieuzasadnienie stawianych im zarzutów, prowadzi do konieczności umorzenia postępowania z uwagi na niedopuszczalność wydania wyroku” (OTK ZU seria A nr 4/2014, poz. 43).

Wniosek Grupy posłów na Sejm nie spełnia wymagań określonych w art. 66 w związku z art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 1 sierpnia 1997 r.

Przed wszystkim, dlatego że jedyny zarzut, odnoszący się do art. 6 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, został sformułowany wyraźnie

tylko wobec pkt 4 tego przepisu, czyli **tworzenia** zespołów interdyscyplinarnych, w sytuacji, gdy art. 6 tej ustawy składa się aż z czterech punktów. W stosunku do punktów 1-3 nie zostały postawione żadne zarzuty. Ponadto, Grupa posłów na Sejm zarzuciła wprowadzenie obowiązku utworzenia zespołu interdyscyplinarnego mającego przeciwdziałać przemocy w rodzinie jako zadania własnego gminy bez wskazania środków na jego finansowanie, jednocześnie jednak nie przedstawiła żadnych dowodów na poparcie tego zarzutu.

Tymczasem uzasadnienie zarzutu naruszenia, proklamowanej w art. 167 ust. 1 i 4 Konstytucji, zasady samodzielności finansowej jednostek samorządu terytorialnego przez konieczność finansowania nowych zadań własnych jest wyjątkowo trudne, ponieważ jego poparcie wymaga powołania dowodów i argumentów wynikających z analizy bieżącej sytuacji finansowej konkretnych jednostek samorządu terytorialnego, odnoszonej do wielkości środków finansowych przeznaczonych na nowe, nałożone na te jednostki, obligatoryjne zadania własne.

W wyroku z dnia 26 września 2013 r., w sprawie o sygn. akt K 22/12, Trybunał Konstytucyjny przypominał, że treścią zasady samodzielności finansowej jednostek samorządu terytorialnego jest *„prawo samodzielnego prowadzenia gospodarki finansowej, czyli pobierania dochodów określonych w ustawach i dysponowania nimi, tak by móc realizować ustalone ustawowo zadania (...). W związku z powyższym, jednym z głównych celów tej zasady jest zapewnienie jednostce samorządu terytorialnego środków finansowych odpowiednich do realizacji powierzonych jej zadań”* (OTK ZU seria A nr 7/2013, poz. 95).

Szeroko o wymogu „odpowiedniości” (adekwatności) udziału jednostek samorządu terytorialnego w dochodach publicznych Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się w uzasadnieniu wyroku z dnia 31 stycznia 2013 r., w sprawie o sygn. akt K 14/11, w którym stwierdził, że *„[o]cena konstytucyjności zakwestionowanych przepisów z punktu widzenia zasady adekwatności wymaga*

poczynienia na wstępie istotnych zastrzeżeń, wynikających z dotychczasowego podejścia Trybunału Konstytucyjnego do sposobu rozumienia tej zasady, które rzutują na tok dalszych rozważań.

W polskim systemie prawnym przyjęta została zasada domniemania konstytucyjności ustawy. Domniemanie to może zostać obalone wyłącznie w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym. Na podmiocie, który występuje do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie niekonstytucyjności przepisu, spoczywa ciężar dowodu, że przepis jest niezgodny z Konstytucją. Wnioskodawca, który przedstawia zarzut naruszenia art. 167 ust. 1 Konstytucji, powinien wykazać, że stosowanie zakwestionowanego przepisu prowadzi do sytuacji, w której całokształt źródeł dochodów - przewidzianych przez prawo - dla jednostek samorządu terytorialnego danego szczebla nie zapewnia tym jednostkom udziału w dochodach publicznych <odpowiednio> do przypadających im zadań (...). Trybunał wspominał o potrzebie przedstawienia dowodów lub wyliczeń, z których wynikałoby, że ogólny poziom ich dochodów jest niewystarczający do realizacji przekazanych im zadań publicznych (...).

W świetle przepisów Konstytucji kompetencja w zakresie ustalenia podziału dochodów między państwo a samorząd terytorialny należy do władzy ustawodawczej. Stosując konstytucyjną zasadę zachowania odpowiednich proporcji między wysokością dochodów jednostek samorządu terytorialnego a zakresem przypadających im zadań, należy uwzględnić szeroki margines oceny, jaki prawodawca konstytucyjny pozostawił legislatywie w związku z alokacją środków finansowych. W kompetencji Trybunału Konstytucyjnego nie leży kontrola decyzji w tym zakresie z punktu widzenia ich trafności. Nie dotyczy to jedynie sytuacji, gdy ustawodawca narusza konstytucyjne zasady podziału dochodów między państwo a samorząd terytorialny, stanowiąc regulacje, które prowadzą do oczywistych dysproporcji między zakresem zadań jednostek samorządu terytorialnego a wysokością ich dochodów (podkr. wł.). Za taką

interpretacją zakresu kompetencji parlamentu przemawiają m.in. art. 216 i art. 217 Konstytucji (...).

Sam fakt, że dochody jednostek samorządu terytorialnego nie są wystarczające, aby optymalnie realizować wszystkie zadania publiczne, nie może przesądzać o naruszeniu art. 167 ust. 1 Konstytucji. Podmiot, który kwestionuje zgodność aktu normatywnego z art. 167 ust. 1 Konstytucji, nie może ograniczyć się do wykazania, że dochody jednostek samorządu terytorialnego nie wystarczają na realizację zadań publicznych, ale musi przedstawić argumenty wskazujące na dysproporcję między zakresem zadań i dochodów administracji rządowej oraz poszczególnych szczebli samorządu terytorialnego [podkr. wł.](...).

Trybunał Konstytucyjny podtrzymał pogląd, że art. 167 ust. 1 Konstytucji nie może być rozumiany jako podstawa do wyprowadzenia nakazu zapewnienia jednostkom samorządu terytorialnego określonego poziomu dochodów, w oderwaniu od sytuacji finansowej całego państwa. Przepis ten wyraża dyrektywę określającą sposób podziału - dostępnych w danym okresie - środków finansowanych między administrację rządową a samorząd terytorialny, a jednocześnie dyrektywę określającą sposób podziału tych środków między poszczególne szczeble samorządu terytorialnego. Ustawodawca, dokonując podziału dochodów, musi brać pod uwagę także zakres zadań publicznych realizowanych przez administrację rządową, a w szczególności obowiązki realizacji zadań wynikających z poszczególnych przepisów konstytucyjnych. Dostępne środki finansowe powinny być dzielone między wymienione podmioty stosownie do zakresu powierzonych im zadań publicznych, przy czym zapewnienie określonych źródeł dochodów jednostkom samorządu terytorialnego nie może prowadzić do uniemożliwienia realizacji zadań publicznych, które zgodnie z obowiązującym prawem należą do administracji rządowej (...).

Podsumowując, Trybunał Konstytucyjny nie absolutyzuje zasady adekwatności, ale z drugiej strony określa granice ingerencji w omawianą

zasadę. W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, *modyfikacje źródeł dochodu są dopuszczalne, jeżeli <nie zachodzą oczywiste dysproporcje między zakresem zadań a poziomem dochodów>, <nie przekreślą odpowiedniości udziału samorządu w dochodach publicznych>, <ustawodawca nie naruszy w drastyczny sposób samodzielności finansowej gminy>, całokształt źródeł dochodów - przewidzianych przez prawo - dla jednostek samorządu terytorialnego danego szczebla zapewni tym jednostkom udział w dochodach publicznych <odpowiednio> do przypadających im zadań; nie prowadzą do faktycznego przekreślenia dochodów własnych gminy* (podkr. wł.).

Wynikający z Konstytucji obowiązek zapewnienia odpowiednich udziałów w dochodach publicznych jest sformułowany na tyle ogólnie, że jego konkretyzacja nastręcza oczywiste trudności. Ocena, jaka wielkość środków jest właściwa, nie może być jednoznaczna, zważywszy, że Konstytucja nie określa katalogu zadań jednostek samorządu terytorialnego, ani standardu ich realizacji. Także na poziomie ustawowym nie zawsze jest możliwe ustalenie takiego standardu, jest on względny. Ta względność powoduje trudność z ustaleniem adekwatnego poziomu środków dla jednostek samorządu terytorialnego. W doktrynie prawnej zwraca się uwagę, że normy konstytucyjne (art. 167 ust. 1 i 4) są jedynie ogólnymi dyrektywami kierunkowymi, a nie wypracowano dotychczas, na gruncie teorii administracji i teorii finansów publicznych, wystarczająco precyzyjnych kryteriów przydatnych do oceny stopnia realizacji zasady adekwatności środków do zadań (...). Także Trybunał Konstytucyjny zaznaczył, że wyrażona w art. 167 ust. 1 Konstytucji norma prawna ma charakter programowy oraz systemowy, stanowi dyrektywę dla ustawodawcy, który decyduje o podziale dochodów publicznych pomiędzy segmenty władz publicznych. Kwestia określenia wysokości środków potrzebnych do wykonywania zadań samorządu terytorialnego należy do zagadnień szczególnie skomplikowanych, ponieważ oszacowanie lub precyzyjne obliczenie kosztów realizacji konkretnych zadań często nie jest możliwe (...).

Mechanizm równoważenia poziomego jest uzasadniony dążeniem państwa do zapewnienia j.s.t. zasobów finansowych zapewniających wszystkim mieszkańcom j.s.t. zbliżonego dostępu do tych samych usług. Jak trafnie ujmują to wnioskodawcy, chodzi o ustalenie i zagwarantowanie niezbędnych potrzeb mieszkańców j.s.t. Ustalenie katalogu tych potrzeb oraz wymaganego przez prawo stopnia ich zaspokojenia nie jest jednak oczywiste. Po pierwsze, potrzeby te mogą być zaspokojone jedynie w pewnym stopniu. Po drugie, zaspokojenie ich na zbliżonym poziomie dotyczy j.s.t. o zróżnicowanej sytuacji faktycznej. Dlatego obiektywizacja potrzeb jest w pewnej mierze kwestią ocenną. Trudno jest wskazać jednolity system kryteriów, według których można byłoby te obiektywne potrzeby i stopień ich zaspokojenia ustalić. Świadczą o tym przywoływane w niniejszej sprawie rozwiązania stosowane w państwach, w których wprowadzono mechanizm poziomego równoważenia dochodów j.s.t. Nawet w obrębie jednego państwa stosowane są różne kryteria identyfikujące zobowiązanych do uiszczania wpłat wyrównawczych oraz ich beneficjentów. Ta względność minimalnego standardu potrzeb rzutuje na prawny sposób określania zadań realizowanych przez j.s.t. Zadania te wynikają przede wszystkim z Konstytucji i ustaw. Sposób ich realizacji jest w różnym stopniu determinowany przez prawo obowiązujące. Można wskazać zadania, np. zadania oświatowe oraz zadania z zakresu opieki społecznej, które w dużym stopniu są zdeterminowane przez przepisy prawa. Organy j.s.t. mają niewielki zakres swobody wyboru tych zadań oraz sposobu ich realizacji. Z drugiej strony można wskazać zadania, które są określone przez prawo obowiązujące w sposób ogólny. Sposób ich realizacji zależy przede wszystkim od decyzji podejmowanych przez j.s.t. To znaczy, że zadania mogą być realizowane za pomocą różnych instrumentów prawno-organizacyjnych. Należy też pamiętać, że realizacja tych zadań odbywa się w zróżnicowanych uwarunkowaniach faktycznych. Poszczególne j.s.t. różnią się m.in. infrastrukturą konieczną do realizowania wyznaczonych im zadań. Trzeba wreszcie pamiętać, że zasada decentralizacji i zasada samodzielności j.s.t. wymagają

zagwarantowania określonego marginesu swobody sposobu realizowania przez te jednostki zadań publicznych.

Z powyższego wynika, że zakres i sposób realizacji zadań, o których mowa w art. 167 ust. 1 Konstytucji, ma charakter względny. Względność ta polega na tym, że po pierwsze, zakres ten nie jest wprost wyznaczony przez Konstytucję; po drugie, w odniesieniu do poszczególnych zadań, j.s.t. mają różny zakres swobody określenia minimalnego standardu i sposobu ich realizacji. I wreszcie, podobny standard realizacji zadań odbywa się w różnych warunkach. Ta względność rzutuje na wykładnię zasady adekwatności, o której mowa w art. 167 ust. 1 i 4 Konstytucji, a także rzutuje na określenie wysokości środków finansowych koniecznych do ich realizacji (podkr. wł).

Na podstawie powołanych przepisów Konstytucji nie da się wprost określić tej wysokości, skoro podstawą tego określenia są zadania o względnym charakterze.

Z art. 167 ust.1 i 4 Konstytucji wynikają dyrektywy dla ustawodawcy i Rady Ministrów zagwarantowania środków finansowych odpowiednich do realizowanych przez j.s.t. zadań. Ponieważ konstytucyjna podstawa określenia tych zadań i sposób ich realizacji ma charakter względny, dyrektywy te mają charakter programowy i instrumentalny. Jedyne wiążący zakaz wynikający z cytowanych przepisów dotyczy ukształtowania środków finansowych na takim poziomie, który uniemożliwia realizację zadań j.s.t. (podkr. wł).

Podsumowując, zasada adekwatności rozumiana jako konstytucyjna dyrektywa programowa ma szeroki zakres zastosowania oraz normowania i jest adresowana przede wszystkim do ustawodawcy. Ustawodawca powinien wprowadzać rozwiązania gwarantujące optymalne dostosowanie poziomu finansowania do wykonywanych przez j.s.t. zadań. Natomiast zasada adekwatności rozumiana jako wiążąca norma prawna ma dużo węższy zakres normowania sprowadzający się do zakazu przyznawania j.s.t. środków finansowych na poziomie uniemożliwiającym wykonanie powierzonych im zadań.

Tylko w tym ostatnim znaczeniu zasada adekwatności może stanowić wzorzec hierarchicznej kontroli norm (podkr. wł.). Potwierdza to utrwalone orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Jeszcze raz należy podkreślić, że źródłem złożonego normatywnego charakteru zasady adekwatności jest względny, uzależniony od wielu czynników pozakonstytucyjnych, zakres i sposób realizacji zadań, o których mowa w art. 167 ust. 1 i 4 Konstytucji.

Ogólność katalogu zadań, odmiennosc ich zakresu i treści w poszczególnych jednostkach samorządu, sprawia, że Trybunał Konstytucyjny ingeruje w sferę swobody politycznej parlamentu jedynie w wypadku ewidentnie niewspółmiernego ukształtowania dochodów w relacji do kosztów ponoszonych w związku z realizacją przypadających samorządowi zadań, wówczas gdy dochodzi do <oczywistych dysproporcji> między zakresem zadań a środkami, w jakie wyposażone zostają j.s.t. (...). <Chodzi o to, by wpływy z dochodów własnych, subwencji i dotacji zapewniały wszystkim samorządom możliwość wypełniania - przynajmniej na poziomie minimalnym - zadań, które ustawowo i obligatoryjnie są na samorząd nałożone. Tak należy rozumieć zasadę adekwatności> (wyrok z 25 lipca 2006 r., sygn. K 30/04)” (OTK ZU seria A nr 1/2013, poz. 7).

W kontekście powołanego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, należy dojść do wniosku, że Grupa posłów na Sejm nie przedstawiła dowodów oraz argumentów wskazujących na to, że obowiązek powołania zespołów interdyscyplinarnych w gminach na podstawie art. 6 ust. 2 pkt 4 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie spowoduje ukształtowanie środków finansowych gmin na takim poziomie, który uniemożliwi tym jednostkom realizację ich zadań.

W tym stanie rzeczy, skierowany do Trybunału Konstytucyjnego wniosek Grupy posłów na Sejm, w części obejmującej zarzut naruszenia przez art. 6 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie wzorca kontroli z art. 167 ust. 1

i 4 Konstytucji, nie spełnia ustawowych wymogów - ze względu na nieodpowiednie sformułowanie zarzutów i ich uzasadnienie.

Trybunał Konstytucyjny, o czym wcześniej była mowa, orzekając, związany jest granicami wniosku (pytania prawnego lub skargi konstytucyjnej) i sam nie może rekonstruować argumentów i dowodów na poparcie zarzutów przedstawionych w *petitum* wniosku.

Zdaniem Wnioskodawców, przepis art. 6 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie narusza też, wyrażoną w art. 16 ust. 2 w związku z art. 166 ust. 1 Konstytucji, zasadę samodzielności jednostek samorządu terytorialnego, dlatego że nakłada na gminy odpowiedzialność za działania członków zespołów interdyscyplinarnych, którzy nie podlegają organom gminy. Gmina, jako administrator danych osobowych przetwarzanych w ramach prac zespołów interdyscyplinarnych, może bowiem, jak argumentują Wnioskodawcy, ponosić odpowiedzialność, w tym finansową, z tytułu ujawnienia danych osobowych przez osoby zaangażowane w prace zespołów interdyscyplinarnych i grup roboczych.

Problem w tym, że art. 6 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie *per se* takiej odpowiedzialności na gminę nie nakłada.

Przepis ten, o czym wcześniej była mowa, jedynie wymienia przykładowe (*vide* - zwrot „w szczególności”) zadania w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie, należące do obowiązkowych zadań własnych gminy. Jednym z tych zadań jest „tworzenie zespołów interdyscyplinarnych” (pkt 4). Zasady funkcjonowania zespołów interdyscyplinarnych, w tym zasady postępowania członków tych zespołów z danymi osobowymi osób dotkniętych przemocą w rodzinie i osób stosujących przemoc w rodzinie, zostały uregulowane w innych przepisach ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, których jednak Wnioskodawcy - w omawianej części *petitum* wniosku - przedmiotem kontroli nie uczynili. Chodzi w szczególności o przepisy art. 9a, art. 9b i art. 9c ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie.

W rezultacie Wnioskodawcy zaskarżyli art. 6 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie jako normę o treści, której przepis ten nie zawiera.

Powyższe oznacza, że i ten zarzut Wnioskodawców pod adresem art. 6 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie został sformułowany nieodpowiednio (treść zaskarżonej normy i treść zarzutu są irrelewantne).

Mając powyższe na uwadze, i w tym przypadku należy dojść do wniosku, iż Wnioskodawcy nie spełnili, wynikającego z art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 1 sierpnia 1997 r., wymogu rzetelnego uzasadnienia postawionego zarzutu naruszenia przez art. 6 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie 16 ust. 2 w związku z art. 166 ust. 1 Konstytucji.

Ponadto, art. 6 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie **nie pozbawia** jednostek samorządu terytorialnego ochrony prawnej ani ochrony prawnej tym jednostkom **nie ogranicza**, co jednocześnie oznacza, iż zarzut naruszenia przez ten przepis art. 165 ust. 2 Konstytucji, proklamującego ochronę prawną samodzielności jednostek samorządu terytorialnego, **cechuje oczywista bezzasadność** (*vide* - uzasadnienie postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 czerwca 2012 r., w sprawie o sygn. akt Tw 31/11, OTK ZU seria B nr 2/2013, poz. 119).

Ujawnienie się przesłanki oczywistej bezzasadności (art. 36 ust. 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 1 sierpnia 1997 r.) już po przyjęciu przez Trybunał Konstytucyjny do merytorycznego rozpoznania - inicjującego niniejszą sprawę - wniosku Grupy posłów na Sejm powoduje konieczność umorzenia postępowania w tej sprawie, w zakresie odnoszącym się do wzorca kontroli z art. 165 ust. 2 Konstytucji, na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 1 sierpnia 1997 r. ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku (*vide* - B. Banaszkiewicz, *Glosa do*

postanowienia TK z dnia 19 grudnia 2006 r., P 37/05. Teza nr 1, LEX nr 87452/1).

Reasumując, postępowanie - w odniesieniu do zarzutu naruszenia przez art. 6 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie art. 165 ust. 2, art. 16 ust. 2 w związku z art. 166 ust. 1 i art. 167 ust. 1 i 4 Konstytucji - podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 1 sierpnia 1997 r. w związku z art. 134 pkt 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 25 czerwca 2015 r. - ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Zarzut niezgodności art. 9c ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie z art. 51 ust. 2 Konstytucji.

W ocenie Wnioskodawców, art. 9c ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie jest sprzeczny z art. 51 ust. 2 Konstytucji ze względu na określony w tym zaskarżonym przepisie zakres gromadzonych (i, w konsekwencji, przetwarzanych) danych - w tym tzw. danych wrażliwych - przez zespoły interdyscyplinarne i grupy robocze. Zdaniem Wnioskodawców, gromadzenie i przetwarzanie przez władze publiczne danych, o których mowa w zaskarżonym przepisie, nie jest niezbędne w demokratycznym państwie prawnym, ponieważ „[z]achodzi tutaj niezgodność charakteru powyższych danych (np. stanu zdrowia, nałogów czy orzeczeń wydanych w postępowaniu sądowym lub administracyjnym) z celem samej ustawy. Władze publiczne zupełnie niezasadnie są uprawnione do gromadzenia danych, które nie mają żadnego przełożenia na realizację ich zadań. Trudno uznać za zasadne np. gromadzenie danych o wyroku sądu cywilnego w sprawie o zapłatę czy też decyzji administracyjnej z zakresu prawa budowlanego, bowiem jest to zupełnie zbędne dla przeciwdziałania przemocy w rodzinie” (uzasadnienie wniosku, s. 34).

Wnioskodawcy dodają, że art. 9c ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, dopuszczając do przetwarzania danych wrażliwych, nie stwarza pełnych gwarancji ich ochrony, o jakich mowa w art. 27 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych, tekst jednolity - Dz. U. z 2014 r., poz. 1182 ze zm. (dalej: ustawa o ochronie danych osobowych).

Niedostatku ochrony wymienionych w tym przepisie danych wrażliwych Wnioskodawcy upatrują w nazbyt szerokim katalogu podmiotów, które wchodzi w skład zespołów interdyscyplinarnych i grup roboczych, oraz w braku ustawowego określenia wymogów, jakie te osoby powinny spełniać, i kwalifikacji, jakie powinny posiadać.

Ponadto Wnioskodawcy zauważają, iż ustawodawca dopuszcza przetwarzanie danych przez zespoły interdyscyplinarne i grupy robocze jedynie w zakresie niezbędnym do realizacji zadań, o których mowa w art. 9b ust. 2 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, gdy tymczasem określony w tych przepisach katalog zadań pozostaje otwarty.

W końcu Wnioskodawcy stwierdzają, że pełnej gwarancji ochrony danych nie stwarzają także przepisy art. 9c ust. 2 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, ponieważ „[c]łonkowie zespołów interdyscyplinarnych i grup roboczych są ustawowo zobowiązani (przez złożenie oświadczenia) do zachowania poufności, ale samo oświadczenie to zbyt słaba gwarancja, by można było mówić o pełnej ochronie” (tamże).

Przepis art. 9c ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie brzmi:

„Art. 9c. 1. Członkowie zespołu interdyscyplinarnego oraz grup roboczych w zakresie niezbędnym do realizacji zadań, o których mowa w art. 9b ust. 2 i 3, mogą przetwarzać dane osób dotkniętych przemocą w rodzinie i osób stosujących przemoc w rodzinie, dotyczące: stanu zdrowia, nałogów, skazań, orzeczeń o ukaraniu, a także innych orzeczeń wydanych w postępowaniu

sadowym lub administracyjnym, bez zgody i wiedzy osób, których dane te dotyczą.”.

Przepisy art. 9b ust. 2 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie brzmią:

2. Zadaniem zespołu interdyscyplinarnego jest integrowanie i koordynowanie działań podmiotów, o których mowa w art. 9a ust. 3 i 5, oraz specjalistów w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie, w szczególności przez:

- 1) diagnozowanie problemu przemocy w rodzinie;
- 2) podejmowanie działań w środowisku zagrożonym przemocą w rodzinie mających na celu przeciwdziałanie temu zjawisku;
- 3) inicjowanie interwencji w środowisku dotkniętym przemocą w rodzinie;
- 4) rozpowszechnianie informacji o instytucjach, osobach i możliwościach udzielenia pomocy w środowisku lokalnym;
- 5) inicjowanie działań w stosunku do osób stosujących przemoc w rodzinie.

3. Do zadań grup roboczych należy, w szczególności:

- 1) opracowanie i realizacja planu pomocy w indywidualnych przypadkach wystąpienia przemocy w rodzinie;
- 2) monitorowanie sytuacji rodzin, w których dochodzi do przemocy oraz rodzin zagrożonych wystąpieniem przemocy;
- 3) dokumentowanie działań podejmowanych wobec rodzin, w których dochodzi do przemocy oraz efektów tych działań.”.

Przepisy art. 9b i art. 9c ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie określają zadania zespołów interdyscyplinarnych oraz katalog danych dotyczących osób dotkniętych przemocą w rodzinie i osób stosujących przemoc w rodzinie, które mogą być przetwarzane przez członków tych zespołów.

Zespoły interdyscyplinarne mają na celu koordynowanie działań podmiotów, których przedstawiciele wchodzi w ich skład, oraz specjalistów w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie. Jednym z narzędzi,

zapewniających koordynację oraz realizację innych działań przez zespół i tworzone przez niego grupy robocze, jest przewidziana w art. 9c ust. 1 możliwość przetwarzania danych osób dotkniętych przemocą w rodzinie i osób stosujących przemoc w rodzinie bez zgody i wiedzy osób, których dane te dotyczą.

Komentując art. 9c ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, S. Spurek wskazała, że „[u]stawodawca nie posługuje się tu określeniami prawa postępowania karnego, takimi jak podejrzany, oskarżony, skazany albo pokrzywdzony i oskarżyciel posiłkowy, co oznacza, że przetwarzane będą dane osób, co do których podejrzewa się lub posiada się wiedzę, że są dotknięte przemocą lub że przemoc stosują, bez potwierdzenia tego faktu w postaci prowadzonego lub zakończonego, w tym zakończonego prawomocnie, postępowania karnego. **Brak zgody osób, których dane mają być przetwarzane, związany jest ze specyfiką spraw i zadań zespołu interdyscyplinarnego** (podkr. wł.). Jak podkreślano podczas prac sejmowych nad wprowadzeniem do ustawy tych przepisów, część ofiar przemocy boi się ujawniać swoją sprawę, a z kolei sprawca może nie wyrazić zgody na przetwarzanie swoich danych, co mogłoby sparaliżować pracę zespołu interdyscyplinarnego (www.sejm.gov.pl).

Zgodnie z art. 7 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926 z późn. zm.) przetwarzanie danych to jakiegokolwiek operacje wykonywane na danych osobowych, takie jak zbieranie, utrwalanie, przechowywanie, opracowywanie, zmienianie, udostępnianie i usuwanie, a zwłaszcza te, które wykonuje się w systemach informatycznych. Prawo do przetwarzania danych jest więc szerokim uprawnieniem. Możliwe jest przetwarzanie danych dotyczących stanu zdrowia, nałogów, skazań, orzeczeń o ukaraniu, a także innych orzeczeń wydanych w postępowaniu sądowym lub administracyjnym. Artykuł 9d ust. 3 przewiduje przekazywanie przewodniczącemu zespołu interdyscyplinarnego informacji o podjętych działaniach w ramach procedury <Niebieskie Karty>. Jak się wydaje,

dane, które mogą być przetwarzane, to nie tylko informacje o podjętych działaniach w ramach procedury <Niebieskie Karty>, lecz także inne dane dotyczące osób dotkniętych przemocą w rodzinie i osób stosujących przemoc w rodzinie. Mogą to być również tzw. dane wrażliwe, czyli m.in. dane o stanie zdrowia i nałogach oraz dane dotyczące skazań, orzeczeń o ukaraniu, a także innych orzeczeń wydanych w postępowaniu sądowym lub administracyjnym. Przetwarzanie danych jest zgodnie z ustawą o ochronie danych osobowych dopuszczalne jedynie w określonych przypadkach (art. 27 tej ustawy). **Dane, które mogą być przetwarzane przez zespół, dotyczą osób dotkniętych przemocą w rodzinie i osób stosujących przemoc w rodzinie. Rozwiązanie to wzbudziło wątpliwości na etapie prac sejmowych nad projektem nowelizacji z 2010 r. (podkr. wł.).** Podkreślano, że dostęp do szerokiego zbioru informacji w połączeniu z szerokim kręgiem podmiotów, które mają mieć dostęp do wskazanych informacji, wywołuje wątpliwości co do konstytucyjności proponowanej regulacji w kontekście prawa do prywatności, a przedmiotowe rozwiązanie wydaje się szczególnie wątpliwe w odniesieniu do dostępu do danych (w tym do tzw. danych wrażliwych) o osobach dotkniętych przemocą w rodzinie (Opinia prawna do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 1698) z dnia 8 maja 2009 r., Biuro Analiz Sejmowych, www.bas.sejm.gov.pl). **Z drugiej jednak strony wskazywano, że wymiana informacji o ofiarach i sprawcach przemocy jest uzasadniona i konieczna w celu efektywnego załatwienia spraw, którymi zajmuje się zespół interdyscyplinarny. Gromadzenie danych statystycznych rejestrujących informacje jest ważne dla sporządzania makrodiagnoz oraz śledzenia historii konkretnych ofiar przemocy, w tym dzieci (podkr. wł.)** [Opinia merytoryczna do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 1698) z dnia 9 kwietnia 2009 r., Biuro Analiz Sejmowych, www.bas.sejm.gov.pl]]” (S. Spurek, *Komentarz*

do art. 9(a), art. 9(b), art. 9(c) ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, http://lex.lex/content.rpc?reqId=1438350817095_1516747081).

Odnosząc się z kolei do zawartego w art. 9c ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie i nałożonego na członków zespołu interdyscyplinarnego „obowiązku zachowania poufności wszelkich informacji i danych, które uzyskali przy realizacji zadań, o których mowa w art. 9b ust. 2 i 3”, S. Spurek przypominała, że „[n]iektóre z osób wchodzących w skład zespołu interdyscyplinarnego są zobowiązane do zachowania w tajemnicy informacji uzyskanych w związku z wykonywaniem czynności służbowych lub zawodowych. Wynika to z przepisów regulujących kwestię realizacji przez te osoby ich zadań (zob. np. art. 119 ust. 2 pkt 5 u.p.s. [ustawa o pomocy społecznej - przyp. wł.], stanowiący, że pracownik socjalny jest obowiązany zachować w tajemnicy informacje uzyskane w toku czynności zawodowych, także po ustaniu zatrudnienia, chyba że działa to przeciwko dobru osoby lub rodziny; art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, tekst jedn.: Dz. U. z 2011 r. Nr 277, poz. 1634 z późn. zm., zobowiązujący lekarza do zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu). Jednak nie wszyscy przedstawiciele podmiotów składających się na zespół interdyscyplinarny są objęci obowiązkiem zachowania tajemnicy wynikającym z odrębnych ustaw. W celu zapewnienia ochrony danych osobowych art. 9c ust. 2 ustawy nakłada na członków zespołu interdyscyplinarnego i grup roboczych obowiązek zachowania poufności wszelkich informacji i danych, które uzyskali przy realizacji zadań, o których mowa w art. 9b ust. 2 i 3, a obowiązek ten rozciąga się także na okres po ustaniu członkostwa w zespole interdyscyplinarnym oraz w grupach roboczych. Ponadto członkowie zespołu interdyscyplinarnego i grup roboczych przed przystąpieniem do wykonywania swoich zadań składają organowi, który powołuje zespół - odpowiednio wójtowi, burmistrzowi albo prezydentowi miasta - oświadczenie, w którym deklarują zachowanie poufności informacji i danych, które uzyskali przy

realizacji zadań związanych z przeciwdziałaniem przemocy w rodzinie, oraz znajomość przepisów o odpowiedzialności karnej za udostępnienie danych osobowych lub umożliwienie do nich dostępu osobom nieuprawnionym (art. 9c ust. 3)” [op. cit.].

Jako wzorzec kontroli zaskarżonego przepisu Wnioskodawcy wskazali art. 51 ust. 2 Konstytucji. Wskazany artykuł ustawy zasadniczej brzmi następująco:

„Art. 51. 1. Nikt nie może być obowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawniania informacji dotyczących jego osoby.

2. Władze publiczne nie mogą pozyskiwać, gromadzić i udostępniać innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym (podkr. wł.).

3. Każdy ma prawo dostępu do dotyczących go urzędowych dokumentów i zbiorów danych. Ograniczenie tego prawa może określić ustawa.

4. Każdy ma prawo do żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą.

5. Zasady i tryb gromadzenia oraz udostępniania informacji określa ustawa.”.

W doktrynie przyjmuje się, że w art. 51 Konstytucji „zostało powołanych do życia pięć różnych instytucji:

a) wolność jednostki od ujawniania informacji dotyczących swej osoby, nieujawniania ich tak innym osobom, jak zwłaszcza władzom publicznym; odpowiada temu naturalnie zakaz wskazanych podmiotów podejmowania prób uzyskiwania tego rodzaju informacji poprzez indagację tych osób (por. bowiem art. 54 ust. 1, na podstawie którego istnieje wolność „każdego” pozyskiwania informacji); wskazana wolność obejmuje, w swym punkcie wyjścia, wolność od ujawniania wszelkich informacji dotyczących każdego z przejawów nie tylko ściśle osobistego, lecz również publicznego zachowania się jednostki; jej

szczególnym wyrazem jest wolność od ujawniania organom władzy publicznej swojego światopoglądu, przekonań religijnych lub wyznania (art. 53 ust. 7);

b) kompetencję władz publicznych do pozyskiwania (jednakże, z uwagi na powyższe zastrzeżenie, nie w drodze uzyskiwania ich od tych osób, do których się odnoszą), gromadzenia, a także udostępniania informacji o obywatelach, w pewnym wszelako zakresie, określonym jako (zakres) <niezbędny w demokratycznym państwie prawnym>; komentowany przepis nie wskazuje na konkretne <władze publiczne> obdarzone tą kompetencją, a ponieważ obdarzenie ich wszystkich byłoby sytuacją nader absurdalną, stąd wniosek o konieczności ustawy precyzującej tę kwestię, zapowiadanej przez ust. 5; tej kompetencji władz odpowiada swoiste roszczenie osób prywatnych o zaniechanie prób zbierania informacji osobistych w kwestiach wykraczających poza tak określony zakres (niezależnie od formy, w której to zbieranie się dokonuje: czy to drogą poufną, czy to drogą kompletowania oficjalnie pojawiających się informacji);

c) prawo dostępu każdego mieszkańca Polski do dotyczących go:

- dokumentów urzędowych,
- zbiorów danych;

d) prawo żądania sprostowania informacji zawartych czy to w zbiorach urzędowych dokumentów, czy to w zbiorach danych, o ile są to informacje nieprawdziwe, niepełne lub zebrane w sposób sprzeczny z ustawą; organy dysponujące tymi zbiorami mają obowiązek rozpatrywać i uwzględniać udowodnione tego rodzaju żądania;

e) prawo żądania usunięcia informacji zawartych w jednym lub drugim zbiorze, o ile informacje te obciążone są takimi samymi właściwościami; obowiązki dysponentów zbiorów są tu identyczne jak w punkcie poprzednim; w prawie żądania sprostowania lub usunięcia mieści się, jak wolno sądzić, prawo do złożenia informacji prawdziwej i pełnej, a tym samym obowiązek posiadacza danych (dokumentów) przyjęcia takiej informacji i włączenia jej do zbioru” oraz że „[r]ozwiązania zawarte w komentowanym artykule wyraźnie nawiązują i

rozwijają prawo do prywatności, są jego nader oczywistą konsekwencją. Skoro konstytucja bierze <w prawną ochronę> sferę życia prywatnego, rodzinnego i osobistego jednostki (por. art. 47), to tym samym generalnie stwarza możliwość uchylania się beneficjentów tego prawa od swoistego odkrywania tej sfery swego życia, które by następowało poprzez <ujawnianie informacji dotyczących swojej osoby>. Można zasadnie wywodzić, że treść art. 51 ust. 1 właściwie mieści się już w postanowieniach art. 47; wspomniana w tym pierwszym przepisie <ustawa> jest oczywiście <ustawą> wskazywaną w art. 31 ust. 3. (...)

Gwarantując prawo do prywatności, nie może konstytucja - w sposób generalny - pozwalać organom władzy publicznej ani na dokumentowanie dla własnych celów tzw. danych osobowych, czyli informacji o osobowych właściwościach (indywidualnych cechach) konkretnych jednostek, ani też zezwalać im na penetrowanie i dokumentowanie zachowań osób prywatnych, ani też w końcu zmuszać te osoby do ujawniania swych cech, właściwości oraz swego osobistego postępowania i tu już nie tylko wobec wspomnianych organów, ale wobec kogokolwiek.

Z kolei, gdy w dopuszczalnych granicach ustawowych, zbiory danych osobowych wytworzone przez uprawnione podmioty (organy władzy publicznej i to tylko we wskazanym zakresie) już funkcjonują — prawo do prywatności, ale również wymóg ochrony godności ludzkiej, sama natura praw osobistych, do których i one należą oraz zasada demokratycznego państwa prawnego — wymagają zagwarantowania dostępu do takich danych, wnoszenia sprostowań oraz ewentualnie żądania usunięcia pewnych z nich. (...)

Zawarte w komentowanym artykule wolności i prawa oraz odpowiednie kompetencje władz publicznych nie funkcjonują w wymiarze absolutnym, lecz - czemu daje się tu kilkakrotnie wyraz - mogą być skonkretyzowane i ograniczone przez ustawy. W szczególności ustawy te mogą określić kwestie, co do których ludzie winni jednak udzielać informacji, a inne podmioty będą je mogły w ten sposób pozyskiwać. Należy jednak, na gruncie ustępu 2 analizowanego artykułu,

zając stanowisko, że podmiotami uprawnionymi do pozyskiwania informacji (co innymi słowy połączone jest z obowiązkiem udzielenia takich informacji) mogą być jedynie organy władz publicznych. Inne podmioty (w szczególności rozmaite ośrodki badające opinie mieszkańców) mogą zwracać się wprawdzie o rozmaite informacje, ale nie jest to połączone z obowiązkiem ich udzielenia. (...)

Określenie <niezbędne w demokratycznym państwie prawnym> jest naturalnie określeniem wartościującym, jego konkretna treść ustalana będzie przez organy stosujące ów przepis konstytucyjny, w tym także przez ustawodawcę. Prawa jednostki tu zawarte pozostają naturalnie pod kontrolą sądową, a rozstrzygnięcia ustawodawcy pod kontrolą TK” (*Komentarz P. Sarneckiego do art. 51 Konstytucji*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Tom III, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003 r., s. 1-5).

Ujęte w art. 51 Konstytucji prawo do ochrony danych osobowych wiąże się zatem ściśle ze sferą poszanowania prywatności, swobody i integralności człowieka. Łączy w sobie prawo do rzetelnej informacji o ich gromadzeniu i przetwarzaniu z prawem do żądania sprostowania oraz usunięcia danych nieprawdziwych.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 11 lutego 2015 r., w sprawie o sygn. akt I CSK 868/14, Sąd Najwyższy wskazał, że realizację prawa do ochrony danych osobowych „zapewniać powinno wykonywanie nałożonego na podmioty przetwarzające dane osobowe w art. 26 ust. 1 u.o.d.o. (ustawy o ochronie danych osobowych - przyp. wł.) obowiązku dołożenia szczególnej staranności w celu ochrony interesów osób, których dane dotyczą. Zbierane dane mogą być gromadzone i przetwarzane jedynie zgodnie z prawem, wyłącznie w oznaczonych i legalnych celach, z dbałością o ich merytoryczną poprawność, rozumianą jako prawdziwość i aktualność informacji oraz dostosowanie jej zakresu do celu przetwarzania, a także przechowywane nie dłużej niż jest to niezbędne ze względu na cel przetwarzania. Prawo do ochrony danych osobowych jest wywodzone w piśmiennictwie z takich dóbr osobistych, jak godność człowieka oraz prawo do

prywatności. W ten sam sposób kwalifikuje je Trybunał Konstytucyjny, w którego orzecznictwie utrwalił się pogląd, że art. 47 i art. 51 Konstytucji chronią tę samą wartość konstytucyjną - sferę prywatności. Autonomia informacyjna stanowi istotny element składowy prawa do prywatności i oznacza prawo do samodzielnego decydowania o ujawnianiu innym informacji dotyczących swojej osoby oraz prawo do sprawowania kontroli nad tymi informacjami znajdującymi się w posiadaniu innych podmiotów (np. wyroki z dnia 19 lutego 2002 r., sygn. U 3/01, OTK-A 2002/1/3, z dnia 20 listopada 2002 r., sygn. K 41/02, OTK-A 2002/6/83, czy z dnia 13 grudnia 2011 r., K 33/08, OTK-A 2011/10/116)” [LEX nr 1677121].

Nawiązując do wyroków Trybunału Konstytucyjnego, powołanych (przykładowo) w cytowanym wyżej fragmencie uzasadnienia orzeczenia Sądu Najwyższego, należy stwierdzić, że o tym, iż art. 47 i art. 51 Konstytucji chronią tę samą wartość konstytucyjną, Sąd Konstytucyjny wypowiada się konsekwentnie.

W wyroku z dnia 18 grudnia 2014 r., w sprawie o sygn. akt K 33/13, Trybunał Konstytucyjny, podsumowując dotychczasowe orzecznictwo w zakresie prawa do prywatności i autonomii informacyjnej, stwierdził, że „[a]rt. 47 Konstytucji wyraża prawo każdej osoby do <ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym>. Trybunał wskazywał, że prawo do prywatności odnosi się m.in. do danych dotyczących sytuacji majątkowej obywatela (...), informacji o stanie zdrowia (...), danych przetwarzanych w ramach procedury lustracji (...), danych dotyczących pokrewieństwa lub jego braku (...) czy też danych dostarczanych na potrzeby statystyki publicznej (...).

Autonomia informacyjna oznacza prawo do samodzielnego decydowania o ujawnianiu innym informacji dotyczących swojej osoby, a także prawo do sprawowania kontroli nad takimi informacjami, jeśli znajdują się w posiadaniu innych podmiotów (...). Art. 51 Konstytucji wyraża prawo jednostki do ochrony

danych osobowych, w zakres którego wchodzi m.in. wymaganie ustawowej podstawy nałożenia obowiązku ujawnienia przez daną osobę informacji jej dotyczących (ust. 1), zakaz pozyskiwania, gromadzenia i udostępniania innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym (ust. 2), prawo dostępu jednostki do dokumentów i zbiorów danych oraz żądania sprostowania bądź usunięcia danych nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą (ust. 3 i 4). Art. 51 ust. 5 Konstytucji przewiduje natomiast, że "Zasady i tryb gromadzenia oraz udostępniania informacji określa ustawa".

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2014 r. poz. 1182; dalej: ustawa o ochronie danych) rozróżnia dwa rodzaje danych osobowych: dane zwykłe oraz dane wrażliwe, wymienione w art. 27 tej ustawy. Do danych wrażliwych należą także dane o stanie zdrowia. Ustawa wprowadza generalny zakaz przetwarzania wymienionych w niej danych wrażliwych, a jednocześnie ustanawia wyjątki od tego zakazu. Zgodnie z art. 27 ust. 2 pkt 7 tej ustawy, przetwarzanie danych o stanie zdrowia jest dopuszczalne, jeżeli jest prowadzone w celu ochrony stanu zdrowia, świadczenia usług medycznych lub leczenia pacjentów przez osoby trudniące się zawodowo leczeniem lub świadczeniem innych usług medycznych, zarządzania udzielaniem usług medycznych i są stworzone pełne gwarancje ochrony danych osobowych. Trzeba zatem podkreślić, że dane przetwarzane w rejestrach medycznych to dane o stanie zdrowia należące do kategorii danych wrażliwych w rozumieniu ustawy o ochronie danych. (...)

Art. 47 i art. 51 Konstytucji pozostają w określonej relacji: prawo do prywatności wyrażone w art. 47 Konstytucji, zagwarantowane jest m.in. przez ochronę danych osobowych, przewidzianą w art. 51 Konstytucji (...). Autonomia informacyjna stanowi zatem istotny element składowy prawa do prywatności (...). Art. 47 i art. 51 Konstytucji służą ochronie tej samej wartości (...). Okoliczność ta ma znaczenie zarówno dla określenia, czy przepisy te mogą być łącznie

wzorcem kontroli danego aktu normatywnego. Trybunał w wielu sprawach ujmował wskazane przepisy łącznie jako wzorzec kontroli aktu normatywnego (...).

Zarówno prawo do prywatności jak i jego element składowy, jakim jest ochrona autonomii informacyjnej jednostki, nie mają charakteru absolutnego. W orzecznictwie Trybunału wyrażany jest pogląd, że zawarta w art. 51 ust. 2 Konstytucji przesłanka <niezbędności> gromadzenia informacji o obywatelach w demokratycznym państwie prawnym nie jest wyłączna; dopuszczalność ograniczenia autonomii informacyjnej jednostki zależy również od spełnienia przesłanek określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji (...). Pozyskiwanie informacji o jednostkach może być uzasadnione zarówno wartościami wymienionymi w art. 31 ust. 3 Konstytucji jak i dalszymi, jeśli - stosownie do art. 51 ust. 2 Konstytucji - zostaną uznane za niezbędne w demokratycznym państwie prawnym (podkr. wł.) [...].

Biorąc pod uwagę związki treściowe oraz funkcjonalne między art. 47 i art. 51 ust. 1, 2 i 5 Konstytucji zasadne jest łączne ujęcie tych przepisów jako wzorca kontroli oceny przedstawionego przez wnioskodawcę zarzutu oraz zastosowanie także przesłanek dopuszczalności ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw wyrażonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji do oceny dopuszczalności ograniczenia ochrony życia prywatnego i autonomii informacyjnej przez przepisy kwestionowane w niniejszej sprawie” (OTK ZU seria A nr11/2014, poz. 120).

W uzasadnieniu wyroku z dnia 30 lipca 2014 r., w sprawie o sygn. akt K 23/11 (wydanego w pełnym składzie Trybunału), Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „[s]tatus człowieka w demokratycznym państwie prawa opiera się na poszanowaniu jego przyrodzonej i niezbywalnej godności (art. 30 Konstytucji), a także wynikającej z niej wolności (autonomii), czyli swobodzie decydowania o swym postępowaniu (podkr. wł.), zgodnie z własną wolą (art. 31 ust. 1 i 2). Jednoznacznie dano temu wyraz również we wstępie do Konstytucji, mianowicie wszyscy stosujący jej postanowienia, mają czynić to, <dbając o zachowanie

przyrodzonej godności człowieka, jego prawa do wolności (...) a poszanowanie tych zasad mieli za niewzruszoną podstawę Rzeczypospolitej Polskiej>.

Ustrojodawca wyszedł z założenia konieczności zapewnienia możliwie jak najszerzej prawnej ochrony wolności człowieka, będącej naturalnym atrybutem prawnego statusu jednostki. Wynika to jednoznacznie z art. 31 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którym wolność każdego - bez względu na to, jakiej sfery życia dotyczy - podlega ochronie prawnej. Jak przyjęto w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, jest ona chroniona zarówno w jej aspekcie pozytywnym i negatywnym. <Aspekt pozytywny «wolności jednostki» polega na tym, że jednostka może swobodnie kształtować swoje zachowania w danej sferze, wybierając takie formy aktywności, które jej samej najbardziej odpowiadają, lub powstrzymać się od podejmowania jakiejkolwiek działalności. Aspekt negatywny «wolności jednostki» polega na prawnym obowiązku powstrzymania się - kogokolwiek - od ingerencji w sferę zastrzeżoną dla jednostki. Obowiązek taki ciąży na państwie i na innych podmiotach - nie wyłączając samorządów zawodowych zawodów zaufania publicznego. Odstąpienie od respektowania «aspektu negatywnego» wolności konstytucyjnych jest możliwe tylko na zasadach, w zakresie i w formie przewidzianej w art. 31 ust. 3 Konstytucji, ze względu na wymienione tam - enumeratywnie - wartości i przy spełnieniu wymogu proporcjonalności ograniczeń> (wyrok TK z 18 lutego 2004 r., sygn. P 21/02, OTK ZU nr 2/A/2004, poz. 9, cz. III, pkt 4).

Konstytucyjna ochrona wolności człowieka odnosi się przede wszystkim do sfery jego prywatności. Ustrojodawca statuuje prywatność jednostki, nie jako nadane konstytucyjnie prawo podmiotowe, ale jako wolność konstytucyjnie chronioną ze wszystkimi wynikającymi z tego konsekwencjami. Przede wszystkim oznacza to swobodę działania jednostek w ramach wolności, aż do granic ustanowionych w ustawie. Dopiero jednoznaczna regulacja ustawowa może nakładać ograniczenia w zakresie podejmowania określonych zachowań mieszczących się w ramach konkretnej wolności. Niedopuszczalne jest

*domniemywanie kompetencji władz publicznych w zakresie ingerencji w wolność jednostki. Immanentnym elementem wszystkich konstytucyjnych wolności człowieka jest spoczywający na państwie obowiązek ich prawnego poszanowania i ochrony, a także powstrzymywania się od ingerowania w wolności zarówno przez państwo, jak i podmioty prywatne (vide: art. 31 ust. 2 zdanie pierwsze i ust. 3 Konstytucji). **Standard ten odnosi się do wszystkich konstytucyjnych wolności człowieka, w szczególności zaś do wolności osobistych, do których - oprócz prywatności - zaliczają się m.in.: wolność komunikowania się (art. 49 Konstytucji), nienaruszalność mieszkania (art. 50 Konstytucji) czy szeroko rozumiana autonomia informacyjna (art. 51 Konstytucji)** [podkr. wł.].*

*Poszanowanie i ochronę prywatności przez władze publiczne oraz generalny zakaz ingerencji w tę sferę gwarantuje art. 47 Konstytucji. **Gwarancji tych dopełnia art. 51 Konstytucji, wyrażający tzw. autonomię informacyjną. Ochrona prywatności i autonomii informacyjnej, jak już podkreślono, jest konsekwencją ochrony przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka (art. 30 Konstytucji). Jak wskazywano w dotychczasowym orzecznictwie, zachowanie przez człowieka godności wymaga poszanowania jego czysto osobistej sfery, w której nie jest narażony na konieczność "bycia z innymi" czy "dzielenia się z innymi" swoimi przeżyciami czy doznaniem** (podkr. wł.) [...].*

*Jak przyjmuje się w orzecznictwie, art. 47 i art. 51 Konstytucji chronią tę samą wartość konstytucyjną - sferę prywatności. Autonomia informacyjna stanowi istotny element składowy prawa do ochrony prywatności, a **polega na samodzielnym decydowaniu o ujawnianiu innym podmiotom informacji dotyczących własnej osoby, a także na sprawowaniu kontroli nad tymi informacjami, nawet jeśli znajdują się w posiadaniu innych osób** (podkr. wł.) [...]. Trybunał podkreślał równocześnie, że art. 51 Konstytucji ustanawia szczególny środek ochrony tych samych wartości, które chronione są za pośrednictwem art. 47 Konstytucji" (OTK ZU seria A nr 7/2014, poz. 80).*

Przepis art. 9c ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie umożliwia członkom zespołu interdyscyplinarnego oraz grup roboczych przetwarzanie danych dotyczących: stanu zdrowia, nałogów, skazań, orzeczeń o ukaraniu, a także innych orzeczeń wydanych w postępowaniu sądowym lub administracyjnym wobec osób dotkniętych przemocą w rodzinie oraz sprawców tej przemocy, zatem **danych o życiu prywatnym jednostek**.

W powołanym wyżej wyroku w sprawie o sygn. akt K 23/11, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że *„[p]ozyskiwanie informacji o życiu prywatnym jednostek przez organy władzy publicznej, zwłaszcza niejawnie, musi być ograniczone do koniecznych sytuacji, dopuszczalnych w demokratycznym państwie wyłącznie dla ochrony konstytucyjnie uznanych wartości i zgodnie z zasadą proporcjonalności. Warunki gromadzenia i przetwarzania tych danych przez władze publiczne muszą być unormowane w ustawie w sposób jak najbardziej przejrzysty, wykluczający arbitralność i dowolność ich stosowania”* (op. cit.).

Bardzo istotne, w kontekście omawianego obecnie fragmentu wniosku Grupy posłów na Sejm, są rozważania Trybunału Konstytucyjnego zawarte w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. akt K 39/12, gdzie Trybunał wskazał i szczegółowo opisał poszczególne etapy procesu kontroli zgodności, między innymi, art. 29 ust. 1 pkt 2 lit. i ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz. U. z 2012 r. poz.82 ze zm.) [dalej: ustawa o NIK] z art. 47 oraz art. 51 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W czasie tej kontroli przepis art. 29 ustawy o NIK brzmiał:

„Art. 29. 1. Dla realizacji celu, o którym mowa w art. 28 (przepis ten dotyczy kontroli ujętej w planie rocznym NIK oraz kontroli doraźnej - przyp. wł.):

1) kierownicy jednostek, o których mowa w art. 2 i art. 4, mają obowiązek niezwłocznie przedkładać na żądanie Najwyższej Izby Kontroli wszelkie dokumenty i materiały, w tym na nośnikach elektronicznych, niezbędne do

przygotowania lub przeprowadzenia kontroli, a także umożliwić dostęp do baz danych, z zachowaniem przepisów o tajemnicy ustawowo chronionej;

- 2) upoważnieni przedstawiciele Najwyższej Izby Kontroli mają prawo do:
- a) swobodnego wstępu do obiektów i pomieszczeń jednostek kontrolowanych,
 - b) wglądu do wszelkich dokumentów związanych z działalnością jednostek kontrolowanych, pobierania oraz zabezpieczania dokumentów i innych materiałów dowodowych, z zachowaniem przepisów o tajemnicy ustawowo chronionej,
 - c) przeprowadzania oględzin obiektów, składników majątkowych i przebiegu określonych czynności,
 - d) wzywania i przesłuchiwania świadków,
 - e) żądania udzielenia wyjaśnień przez osoby, które wykonują lub wykonywały pracę na podstawie stosunku pracy lub innej umowy w jednostkach kontrolowanych,
 - f) zasięgania w związku z przygotowywaną lub przeprowadzaną kontrolą informacji oraz żądania dokumentów od jednostek niekontrolowanych, a także żądania wyjaśnień od pracowników tych jednostek,
 - g) korzystania z pomocy biegłych i specjalistów,
 - h) zwoływania narad w związku z przeprowadzaną kontrolą,
 - i) przetwarzania danych osobowych, w tym danych, o których mowa w art. 27 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926, z późn. zm.), jeżeli jest to niezbędne do przeprowadzenia kontroli (podkr. wł.).**

2. Dostęp Najwyższej Izby Kontroli do dokumentów i materiałów potrzebnych do ustalenia stanu faktycznego w zakresie kontrolowanej działalności lecz zawierających informacje stanowiące tajemnicę ustawowo chronioną może być wyłączony lub ograniczony jedynie na podstawie innych ustaw.”.

Przepis art. 27 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych brzmi:

„Zabrania się przetwarzania danych ujawniających pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub filozoficzne, przynależność wyznaniową, partyjną lub związkową, jak również danych o stanie zdrowia, kodzie genetycznym, nałogach lub życiu seksualnym oraz danych dotyczących skazań, orzeczeń o ukaraniu i mandatów karnych, a także innych orzeczeń wydanych w postępowaniu sądowym lub administracyjnym.”.

W wydanym w dniu 20 stycznia 2015 r. wyroku w sprawie o sygn. akt K 39/12, Trybunał Konstytucyjny, w odniesieniu do zaskarżonego art. 29 ust. 1 pkt 2 lit. i ustawy o NIK, orzekł:

„1. Art. 29 ust. 1 pkt 2 lit. i ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz. U. z 2012 r. poz. 82, 1529 i 1544):

a) w zakresie, w jakim uprawnia upoważnionych przedstawicieli Najwyższej Izby Kontroli do przetwarzania danych ujawniających poglądy polityczne, przekonania religijne lub filozoficzne, jak również dane o kodzie genetycznym, nałogach lub życiu seksualnym, jest niezgodny z art. 47 oraz art. 51 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

b) w pozostałym zakresie jest zgodny z art. 47 oraz art. 51 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.” (OTK ZU seria A nr 1/2015, poz. 2).

W części uzasadnienia wyroku w tej sprawie, zawierającej ocenę proporcjonalności ingerencji w autonomię informacyjną jednostki, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że *„[z]godnie z wymogiem przydatności prawodawca może ustanowić jedynie takie ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności, które uzasadnione są racjonalną potrzebą ingerencji w dany stan prawnym i faktycznym oraz służą bezpośrednio realizacji konstytucyjnie uzasadnionego celu. Cel ten wpisany jest w treść zasad konstytucyjnych (...). Wymóg przydatności polega na przeprowadzeniu testu racjonalności instrumentalnej, tzn. ustalenia, czy według dostępnego stanu wiedzy wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków (podkr. wł.). Warunków tych nie spełniają takie przepisy, które utrudniają osiągnięcie celów lub nie wykazują*

żadnego związku z tymi celami (są irrelewantne) (...). Z perspektywy konstytucyjnej, test racjonalności instrumentalnej wymaga dokonania: a) identyfikacji ratio legis zaskarżonej regulacji; b) powiązania jej z ochroną konkretnych wartości konstytucyjnych; c) oceny, czy regulacja ta nie utrudnia osiągnięcia wspomnianej ratio lub nie jest irrelewantna z perspektywy jej realizacji (...). W tym zaś kontekście Trybunał Konstytucyjny wziął pod uwagę, co następuje:

Z analizy prac legalizacyjnych zakończonych uchwaleniem ustawy zmieniającej z 2010 r., która wprowadziła zakwestionowany przepis, wynika, że problematyka dostępu NIK do jednostkowych danych osobowych wrażliwych nie była przedmiotem pogłębionej refleksji parlamentarnej (zob. druk sejmowy nr 1349/sejm VI kadencji). W stanowisku Generalnego Inspektora Danych Osobowych (GIODO) zaznaczono jednak wyraźnie, że wątpliwe jest upoważnienie NIK do przetwarzania każdego typu danych wrażliwych, wymienionych w art. 27 ust. 1 ustawy o ochronie danych. Jako przykład danych, które nie mogą zostać wykorzystane do realizacji celu kontroli dokonywanej przez NIK, GIODO wskazał dane o kodzie genetycznym (stanowisko GIODO z 20 listopada 2008 r. do druku nr 1349).

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że przetwarzanie jednostkowych danych ujawniających poglądy polityczne, przekonania religijne lub filozoficzne, jak również dane o kodzie genetycznym, nałogach lub życiu seksualnym nie jest przydatne do realizacji konstytucyjnych i ustawowych kryteriów kontroli (art. 203 Konstytucji i art. 5 ustawy o NIK) [podkr. wł.].

Problematyka legalności sprowadza się zasadniczo do oceny czynności konwencjonalnej określonego podmiotu i jej wytworu z wymogami odnoszącymi się do tejże czynności oraz wymogami odnoszącymi się do jej wytworu. Wynikające z konstytucyjnie określonych źródeł prawa, wymogi te - w demokratycznym państwie prawnym - mają charakter formalny oraz merytoryczny. Niewątpliwie w wypadku oceny legalności rozumianej formalnie

nie ma potrzeby przetwarzania jednostkowych danych wrażliwych, o których mowa w punkcie 1 lit. a sentencji niniejszego wyroku. Przydatność przetwarzania do tego rodzaju danych można ewentualnie rozważać w wypadku oceny legalności rozumianej merytorycznie. Przykładowo dane tego rodzaju mogą okazać się in casu przydatne do rozstrzygnięcia, czy konkretna czynność konwencjonalna konkretnego podmiotu nie naruszyła in casu prawa do prywatności albo prawa do równości (np. w obszarze prawa pracy, prawa zamówień publicznych lub pomocy publicznej). Nie ulega wszakże wątpliwości, że w szczególności dane ujawniające kod genetyczny odnoszą się do sfery osobistej jednostki i jej cech indywidualnych, na które nie ma ona wpływu, stanowiąc zarazem zakazane kryterium różnicowania w rozumieniu art. 32 Konstytucji. Jednakże oceniając przydatność zakwestionowanego przepisu, nie sposób nie uwzględnić podziału kompetencji między konstytucyjnymi i ustawowymi organami ochrony prawnej. Wypadki, w których zachodzi konieczność sięgnięcia do przedmiotowo istotnych jednostkowych danych wrażliwych, by ocenić legalność działań organów władzy publicznej lub innych jednostek organizacyjnych, mieszczą się w szczególności w kognicji sądów powszechnych i administracyjnych. Należało ponadto uwzględnić, że ochrona legalności w przedmiotowo istotnym zakresie nie jest wyłącznie przedmiotem kompetencji NIK, ale również innych wyspecjalizowanych organów kontroli (np. Państwowa Inspekcja Pracy) lub organów ścigania (np. Prokuratury), z którymi NIK jest konstytucyjnie zobowiązana współdziałać.

Podobnie gospodarność, rozumiana jako badanie oszczędnego i wydajnego wykorzystania środków, uzyskania właściwej relacji nakładów do efektów, wykorzystania możliwości zapobieżenia szkodom lub ograniczenia wysokości zaistniałych szkód, nie wymaga dostępu do wyżej wymienionych danych wrażliwych. Nie wymaga tego również celowość, rozumiana w szczególności jako badanie: a) czy dana jednostka działa zgodnie z celami jej

wyznaczonymi; b) czy cele te osiągnęła; c) czy zastosowano przy tym optymalne metody ich osiągnięcia.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że w obecnym stanie prawnym przetwarzanie danych ujawniających poglądy polityczne, przekonania religijne lub filozoficzne, jak również danych o kodzie genetycznym, nałogach lub życiu seksualnym nie jest przydatne w świetle konstytucyjnego i ustawowego zakresu dopuszczalnej kontroli (art. 203 Konstytucji, art. 2-4 i art. 28 ustawy o NIK). [...]

Wynikające z punktu 1 lit. a sentencji niniejszego wyroku ograniczenie katalogu danych wrażliwych przetwarzanych przez NIK odpowiada konstytucyjnej i ustawowej gradacji zakresu kontroli dokonywanej przez NIK. Należy bowiem przypomnieć, że podmioty wymienione w art. 203 ust. 3 Konstytucji kontrolowane są jedynie w zakresie wykorzystania mienia publicznego oraz obowiązków finansowych na rzecz państwa. (...)

Podsumowując tę część rozważań, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 29 ust. 1 pkt 2 lit. i ustawy o NIK w zakresie, w jakim uprawnia upoważnionych przedstawicieli Najwyższej Izby Kontroli do przetwarzania danych ujawniających poglądy polityczne, przekonania religijne lub filozoficzne, jak również danych o kodzie genetycznym, nałogach lub życiu seksualnym, nie jest rozwiązaniem przydatnym do realizacji celu zakładanego przez prawodawcę i uzasadnionego w świetle konstytucyjnych wartości. **Stwierdzenie naruszenia wymogu przydatności wystarcza do wydania wyroku o niekonstytucyjności zakwestionowanego przepisu w zakresie wskazanym w punkcie 1 lit. a sentencji. Ograniczenie konstytucyjnych praw, które jest nieprzydatne, nie może zostać bowiem uznane za niezbędne, ani tym bardziej za proporcjonalne sensu stricto (podkr. wł.)**” [op. cit.].

Odnosząc się z kolei do pozostałych „danych wrażliwych” wymienionych w art. 27 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „przetwarzanie przez upoważnionych przedstawicieli NIK danych ujawniających pochodzenie rasowe, etniczne, przynależność wyznaniową,

partyjną lub związkową, o stanie zdrowia, dotyczących skazań, orzeczeń o ukaraniu i mandatów karnych, a także innych orzeczeń wydanych w postępowaniu sądowym lub administracyjnym **jest przydatne do realizacji konstytucyjnych i ustawowych kompetencji NIK (podkr. wł.)**”, uzasadniając to tym, że wspomniane dane stanowią istotny element materiału dowodowego w toku kontroli przez NIK, między innymi:

- jednostek realizujących świadczenia z zakresu opieki zdrowotnej lub świadczenia z zakresu zabezpieczenia społecznego, jak również w toku kontroli jednostek finansujących tego rodzaju świadczenia,
- organów Służby Celnej, Służby Więziennej, Policji,
- korzystania przez organy administracji publicznej z przyznanych im ustawowo kompetencji,
- przestrzegania konstytucyjnej wolności zrzeszania się lub ustawowych praw zrzeszonych pracowników podmiotów wymienionych w art. 203 ust. 1 i 2 Konstytucji,
- przestrzegania zasady apolityczności Korpusu Służby Cywilnej oraz pracowników organów władzy publicznej.

W dalszej części uzasadnienia wyroku w sprawie o sygn. akt K 39/12 Trybunał Konstytucyjny podniósł, że „[p]owoływanie się na konkretną wartość konstytucyjną uzasadniającą przydatność ingerencji w autonomię informacyjną nie rozstrzyga o konstytucyjności zaskarżonej regulacji. **Przydatność ograniczeń nie przekłada się bowiem automatycznie na ich niezbędność w demokratycznym państwie prawnym (podkr. wł.).** W zakresie normowania wskazanym w punkcie 1 lit. b sentencji wyroku, ciężar analizy przesunął się na kolejne przesłanki testu dozwolonych konstytucyjnie ograniczeń praw i wolności.

Prawodawca może ustanowić jedynie takie ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności, które są niezbędne w demokratycznym państwie prawa dla ochrony bezpieczeństwa lub porządku publicznego, ochrony środowiska, ochrony zdrowia i moralności publicznej albo ochrony praw i wolności, której to ochrony

nie da się *in concreto* osiągnąć bez wprowadzenia ograniczeń praw i wolności (...).

Przetwarzanie przez upoważnionych przedstawicieli NIK danych ujawniających pochodzenie rasowe, etniczne, przynależność wyznaniową, partyjną lub związkową, o stanie zdrowia, dotyczących skazań, orzeczeń o ukaraniu i mandatów karnych, a także innych orzeczeń wydanych w postępowaniu sądowym lub administracyjnym **jest niezbędne dla zapewnienia rzetelności i sprawności instytucji publicznych** (podkr. wł.). Uwzględniając jednak stanowisko pełnego składu w wyroku o sygn. K 23/11, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że **względ na rzetelność i sprawność organów nie rozstrzyga per se o spełnieniu wymogu niezbędności ograniczenia prawa do prywatności** (podkr. wł.).

Sprawność organów władzy publicznej w realizacji oznaczonych zadań stanowi wartość, o której mowa w preambule do Konstytucji, w zakresie, w jakim wymaga się by <działaniu instytucji publicznych zapewnić rzetelność i sprawność>. Niemniej jednak przywołany fragment nie może stanowić samodzielnej podstawy uzasadniającej ingerencję prawodawcy w prawo do prywatności tak jak w niniejszej sprawie. Wynika to z aksjologicznego znaczenia preambuły, która - w świetle orzecznictwa konstytucyjnego - stanowi źródło wartości i pozwala na rekonstrukcję jednej normy, a mianowicie zasady pomocniczości. Wartości wyrażone w Preambule do Konstytucji nie mogą stanowić samodzielnych (względem art. 31 ust. 3 Konstytucji) przesłanek prawodawczej ingerencji w konstytucyjne prawa podmiotowe. Ponadto w samej preambule sprawność i rzetelność działalności instytucji publicznych została powiązana z obowiązkiem zagwarantowania praw jednostki (...).

Sprawność organów władzy publicznej niewątpliwie stanowi też wartość demokratycznego państwa prawnego. Niemniej jednak wywiedzione z art. 2 Konstytucji zasady nie mogą stanowić samodzielnej podstawy ingerencji prawodawczej w prawo do prywatności tak jak w niniejszej sprawie. Po pierwsze,

zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem konstytucyjnym jeśli zasadę demokratycznego państwa prawnego konkretyzują inne przepisy Konstytucji, określające reguły funkcjonowania poszczególnych instytucji, **punkt wyjścia analizy konstytucyjnej powinny stanowić przepisy szczegółowe. W zakresie oceny dopuszczalnej ingerencji w konstytucyjne prawo do prywatności przepisem tego rodzaju jest art. 31 ust. 3 Konstytucji (podkr. wł.).** Po drugie, w zasadę demokratycznego państwa prawnego nieuchronnie wpisany jest <konflikt wartości>, o którego sposobie rozwiązania zasada ta *per se* nie rozstrzyga w inny sposób niż przez wprowadzenie wymogu zachowania proporcjonalności oraz sprawiedliwości. Należy w tym zakresie uwzględnić art. 31 ust. 3 Konstytucji. Po trzecie, **stanowiący o możliwości pozyskiwania, gromadzenia i udostępniania danych przez organy władzy publicznej w demokratycznym państwie prawnym, art. 51 ust. 2 Konstytucji odnosi się do <niezbędności>. Przepis ten, formułując doniosłą dyrektywę interpretacyjną, nie określa jednak merytorycznych kryteriów oceny niezbędności ingerencji. W tym zaś zakresie właściwym przepisem konstytucyjnym jest art. 31 ust. 3 Konstytucji (podkr. wł.).** W konsekwencji problematyka zagwarantowania sprawności i rzetelności działania organów władzy publicznej wymagała powiązania z ochroną: bezpieczeństwa lub porządku publicznego, środowiska, zdrowia i moralności publicznej lub praw i wolności. W demokratycznym państwie prawnym, wartości jakimi są rzetelność i sprawność działań organów władzy publicznej, może uzasadniać wyposażenie tych organów w nowe kompetencje oraz nałożenie na jednostkę zakazów lub nakazów ingerujących w konstytucyjne prawa i wolności, jeśli nowe regulacje uzasadnia treść art. 31 ust. 3 Konstytucji. Przyjęcie przeciwnego założenia prowadziłoby do erozji konstytucyjnych gwarancji.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że przetwarzanie przez upoważnionych przedstawicieli NIK danych ujawniających pochodzenie rasowe, etniczne, przynależność wyznaniową, partyjną lub związkową, o stanie zdrowia, dotyczących skazań, orzeczeń o ukaraniu i mandatów karnych, a także innych

orzeczeń wydanych w postępowaniu sądowym lub administracyjnym **jest niezbędne dla ochrony porządku publicznego, o którym mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji** (podkr. wł.). Dostęp do wymienionych danych służy zagwarantowaniu porządku publicznego w znaczeniu wewnętrznym. Trafnie wskazano w piśmie Sejmu, że <jedną z istotnych funkcji demokratycznego państwa prawnego jest skuteczne zwalczanie negatywnych zjawisk w sektorze publicznym, które w skrajnym nasileniu mogą godzić w samo istnienie państwa, bez wątpienia natomiast stanowią zagrożenie dla realizacji praw obywatelskich. Dlatego ustawodawca ma nie tylko prawo, ale i obowiązek zwalczania tego typu negatywnych zjawisk poprzez nadawanie takich uprawnień organom kontroli, które będą miały bezpośredni wpływ na zwiększenie sprawności działania administracji publicznej>.

Przetwarzanie przez upoważnionych przedstawicieli NIK danych ujawniających pochodzenie rasowe, etniczne, przynależność wyznaniową, partyjną lub związkową, o stanie zdrowia, dotyczących skazań, orzeczeń o ukaraniu i mandatów karnych, a także innych orzeczeń wydanych w postępowaniu sądowym lub administracyjnym **jest również niezbędne dla zagwarantowania efektywnej ochrony praw i wolności** (podkr. wł.). Trybunał uwzględnił co następuje:

Po pierwsze, dostęp do danych o stanie zdrowia w toku kontroli NIK jest niezbędny w szczególności dla ochrony praw pacjentów oraz zwiększenia efektywności jednostek świadczących opiekę zdrowotną i pomoc społeczną. Kompetencje kontrolne NIK w zakresie oceny legalności, gospodarności, rzetelności lub celowości świadczeń opieki zdrowotnej lub pomocy społecznej stanowią element oceny realizacji przez organy władzy publicznej jej obowiązków wynikających z art. 67 i art. 68 Konstytucji. (...)

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że **ochrony porządku publicznego oraz wymienionych wyżej praw i wolności nie da się osiągnąć z zastosowaniem**

mniej dolegliwego ograniczenia autonomii informacyjnej albo bez jego wprowadzania (podkr. wł.). [...]

Podsumowując tę część rozważań, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 29 ust. 1 pkt 2 lit. i ustawy o NIK w zakresie wskazanym w punkcie 1 lit. b sentencji wyroku jest rozwiązaniem niezbędnym dla ochrony porządku publicznego, ochrony mniejszości etnicznych i wyznaniowych, ochrony zdrowia oraz ochrony wolności zrzeszania się. Podobnie jak w wypadku wymogu przydatności, niezbędność ograniczenia nie jest wystarczająca do orzeczenia o hierarchicznej zgodności norm. Ciężar rozstrzygnięcia przesunął się na wymóg proporcjonalności sensu stricto (podkr. wł.).

Zgodnie z wymogiem proporcjonalności sensu stricto, ograniczenia nie mogą w sposób nieadekwatny nakładać ciężarów na podmioty praw i wolności. Ograniczenia powinny pozostawać w bezpośrednim związku i odpowiedniej proporcji do nałożonych ciężarów. W wypadku ingerencji prawodawczej w autonomię informacyjną spełnienie wymogu proporcjonalności sensu stricto oznacza m.in.: a) istnienie ustawowo determinowanych gwarancji proceduralnych i technicznych bezpiecznego przetwarzania danych osobowych; b) ograniczenie katalogu podmiotów przetwarzających dane do minimum podyktowanego rodzajem danych i celem ich przetwarzania; c) określenie ram czasowych przetwarzania danych; d) wprowadzenie efektywnego mechanizmu anonimizacji; e) wprowadzenie przepisów umożliwiających stabilne finansowanie i konserwację baz danych celem zapewnienia ich niezakłóconego funkcjonowania w dobie dynamicznego rozwoju nowoczesnych technologii i różnego rodzaju ryzyka z tym związanego (podkr. wł.).

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 29 ust. 1 pkt 2 lit. i ustawy o NIK, w zakresie wskazanym w punkcie 1 lit. b sentencji, nie stanowi nadmiernego ograniczenia autonomii informacyjnej jednostki. Przemawiały za tym kumulatywnie następujące argumenty:

Po pierwsze, kontrola NIK związana z dostępem do danych, do których odnosi się punkt 1 lit. b sentencji niniejszego wyroku, **nie stanowi bezpośredniej ingerencji w sferę danych osobowych wrażliwych** (podkr. wł.). NIK co do zasady korzysta ze zbiorów lub rejestrów prowadzonych przez podmioty kontrolowane, nie ingerując w proces pozyskiwania, przetwarzania danych osobowych przez uprawniony do tego podmiot kontrolowany. Dane, do których dostęp uzyskali kontrolerzy NIK w trakcie kontroli, nie stanowią informacji publicznej i nie mogą być udostępnione w trybie regulowanym ustawą z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2014 r. poz. 782).

Po drugie, dostęp do danych wrażliwych w toku kontroli mają kontrolerzy NIK (art. 30 ustawy o NIK), o ustawowo określonych kompetencjach, uprawnieniach i obowiązkach (art. 66a-68a ustawy o NIK) oraz szczególnym statusie gwarantującym apolityczność i bezstronność (art. 74 ust. 1 i art. 75 oraz art. 31 ust. 1 ustawy o NIK). W trakcie kontroli mają oni dostęp do danych wrażliwych jedynie w zakresie przedmiotowym określonym w programie lub tematyce kontroli oraz niezbędnym do przeprowadzenia kontroli (art. 30 ust. 4 pkt 4 w związku z art. 29 ust. 1 pkt 2 lit. i ustawy o NIK).

Po trzecie, dane wrażliwe, do których pracownik NIK miał dostęp w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych, stanowią tajemnicę kontrolerską (art. 73 ust. 1 ustawy o NIK). Obowiązek jej dochowania trwa również po ustaniu zatrudnienia lub upływie albo wygaśnięciu kadencji członka Kolegium NIK (art. 73 ust. 3 ustawy o NIK) i zabezpieczony jest sankcją dyscyplinarną (art. 97a ust. 1 ustawy o NIK) oraz sankcją karną (art. 266 § 1 k.k.).

Po czwarte, oceniana norma nie stanowi nadmiernego ograniczenia, gdyż uzyskujący dostęp do danych wrażliwych kontrolerzy NIK związani są wymogami zawartymi w ustawie o ochronie danych oraz zobowiązani są przestrzegać zarządzenia Prezesa NIK w sprawie wprowadzenia w Najwyższej Izbie Kontroli polityki bezpieczeństwa danych osobowych oraz instrukcji zarządzania systemem informatycznym służącym do przetwarzania danych osobowych.

Podsumowując tę część rozważań, art. 29 ust. 1 pkt 2 lit. i ustawy o NIK, w zakresie wskazanym w punkcie 1 lit. b sentencji, jest rozwiązaniem spełniającym wymóg proporcjonalności sensu stricto” (op. cit.).

Biorąc pod uwagę powołane wyżej orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, a w szczególności obszernie przedstawione tezy uzasadnienia wyroku Trybunału w sprawie o sygn. akt K 39/12, należy na wstępie dojść do wniosku, że wzorzec kontroli art. 9c ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie wymaga uzupełnienia o art. 31 ust. 3 Konstytucji, który w tym przypadku jest przepisem związkowym.

Wszak „odstąpienie od respektowania <aspektu negatywnego> wolności konstytucyjnych” (aspekt negatywny polega na prawnym obowiązku powstrzymywania się - kogokolwiek - od ingerencji w sferę zastrzeżoną dla jednostki) - a wolność konstytucyjna to również autonomia informacyjna jednostki - „jest możliwe tylko na zasadach, w zakresie i w formie przewidzianej w art. 31 ust. 3 Konstytucji”, zaś zaskarżony art. 9c ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie ogranicza tę autonomię.

Wykorzystując „wytyczne” zawarte w uzasadnieniu powołanego wyżej wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. akt K 39/12 w procesie kontroli zgodności art. 9c ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie z art. 51 ust. 2 w **związku z art. 31 ust. 3** Konstytucji, należy stwierdzić, co następuje.

Na wstępie trzeba zwrócić uwagę, iż art. 9c ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie dopuszcza do przetwarzania określonych w tym przepisie **tych samych** danych wrażliwych dotyczących **dwóch różnych kategorii osób**:

- dotkniętych przemocą w rodzinie,
- stosujących przemoc w rodzinie.

Powyższe powoduje, że dopuszczalny - w ramach tych dwóch kategorii osób - zakres ograniczenia prawa do autonomii informacyjnej należy rozpatrywać **oddzielnie**.

W odniesieniu do osób dotkniętych przemocą w rodzinie, przewidziane w zaskarżonym przepisie przetwarzanie przez członków zespołu interdyscyplinarnego oraz grup roboczych jednostkowych **danych tych osób** ujawniających ich nałogi, skazania oraz orzeczenia o ukaraniu, bez zgody i wiedzy osób, których dane te dotyczą, **nie jest przydatne** do realizacji przez zespół interdyscyplinarny zadań, określonych w art. 9b ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie.

Wypada przypomnieć, że badanie wprowadzonej regulacji pod kątem spełnienia wymogu przydatności polega na ustaleniu, czy według dostępnego stanu wiedzy regulacja ta jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków, zaś warunków tych nie spełniają takie przepisy, które utrudniają osiągnięcie celów lub nie wykazują żadnego związku z tymi celami (są irrelewantne) [*vide* - cytowane wcześniej uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. akt K 39/12].

Z analizy prac legislacyjnych zakończonych uchwaleniem ustawy nowelizującej, która wprowadziła zakwestionowany przepis, wynika, że problematyka dostępu członków zespołu interdyscyplinarnego do jednostkowych danych osobowych wrażliwych nie była przedmiotem pogłębionej refleksji parlamentarnej (*vide* - Sejm VI kadencji, druk nr 1698).

Zasadniczym celem ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, określonym w jej preambule, jest podejmowanie działań zmierzających do przeciwdziałania przemocy w rodzinie.

W uzasadnieniu projektu ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie stwierdzono, że „[s]posób reagowania państwa na przemoc domową powinien być kształtowany przez jasne stwierdzenie, kto jest sprawcą - przestępcą, a kto ofiarą. Państwowa reakcja musi być jednoznaczna, demonstrująca zwracanie się

przeciwko sprawcy, a nie przeciwko ofierze czynu” oraz że „[k]onsekwencje prawne i społeczne przemocy w rodzinie powinien ponosić jej sprawca. Państwo nie powinno pozwalać na sytuację, w której sprawca przemocy zostaje w domu, a ofiara wraz z dziećmi ucieka przed nim, w obawie o własne zdrowie i życie, do rodziny, znajomych, do schroniska, lub na dworzec. Powinno zapobiegać sytuacji, w której sprawca ogranicza ofierze możliwość korzystania ze wspólnej własności. Niedopuszczalne jest realizowanie praw konstytucyjnych przez jedną część społeczeństwa kosztem drugiej” i wreszcie, że „[k]onieczne jest więc udoskonalenie systemu prawnego, który zapewniałby nie tylko ściganie sprawców, ale również prawo ich ofiar do ochrony” (Sejm IV kadencji, druk nr 3639, s. 4).

Problematyka związana z integrowaniem i koordynowaniem działań podmiotów wchodzących w skład zespołu interdyscyplinarnego oraz specjalistów w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie, w szczególności przez realizację zadań, określonych w art. 9b ust. 2 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, sprowadza się zasadniczo do analizy konkretnych sytuacji, w których doszło do przemocy w rodzinie, zaś podstawą tej analizy muszą być dane dotyczące **sprawcy tej przemocy, w tym, wymienione w zaskarżonym przepisie, dane wrażliwe** (o czym w dalszej części niniejszego stanowiska). Skoro taki był zamiar ustawodawcy, to nie ma potrzeby przetwarzania jednostkowych danych wrażliwych dotyczących osób dotkniętych przemocą w rodzinie, takich jak nałogi, skazania i orzeczenia o ukaraniu. Nieprzydatność tych danych do realizacji celu zakładanego przez prawodawcę (i uzasadnionego w świetle konstytucyjnych wartości) jest tym bardziej oczywista, gdy zważyć, iż osobami dotkniętymi przemocą w rodzinie są również dzieci.

Naruszenie wymogu przydatności wystarcza do stwierdzenia niekonstytucyjności zakwestionowanego przepisu w zakresie, w jakim zezwala na przetwarzanie jednostkowych danych osób dotkniętych przemocą w rodzinie

ujawniających nałogi, skazania i orzeczenia o ukaraniu, bez zgody i wiedzy osób, których dane te dotyczą.

Powyższe oznacza, że art. 9c ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie w zakresie, w jakim uprawnia członków zespołu interdyscyplinarnego oraz grup roboczych do przetwarzania danych dotyczących nałogów, skazań i orzeczeń o ukaraniu osób dotkniętych przemocą w rodzinie, jest niezgodny z art. 51 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Natomiast w odniesieniu do osób stosujących przemoc w rodzinie, przewidziane w zaskarżonym przepisie przetwarzanie przez członków zespołu interdyscyplinarnego oraz grup roboczych **danych tych osób** dotyczących nałogów, skazań, orzeczeń o ukaraniu, bez zgody i wiedzy osób, których dane te dotyczą, **jest przydatne** do realizacji przez zespół interdyscyplinarny zadań, określonych w art. 9b ust. 2 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie.

Przydatne do realizacji przez zespół interdyscyplinarny zadań, określonych w art. 9b ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, w odniesieniu zarówno do osób dotkniętych przemocą w rodzinie, jak i osób stosujących przemoc w rodzinie, jest natomiast przetwarzanie tych danych, określonych w art. 9c ust. 1 tej ustawy, które dotyczą stanu zdrowia oraz „innych orzeczeń” wydanych w postępowaniu sądowym lub administracyjnym.

Dane dotyczące stanu zdrowia oraz „innych orzeczeń” wydanych w postępowaniu sądowym lub administracyjnym osób dotkniętych przemocą w rodzinie oraz osób stosujących tę przemoc stanowią bowiem istotny element materiału dowodowego, w szczególności przy diagnozowaniu problemu przemocy (art. 9b ust. 2 pkt 1 ustawy) czy też inicjowaniu interwencji w środowisku dotkniętym przemocą albo inicjowaniu działań w stosunku do osób stosujących przemoc (art. 9b ust. 2 pkt 3 i 5 ustawy), jak również przy

opracowywaniu i realizacji planu pomocy w indywidualnych przypadkach wystąpienia przemocy w rodzinie (art. 9b ust. 3 pkt 1 ustawy).

W tym miejscu należy mocno podkreślić, że w zaskarżonym przepisie **nie chodzi o wszelkie dane**, lecz tylko o takie dane, które są **przydatne w realizacji zadań zespołu interdyscyplinarnego, zadań ukierunkowanych wyłącznie na przeciwdziałanie przemocy w rodzinie i ochronę ofiar tej przemocy**. Przepis art. 9c ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie wskazuje bowiem wprost, że wymienione w nim dane przetwarzane są przez członków zespołu interdyscyplinarnego i grup roboczych „w zakresie niezbędnym do realizacji zadań” tych zespołów i grup.

Wskazówki, o jakie dane spośród wskazanych w zaskarżonym przepisie pięciu rodzajów tych danych (tzw. danych wrażliwych) może chodzić, zawarte są w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 13 września 2011 r. w sprawie procedury „Niebieskie Karty” oraz wzorów formularzy „Niebieska Karta” (Dz. U. Nr 209, poz. 1245) [dalej: rozporządzenie Rady Ministrów]. W treści tego rozporządzenia zawarto normę zobowiązującą do przekazywania wypełnionych formularzy „Niebieska Karta - A” przewodniczącemu zespołu interdyscyplinarnego (niezwłocznie, nie później niż w terminie 7 dni od dnia wszczęcia procedury, czyli od wypełnienia formularza przez przedstawiciela jednego z podmiotów wymienionych w art. 9d ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie) [§ 7 ust. 1 w związku z § 2 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów].

Z określonego w rozporządzeniu Rady Ministrów wzoru formularza „Niebieska karta - A” wynika, że wymienione w nim dane, wskazujące na stan zdrowia „osoby, wobec której istnieje podejrzenie, że stosuje przemoc w rodzinie”, koncentrują się na zdrowiu psychicznym tej osoby (stwierdzeniu uzależnień i ewentualnym ich leczeniu) [vide - pkt XII, XIII i XV Załącznika nr 1 do rozporządzenia Rady Ministrów], zaś dane wskazujące na stan zdrowia „osoby, co do której istnieje podejrzenie, że jest dotknięta przemocą w rodzinie”,

koncentrują się na **objawach uzasadniających podejrzenia stosowania wobec tej osoby przemocy w rodzinie**, w tym na uszkodzeniach ciała i ewentualnych, związanych z tymi uszkodzeniami ciała, pobytach w szpitalu (*vide* - pkt XVIII Załącznika nr 1 do rozporządzenia Rady Ministrów).

Podobnie, dane o skazaniach „osoby, wobec której istnieje podejrzenie, że stosuje przemoc w rodzinie”, to dane wskazujące na to, czy osoba ta była kiedykolwiek karana za przestępstwo z użyciem przemocy lub groźby jej użycia i jakie wówczas orzeczono kary, a także, czy i jakie wówczas zastosowano środki probacyjne (*vide* - pkt IX i X Załącznika nr 1 do rozporządzenia Rady Ministrów).

Także w przypadku określonych w art. 9c ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie danych dotyczących „innych orzeczeń wydanych w postępowaniu sądowym lub administracyjnym” dopuszcza się przetwarzanie wyłącznie danych zawartych w tych orzeczeniach, które obrazują sytuację prawną i faktyczną, w jakiej znajdują się zarówno ofiara (ofiary) przemocy w rodzinie, jak i sprawca tej przemocy. Wszak zawarte w pkt XV wspomnianego Załącznika pytanie brzmi, **czy w związku ze stosowaniem przemocy w rodzinie** były podejmowane działania polegające, między innymi na wszczęciu innego postępowania sądowego „(jakiego? np. rozwodowego, rodzinnego)” albo „poddanie wykonania władzy rodzicielskiej stałemu nadzorowi kuratora sądowego”. Owe „inne orzeczenia”, aby mogły być przetwarzane przez zespół interdyscyplinarny (grupy robocze), **muszą więc pozostawać w związku ze stosowaniem przemocy w rodzinie**.

Z opisanych wyżej powodów „przydatność” przetwarzania przez zespół interdyscyplinarny oraz grupy robocze tzw. danych wrażliwych, określonych w art. 9c ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, należy oceniać z uwzględnieniem ograniczonego zadaniami tego zespołu i tych grup zakresu przedmiotowego tych danych.

Dane dotyczące stanu zdrowia, ale też nałogów sprawców przemocy w rodzinie mogą wskazywać na przyczyny ich agresywnego zachowania (np. na

zaburzenia psychiczne spowodowane alkoholizmem), a przez to determinować podejmowanie przez zespół interdyscyplinarny określonych działań wobec takich osób - z doprowadzeniem do ich zatrzymania i umieszczenia chociażby w szpitalu psychiatrycznym, także w trybie art. 23 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (tekst jednolity - Dz. U. z 2011 r. Nr 231, poz. 1375 ze zm.).

Dane dotyczące stanu zdrowia ofiar przemocy w rodzinie mogą natomiast wskazywać na formę oraz intensywność (zagrożenie zdrowia i życia ofiary) tej przemocy i determinować podjęcie określonych działań w stosunku do sprawców przemocy (np. skierowanie zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa „znęcania się” czy też podjęcie przez kuratora sądowego [wszak członka zespołu interdyscyplinarnego] działań zmierzających do zarządzenia wykonania warunkowo zawieszanej kary za popełnione w przeszłości przestępstwo „znęcania”).

Z kolei znajomość przez członków zespołu interdyscyplinarnego **danych dotyczących skazań i orzeczeń o ukaraniu sprawców przemocy**, przykładowo, przy wyborze rodzaju działań w stosunku do osób stosujących przemoc w rodzinie, pozwala na wykorzystanie (przez właściwe organy) instytucji określonej w art. 74 § 2 k.k. (przepis ten umożliwia sądowi rozszerzenie [w okresie próby] lub zmianę obowiązków wymienionych w art. 72 § 1 pkt 3-8 k.k., jak również oddanie skazanego pod dozór), a także, w skrajnych przypadkach, pozwala na doprowadzenie do wydania przez sąd zarządzenia o wykonaniu warunkowo zawieszanej kary pozbawienia wolności (warunkowo zawieszanej kary aresztu).

Wreszcie dane dotyczące „innych orzeczeń” wydanych w postępowaniu sądowym lub administracyjnym w odniesieniu nie tylko do sprawcy przemocy w rodzinie, ale też osoby dotkniętej tą przemocą, pozwalają stwierdzić, przykładowo, czy sprawca (a być może również ofiara przemocy) ma ograniczoną władzę rodzicielską (*vide* na przykład - art. 111 § 1 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. - Kodeks rodzinny i opiekuńczy, tekst jednolity - Dz. U. z 2015 r., poz. 583,

dalej: k.r.o.), czy małżeństwo sprawcy przemocy z osobą dotkniętą przemocą zostało rozwiązane przez rozwód i jakie są warunki rozwodu (*vide* - art. 58 k.r.o.), jak również, czy sprawca przemocy lub osoba dotknięta przemocą (ewentualnie zarówno sprawca, jak i ofiara) posiadają status bezrobotnych i jakie, ewentualnie, świadczenia z tytułu bezrobocia pobierają (sprawy te rozstrzygane są w formie decyzji administracyjnych, *vide* - art. 9 pkt 14 lit. a-d ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, tekst jednolity - Dz. U. z 2015 r., poz. 149 oraz wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z dnia 6 marca 2012 r., w sprawie o sygn. akt II Sa/Rz 1275/11, LEX nr 1138777).

Skoro jednak przydatność ograniczeń (jak to zostało określone w uzasadnieniu powołanego wyżej wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. akt K 39/12) „nie przekłada się automatycznie na ich niezbędność w demokratycznym państwie prawnym”, ciężar analizy uznanego w omawianym przypadku za **przydatny**, fragmentu unormowania art. 9c ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie przesunął się na kolejne przesłanki testu dozwolonych konstytucyjnie ograniczeń praw i wolności.

Kolejną przesłanką tego testu jest **niezbędność wprowadzonych ograniczeń** w demokratycznym państwie prawa dla ochrony bezpieczeństwa lub porządku publicznego, ochrony środowiska, ochrony zdrowia i moralności publicznej albo ochrony praw i wolności, której to ochrony nie da się *in concreto* osiągnąć bez wprowadzenia ograniczeń praw i wolności.

Na wstępie tej części rozważań należy zastrzec, iż niezbędność wprowadzonych ograniczeń autonomii informacyjnej jednostki (art. 51 ust. 2 Konstytucji), polegających na przetwarzaniu przez zespół interdyscyplinarny oraz grupy robocze tzw. danych wrażliwych określonych w art. 9c ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, oczywiście tylko tych, które okazały się „przydatne”, będzie musiała być oceniana - podobnie jak w przypadku wymogu

„przydatności” - z uwzględnieniem ograniczonego zadaniami zespołu oraz grup zakresu przedmiotowego tych danych.

Przetwarzanie przez członków zespołu interdyscyplinarnego oraz grup roboczych danych osób dotkniętych przemocą w rodzinie, dotyczących stanu zdrowia oraz „innych orzeczeń” wydanych w postępowaniu sądowym lub administracyjnym, a także danych osób stosujących przemoc w rodzinie dotyczących stanu zdrowia, nałogów, skazań, orzeczeń o ukaraniu oraz „innych orzeczeń” wydanych w postępowaniu sądowym lub administracyjnym z pewnością jest niezbędne dla zapewnienia rzetelności i sprawności instytucji publicznych, których przedstawiciele wchodzi w skład tych zespołów oraz grup (jednostek organizacyjnych pomocy społecznej, Policji, oświaty, ochrony zdrowia i innych). Wszak jednym z zadań zespołu interdyscyplinarnego jest integrowanie i koordynowanie działań podmiotów reprezentowanych w tym zespole (*vide* - art. 9a ust. 3 pkt 1, 3, 4 i 5 oraz art. 9b ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie).

Skoro jednak, jak to wynika z cytowanego wcześniej uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. akt K 39/12, wzgląd na rzetelność i sprawność organów nie rozstrzyga *per se* o spełnieniu wymogu niezbędności ograniczenia proklamowanego w art. 51 ust. 2 Konstytucji prawa do autonomii informacyjnej jednostki, zaś sam ten przepis ustawy zasadniczej, odnosząc się do „niezbędności”, nie określa jednak merytorycznych kryteriów oceny niezbędności ingerencji i w tym zakresie właściwym przepisem konstytucyjnym jest art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej, to problematyka zagwarantowania sprawności i rzetelności działania organów władzy publicznej - także w przypadku przyznanej członkom zespołu interdyscyplinarnego i grup roboczych kompetencji, o której mowa w art. 9c ust. 1 ustawy o przeciwdziałania przemocy w rodzinie - wymaga powiązania z ochroną: bezpieczeństwa lub porządku publicznego, środowiska, zdrowia i moralności publicznej lub praw i wolności.

Przemoc w rodzinie, o czym wcześniej była mowa, jest jedną z najcięższych form naruszenia praw człowieka. Już w preambule do ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie stwierdza się, że „przemoc w rodzinie narusza podstawowe prawa człowieka, w tym prawo do życia i zdrowia oraz poszanowania godności osobistej”. Przemoc w rodzinie, poza naruszeniem godności osobistej oraz prawa do życia i zdrowia, narusza „wiele innych praw człowieka, jak (...) prawo do wolnego wykonywania zawodu, prawo do ochrony przed pracą przymusową, prawo do swobodnego decydowania o miejscu pobytu (uzasadnienie projektu ustawy nowelizującej, Sejm IV kadencji, druk nr 3639, s. 2-3).

Dostęp członków zespołu interdyscyplinarnego do wskazanych wyżej danych osób dotkniętych przemocą w rodzinie (dot. stanu zdrowia i „innych orzeczeń”) oraz osób stosujących przemoc w rodzinie (dot. stanu zdrowia, nałogów, skazań, orzeczeń o ukaraniu i „innych orzeczeń”) z pewnością służy zagwarantowaniu porządku publicznego w znaczeniu wewnętrznym. Wszak jedną z istotnych funkcji demokratycznego państwa prawnego jest skuteczne zwalczanie wszelkich, nie mówiąc już o najcięższych, form naruszeń praw i wolności obywatelskich. Dlatego ustawodawca ma nie tylko prawo, ale i obowiązek zwalczania zjawiska przemocy w rodzinie poprzez nadawanie przedstawicielom organów wykonujących zadania publiczne w sferze bezpieczeństwa obywateli i polityki społecznej takich uprawnień, które będą miały bezpośredni wpływ na zwiększenie sprawności działania tych organów.

Przetwarzanie przez członków zespołu interdyscyplinarnego oraz grup roboczych wspomnianych wyżej danych jest również niezbędne dla zagwarantowania efektywnej ochrony praw i wolności obywatelskich.

Dostęp członków zespołu interdyscyplinarnego oraz grup roboczych do danych o stanie zdrowia osób dotkniętych przemocą w rodzinie oraz osób stosujących przemoc w rodzinie jest niezbędny w szczególności do diagnozowania problemu przemocy w rodzinie, inicjowania interwencji w

środowisku dotkniętym przemocą w rodzinie, a w szczególności do inicjowania działań w stosunku do osób stosujących przemoc w rodzinie. Dostęp do tych danych zwiększa więc efektywność ochrony konstytucyjnych praw osób dotkniętych przemocą w rodzinie - nie tylko takich jak prawo do godności osobistej, ale też prawo do ochrony życia i zdrowia.

Przykładowo, stwierdzone u osoby dotkniętej przemocą w rodzinie jednorazowe obrażenia ciała mogą być dowodem na przemoc w rodzinie, nie muszą natomiast być dowodem na popełnienie przestępstwa znęcania się, o którym mowa w art. 207 k.k. (mogą ewentualnie dowodzić dopuszczenia się przez sprawcę przemocy przestępstwa spowodowania naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia trwającego nie dłużej niż 7 dni z art. 157 § 2 k.k.), chyba że z przetwarzanych danych wynika powtarzalność tego rodzaju zachowań sprawcy.

Znęcanie się jest bowiem przykładem konstrukcji **prawnej jedności** czynów, w świetle której wielokrotność powtarzających się czynów skierowanych na to samo dobro stanowi jedno przestępstwo wieloczynowe. Trzeba przy tym pamiętać, że mimo wieloczynowej konstrukcji znęcania się w orzecznictwie przyjmuje się (*vide* - uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 1976 r., w sprawie o sygn. akt VI KZP 13/75, „Wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w zakresie prawnokarnej ochrony rodziny”, LEX nr 19141), że pojedyncze zachowanie się o dużej intensywności (np. dotkliwe pobicie osoby najbliższej, odcięcie dopływu prądu) także może wypełniać znamiona tego przestępstwa.

Z kolei stan zdrowia osoby stosującej przemoc w rodzinie (w powiązaniu z danymi o nałogach) może wskazywać na kierunek ewentualnego działania (działań), które należy wobec takiej osoby podjąć (np. zobowiązać ją do podjęcia leczenia odwykowego), aby uchronić ofiarę przemocy od naruszania jej praw.

Nie jest też możliwa odpowiednia pomoc rodzinom, w których występuje zjawisko przemocy, bez wiedzy o rzeczywistych relacjach zachodzących

między członkami rodziny oraz ich sytuacji majątkowej, w tym - czy uzyskują stałe dochody i z jakiego tytułu. Temu służy analiza, innych niż zapadłe w szeroko pojętym prawie karnym, orzeczeń sądowych, a także orzeczeń administracyjnych (była już o tym mowa wcześniej). Także więc dostęp do tego rodzaju danych zwiększa efektywność ochrony konstytucyjnych praw osób dotkniętych przemocą w rodzinie.

Wreszcie efektywność ochrony konstytucyjnych praw osób dotkniętych przemocą w rodzinie zwiększa przetwarzanie przez członów zespołu interdyscyplinarnego oraz grup roboczych danych o skazaniach i orzeczeniach o ukaraniu sprawcy przemocy w rodzinie, dlatego że umożliwia wykorzystanie odpowiednich dla danej sytuacji środków prawnych. Może się jednak okazać, o czym wcześniej też była mowa, że sprawca przemocy w rodzinie objęty jest okresem próby w związku ze skazaniem go na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania - być może - za popełnione w przeszłości przestępstwo znęcania się i, aby uchronić osobę dotkniętą przemocą w rodzinie od eskalacji tej przemocy, wystarczy doprowadzić do zarządzenia wykonania orzeczonej już, lecz warunkowo zawieszanej kary izolacyjnej.

Jednocześnie należy podkreślić, że ochrony porządku publicznego oraz praw i wolności jednostki w związku z przemocą w rodzinie nie da się osiągnąć z zastosowaniem mniej dolegliwego ograniczenia autonomii informacyjnej albo bez jego wprowadzenia. Bez wspomnianych danych informacja, niezbędna do udzielenia pomocy osobom, wobec których stosowana jest przemoc w rodzinie, nie znalazłaby się w posiadaniu podmiotów pomocy tej udzielających. Bez tych danych zespół interdyscyplinarny i grupy robocze, o czym wcześniej była mowa, nie mogłyby wypełniać ustawowych zadań (*vide* - art. 9b ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie). Ponadto zakres przetwarzanych danych pozwala na to, aby udzielana pomoc była dostosowana do konkretnego przypadku i efektywna.

Reasumując tę część rozważań, należy stwierdzić, że wprowadzone w art. 9c ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie rozwiązanie, polegające na upoważnieniu członków zespołów interdyscyplinarnych i grup roboczych do przetwarzania danych osób dotkniętych przemocą w rodzinie dotyczących stanu zdrowia oraz orzeczeń wydanych w „innych postępowaniach sądowych lub administracyjnych”, a w przypadku osób stosujących przemoc w rodzinie - danych dotyczących stanu zdrowia, nałogów, skazań, orzeczeń o ukaraniu oraz innych orzeczeń wydanych w postępowaniach sądowych lub administracyjnych, jest rozwiązaniem niezbędnym dla ochrony porządku publicznego, a także ochrony godności oraz życia i zdrowia osób dotkniętych przemocą w rodzinie.

Niemniej jednak niezbędność ograniczenia (podobnie jak jego przydatność) nie jest wystarczająca do orzeczenia o hierarchicznej zgodności norm. Ciężar rozstrzygnięcia przesunął się na wymóg proporcjonalności *sensu stricto* (*vide* - uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. akt K 39/12).

W tym miejscu należy przypomnieć, że w wypadku ingerencji prawodawczej w autonomię informacyjną jednostki spełnienie wymogu proporcjonalności *sensu stricto* oznacza między innymi:

- a) istnienie ustawowo determinowanych gwarancji proceduralnych i technicznych bezpiecznego przetwarzania danych osobowych;
- b) ograniczenie katalogu podmiotów przetwarzających dane do minimum podyktowanego rodzajem danych i celem ich przetwarzania;
- c) określenie ram czasowych przetwarzania danych;
- d) wprowadzenie efektywnego mechanizmu anonimizacji;
- e) wprowadzenie przepisów umożliwiających stabilne finansowanie i konserwację baz danych celem zapewnienia ich niezakłóconego funkcjonowania w dobie dynamicznego rozwoju nowoczesnych technologii i różnego rodzaju ryzyka z tym związanego (*vide* - uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. akt K 39/12, op. cit.).

Na wstępie należy zastrzec, że, podobnie jak w przypadku oceny „przydatności” i „niezbędności”, ocena proporcjonalności *sensu stricto* obejmie tylko te dane wrażliwe, o których mowa w art. 9c ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, które **pozostają w związku ze stosowaniem przemocy w rodzinie.**

Odnosząc się do warunku istnienia ustawowo determinowanych gwarancji proceduralnych i technicznych bezpiecznego przetwarzania danych osobowych, należy podnieść, że warunek ten jest spełniony w ustawie o ochronie danych osobowych, ponieważ, jak trafnie podnosi S. Spurek, „**[d]o przetwarzania danych osobowych przez zespół interdyscyplinarny oraz grupy robocze stosuje się przepisy ustawy o ochronie danych osobowych. Zgodnie z art. 3 tej ustawy, stosuje się ją bowiem do organów państwowych, organów samorządu terytorialnego oraz do państwowych i komunalnych jednostek organizacyjnych. Nie ma potrzeby powtarzania przepisów tej ustawy w tych regulacjach, a ponadto ich powielenie stanowiłoby naruszenie Zasad Techniki Prawodawczej** (podkr. wł.). W szczególności w przypadku przetwarzania danych osobowych przez zespół interdyscyplinarny zastosowanie znajdują przepisy regulujące obowiązki administratora danych, tj. zgodnie z art. 7 pkt 4 tej ustawy organu, jednostki organizacyjnej lub innego podmiotu, decydującego o celach i środkach przetwarzania danych osobowych. Administratorem danych w rozumieniu ustawy o ochronie danych osobowych będzie gmina, skoro to jeden z jej organów powołuje zespół, a obsługę zespołu zapewnia ośrodek pomocy społecznej” (S. Spurek, *Komentarz do art. 9(a), art. 9(b), art. 9(c) ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie*, op. cit.).

Warto przypomnieć, że obowiązkiem administratora danych jest zabezpieczenie danych osobowych na zasadach i w sposób określony w art. 36-39 ustawy o ochronie danych osobowych, jak również, między innymi, zapewnienie urządzeniom i systemom informatycznym służącym do przetwarzania danych osobowych podstawowych warunków technicznych i

organizacyjnych, o których mowa w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie dokumentacji przetwarzania danych osobowych oraz warunków technicznych i organizacyjnych, jakim powinny odpowiadać urządzenia i systemy informatyczne służące do przetwarzania danych osobowych (Dz. U. Nr 100, poz. 1024).

Warunek istnienia ustawowo determinowanych gwarancji proceduralnych i technicznych bezpiecznego przetwarzania danych osobowych spełniają też przepisy art. 9c ust. 2 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, które brzmią:

„2. Członkowie zespołu interdyscyplinarnego oraz grup roboczych zobowiązani są do zachowania poufności wszelkich informacji i danych, które uzyskali przy realizacji zadań, o których mowa w art. 9b ust. 2 i 3. Obowiązek ten rozciąga się także na okres po ustaniu członkostwa w zespole interdyscyplinarnym oraz w grupach roboczych.

3. Przed przystąpieniem do wykonywania czynności, o których mowa w art. 9b ust. 2 i 3, członkowie zespołu interdyscyplinarnego oraz grup roboczych składają organowi, o którym mowa w art. 9a ust. 2, oświadczenie o następującej treści: <Oświadczam, że zachowam poufność informacji i danych, które uzyskałem przy realizacji zadań związanych z przeciwdziałaniem przemocy w rodzinie oraz, że znane mi są przepisy o odpowiedzialności karnej za udostępnienie danych osobowych lub umożliwienie do nich dostępu osobom nieuprawnionym.>.”.

W komentarzu do art. 9c ust. 2 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie S. Spurek podnosi, że „[n]iektóre z osób wchodzących w skład zespołu interdyscyplinarnego są zobowiązane do zachowania w tajemnicy informacji uzyskanych w związku z wykonywaniem czynności służbowych lub zawodowych. Wynika to z przepisów regulujących kwestię realizacji przez te osoby ich zadań (zob. np. art. 119 ust. 2 pkt 5 u.p.s., stanowiący, że pracownik socjalny jest obowiązany zachować w tajemnicy informacje uzyskane w toku

czynności zawodowych, także po ustaniu zatrudnienia, chyba że działa to przeciwko dobru osoby lub rodziny; art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, tekst jedn.: Dz. U. z 2011 r. Nr 277, poz. 1634 z późn. zm., zobowiązujący lekarza do zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu).

Jednak nie wszyscy przedstawiciele podmiotów składających się na zespół interdyscyplinarny są objęci obowiązkiem zachowania tajemnicy wynikającym z odrębnych ustaw (podkr. wł.). W celu zapewnienia ochrony danych osobowych art. 9c ust. 2 ustawy nakłada na członków zespołu interdyscyplinarnego i grup roboczych obowiązek zachowania poufności wszelkich informacji i danych, które uzyskali przy realizacji zadań, o których mowa w art. 9b ust. 2 i 3, a obowiązek ten rozciąga się także na okres po ustaniu członkostwa w zespole interdyscyplinarnym oraz w grupach roboczych. Ponadto członkowie zespołu interdyscyplinarnego i grup roboczych przed przystąpieniem do wykonywania swoich zadań składają organowi, który powołuje zespół - odpowiednio wójtowi, burmistrzowi albo prezydentowi miasta - oświadczenie, w którym deklarują zachowanie poufności informacji i danych, które uzyskali przy realizacji zadań związanych z przeciwdziałaniem przemocy w rodzinie, oraz znajomość przepisów o odpowiedzialności karnej za udostępnienie danych osobowych lub umożliwienie do nich dostępu osobom nieuprawnionym (art. 9c ust. 3)” [S. Spurek, op. cit.].

Trzeba dodać, że brak zachowania poufności danych, określonych w art. 9c ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, może narazić osobę, która nie zachowała tego obowiązku, na odpowiedzialność karną z art. 266 § 1 k.k., który brzmi:

„Kto, wbrew przepisom ustawy lub przyjętemu na siebie zobowiązaniu, ujawnia lub wykorzystuje informację, z którą zapoznał się w związku z pełnioną funkcją, wykonywaną pracą, działalnością publiczną, społeczną, gospodarczą lub naukową,

podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.”.

Ściganie tego przestępstwa następuje na wniosek pokrzywdzonego (art. 266 § 3 k.k.).

P. Kozłowska-Kalisz wskazuje, że „[p]rzedmiotem ochrony jest **poufność informacji** (...); przepis chroni **stosunek zaufania** pomiędzy dysponentem a depozytariuszem informacji, który jest warunkiem prawidłowości wykonywania określonych zawodów, pełnienia funkcji czy prowadzenia pewnych działalności (...); tym samym ochroną w tym przepisie objęty będzie także interes prywatny (sfera prywatności), jak i inne interesy, w które godzi ujawnienie tajemnicy służbowej (z § 2); por. art. 2 pkt 2 ustawy o ochronie informacji niejawnych. <Przy przestępstwie stypizowanym w art. 266 § 1 k.k. rodzajowym przedmiotem ochrony jest dyskrecjonalność informacji, zaś przedmiotem ochrony bezpośredniej prawo zachowania określonych informacji w tajemnicy, przy czym obowiązek dyskrecji spoczywający na depozytariuszu informacji podyktowany może być potrzebą ochrony istotnego interesu prywatnego, stosunku zaufania łączącego dysponenta informacji z jej depozytariuszem, ale także prawidłowego wykonywania niektórych zawodów lub prowadzenia określonej działalności, w których szczególne znaczenie odgrywa stosunek zaufania> (postanowienie SN z dnia 21 marca 2013 r., III KK 267/12, LEX nr 1293801)” oraz że „[t]ajemnica **zawodowa** istnieje, gdy wiadomość nią objęta została uzyskana przez osobę reprezentującą określony zawód, z tytułu wykonywania którego było możliwe wejście w posiadanie cudzej tajemnicy czy sekretu (...). Ustalenie obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej może wynikać **wprost z przepisów** regulujących tryb i zasady wykonywania określonych zawodów bądź **z przyjęcia na siebie zobowiązania** co do nieujawniania faktów poznanych w związku z wykonywaną pracą zawodową. Źródłem obowiązku zachowania dyskrecji w przypadku tajemnicy zawodowej nie muszą być wyraźne przepisy prawne, lecz także zasady etyki zawodowej. Tajemnica zawodowa ma dwojaki charakter, tzn.

może obejmować wiadomości, które dotyczą życia określonych osób, uzyskane w ramach dokonywania czynności zawodowych czy też pełnionych funkcji, oraz informacje dotyczące samego zawodu i sposobu jego wykonywania. Przepis § 1 nie dotyczy jednak tylko tajemnicy zawodowej; ma bowiem zakres o wiele szerszy - obejmuje także każdą tajemnicę poznaną w związku z pełnioną funkcją, wykonywaną pracą, działalnością publiczną, społeczną, gospodarczą lub naukową. Stąd też ten rodzaj tajemnicy określany jest także jako **tajemnica funkcyjna (...)**. Pojęcie **tajemnicy prywatnej** może być natomiast używane ze względu na rodzaj informacji stanowiących przedmiot tajemnicy, tj. dotyczących prywatnej sfery życia dysponenta informacji” (P. Kozłowska-Kalisz, *Komentarz do art. 266 Kodeksu karnego*, http://lex/lex/content.rpc?reqId=1440600304535_1617665492).

Z kolei wymóg ograniczenia katalogu podmiotów przetwarzających dane do minimum podyktowanego rodzajem danych i celem ich przetwarzania realizuje, przewidziane w art. 9c ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, ograniczenie kręgu tych podmiotów tylko do osób wchodzących w skład zespołu interdyscyplinarnego i grup roboczych.

Ponadto zakres przetwarzanych danych jest mocno ograniczony. Są to bowiem, o czym wcześniej była mowa, tylko te dane, które pozostają **w związku ze stosowaniem przemocy w rodzinie i mogą być przetwarzane tylko w celu podejmowania działań zmierzających do przeciwdziałania przemocy w rodzinie.**

Wreszcie ramy czasowe przetwarzania danych, o których mowa w art. 9c ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, **zostały określone.**

Przetwarzanie tych danych jest bowiem dopuszczalne tylko do zakończenia procedury „Niebieskie Karty”, przy czym zakończenie tej procedury następuje w przypadku ustania przemocy w rodzinie i uzasadnionego przypuszczenia o zaprzestaniu dalszego stosowania przemocy w rodzinie oraz po zrealizowaniu indywidualnego planu pomocy albo w przypadku rozstrzygnięcia

o braku zasadności podejmowania działań (§ 18 ust. 1 pkt 1 i 2 rozporządzenia Rady Ministrów). Zakończenie procedury „Niebieskie Karty” wymaga udokumentowania w formie protokołu podpisanego przez przewodniczącego zespołu interdyscyplinarnego (§ 18 ust. 2 rozporządzenia Rady Ministrów).

Przetwarzanie danych, o których mowa w art. 9c ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, następuje wyłącznie w zakresie niezbędnym do realizacji zadań zespołu interdyscyplinarnego, zaś zadania te polegają na integrowaniu oraz koordynowaniu działań w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie. Kiedy więc przemoc w rodzinie już nie występuje albo zostanie stwierdzone, że nie miała miejsca, działania zespołu interdyscyplinarnego, w tym także przetwarzanie wspomnianych danych, przestają spełniać swój cel ustawowy. Należy przypomnieć, że obowiązkiem administratora danych jest, między innymi, przechowywanie danych w postaci umożliwiającej identyfikację osób, których dotyczą, nie dłużej niż to jest niezbędne do osiągnięcia celu przetwarzania (zasada ograniczenia czasowego) [art. 26 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie danych osobowych].

Mało tego, w doktrynie przyjmuje się, że „[n]awet wówczas, gdy określone dane odpowiadają celowi, w którym są zbierane i do tego celu adekwatne, to nie wynika z tego, iż mogą być one przetwarzane, w tym też udostępniane innym podmiotom, *ad infinitum*. Czasowym wyznacznikiem jest tu osiągnięcie zamierzonego celu przetwarzania (np. wykonanie zawartej umowy). Później nie muszą być one wprowadzone <z urzędu> usunięte, natomiast powinny być co najmniej poddane anonimizacji, pozbawione cech identyfikujących; nie wystarcza w żadnej mierze jedynie utrudnienie identyfikacji. W rezultacie zachowane informacje powinny wówczas utracić walor danych osobowych w rozumieniu ustawy” (J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Komentarz do art. 26 ustawy o ochronie danych osobowych*, http://lex/lex/content.rpc?reqId+1441110801795_7076381).

Autorzy powołanego wyżej komentarza wskazują też, że „[w] kontekście wymogu usunięcia danych osobowych, które stały się zbędne do osiągnięcia celu, w którym uprzednio zostały zebrane, nasuwają się następujące uwagi oparte na zasadach wypracowanych na gruncie prawa angielskiego.

Po pierwsze, administrator danych powinien regularnie dokonywać oceny zawartości swych zbiorów pod kątem usuwania zbędnych danych.

Po drugie, w przypadku dużych zbiorów należy rozważyć celowość uprzedniego ustanowienia okresów ich przetrzymywania. Czas ten byłby zróżnicowany w zależności od spodziewanego terminu ich użyteczności; po jego upływie, wobec braku szczególnych okoliczności, dane byłyby usuwane.

Po trzecie, w przypadku gdy zapisanie (zgromadzenie) danych ma źródło w relacji istniejącej między danymi osobowymi (czy osobą) a administratorem danych, należy przyjąć obowiązek ich usunięcia w sytuacji wygaśnięcia tej relacji. Przykładowo, dotyczy to sytuacji ustania stosunku zatrudnienia lub zaprzestania dokonywania transakcji z daną osobą. Wskazuje się przy tym, że niekiedy powstaje wówczas obowiązek usunięcia jedynie części danych ze względu na celowość utrzymania informacji koniecznych do obrony interesów administratora w przypadku ewentualnego podniesienia roszczeń przeciwko niemu przez daną osobę.

Zasada czasowego ograniczenia została wskazana w jednym z orzeczeń Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie w kontekście przetwarzania danych osobowych w związku z działalnością Biura Informacji Kredytowej (BIK). Sąd, podzielając stanowisko GODO, uznał, iż <z chwilą całkowitej spłaty kredytu (zamknięcia rachunku bankowego) kończy się prawne zezwolenie na przetwarzanie danych osobowych tych osób, których rachunki zostały zamknięte. Osiągnięty zostaje wówczas cel, w jakim dane te były przetwarzane> (wyrok WSA w Warszawie z dnia 22 lutego 2005 r., II SA/Wa 2030/04, LEX nr 164935)” [tamże].

Trzeba do tego dodać, że przechowywanie w zbiorze danych niezgodnie z celem utworzenia zbioru mieści się w zakresie bezprawnego przetwarzania danych uregulowanego w art. 49 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych, zagrożonego grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2, a w przypadku, gdy bezprawne przetwarzanie dotyczy, między innymi, danych dotyczących stanu zdrowia czy nałogów, czyn ten podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo karze pozbawienia wolności do lat 3.

Reasumując, należy stwierdzić, że art. 9c ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie w zakresie, w jakim umożliwia członkom zespołów interdyscyplinarnych i grup roboczych przetwarzanie danych osób dotkniętych przemocą w rodzinie dotyczących stanu zdrowia oraz orzeczeń wydanych w „innych postępowaniach sądowych lub administracyjnych”, a w przypadku osób stosujących przemoc w rodzinie - danych dotyczących stanu zdrowia, nałogów, skazań, orzeczeń o ukaraniu oraz innych orzeczeń wydanych w postępowaniach sądowych lub administracyjnych, jest rozwiązaniem spełniającym wymóg proporcjonalności *sensu stricto*, co jednocześnie oznacza, że zaskarżony przepis, we wskazanym wyżej zakresie, jest zgodny z art. 51 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Zarzut niezgodności art. 9d ust. 1 i 4 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie z art. 2, art. 51 ust. 3 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 51 ust. 4 Konstytucji.

Zdaniem Wnioskodawców, przepisy art. 9d ust. 1 i 4 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie dlatego („w sposób rażący”) naruszają art. 51 ust. 3 Konstytucji, że o wszczęciu procedury „Niebieskie Karty” nie są informowane osoby podejrzane o stosowanie przemocy w rodzinie, co wynika z samej procedury, która nie przewiduje takiego obowiązku.

Wnioskodawcy podkreślają, że „zgodnie z powszechną praktyką stosowania wskazanego przepisu nie jest możliwe uzyskanie dostępu do informacji zebranych przez grupy robocze i zespoły dyscyplinarne, które odmawiają takiego wglądu osobom podejrzanym o stosowanie przemocy. Zaskarżanie rozstrzygnięć o odmowie do sądów administracyjnych nie daje rezultatów, bowiem skargi są odrzucane przez sądy z uwagi na nieadministracyjnoprawny charakter zespołów i grup roboczych (por. postanowienie WSA w Lublinie z dnia 11 września 2013 r., sygn. akt II SA/Lu 580/13)” [uzasadnienie wniosku, s. 11-12].

Zdaniem Wnioskodawców, w związku z brakiem gwarancji proceduralnych przy jednoczesnym ograniczeniu prawa dostępu do informacji gromadzonych przez władze publiczne, przepisy art. 9d ust. 1 i 4 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie są również niezgodne z art. 31 ust. 3 Konstytucji, naruszając wyrażoną w tym przepisie zasadę proporcjonalności.

Przepisy art. 9d ust. 1 i 4 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie naruszają również, w ocenie Wnioskodawców, art. 51 ust. 4 Konstytucji w zakresie, w jakim nie przewidują możliwości dostępu do informacji zgromadzonych w postępowaniu oraz nie umożliwiają osobie, co do której istnieje podejrzenie, że stosuje przemoc w rodzinie, bycia wysłuchanym w postępowaniu „Niebieskie Karty”.

W ocenie Wnioskodawców, „przepisy procedury <Niebieskie Karty> powinny być interpretowane w sposób ścisły, a zatem również zawężający. Stąd należy przyjąć, że art. 9d ust. 1 u.p.p.r. (ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie - przyp. wł.) pozwala podjąć w ramach procedury <Niebieskie Karty> interwencję wobec rodziny bez zgody osoby dotkniętej przemocą jedynie wówczas, gdy akty przemocy zostały potwierdzone. *A contrario*, że w wypadku osoby, co do której nie potwierdzono, że jest ofiarą przemocy w rodzinie, postępowanie może być wszczęte tylko za jej pozwoleniem. To nakazuje również, by wszczęcie procedury <Niebieskie Karty>, o którym mowa w ust. 4 w związku

z ust. 2 art. 9d u.p.p.r., a które następuje w oparciu o samo jedynie uzasadnione podejrzenie zaistnienia przemocy w rodzinie winno odbywać się za zgodą osoby dotkniętej przemocą.

Z kontekstu ustawy oraz aktów wykonawczych (§ 2 ust. 4 Rozporządzenia RM) wynika odmienna praktyka. Przepisy przewidują, że w wypadku niemożliwości skontaktowania się z domniemaną ofiarą przemocy, wypełnienie formularza, **<Niebieskie Karty> a więc rozpoczęcie procedury następuje bez udziału (a więc i zgody) tej osoby. Tak też nowelizację powszechnie rozumieją organy przeciwdziałania przemocy (podkr. wł.).** Oznacza to, że urzędnik podejmuje w istocie arbitralną decyzję o wszczęciu, na podstawie daleko posuniętego uznania i swobodnej oceny informacji, które pozyskano, a które często mają charakter zwykłego pomówienia” (uzasadnienie wniosku, s. 12-13).

Art. 9d ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie brzmi:

„Art. 9d. 1. Podejmowanie interwencji w środowisku wobec rodziny dotkniętej przemocą odbywa się w oparciu o procedurę <Niebieskie Karty> i nie wymaga zgody osoby dotkniętej przemocą w rodzinie (podkr. wł.).

2. Procedura <Niebieskie Karty> obejmuje ogół czynności podejmowanych i realizowanych przez przedstawicieli jednostek organizacyjnych pomocy społecznej, gminnych komisji rozwiązywania problemów alkoholowych, Policji, oświaty i ochrony zdrowia, w związku z uzasadnionym podejrzeniem zaistnienia przemocy w rodzinie.

3. Przedstawiciele podmiotów, o których mowa w ust. 2, realizują procedurę <Niebieskie Karty> w oparciu o zasadę współpracy i przekazują informacje o podjętych działaniach przewodniczącemu zespołu interdyscyplinarnego.

4. Wszczęcie procedury <Niebieskie Karty> następuje przez wypełnienie formularza <Niebieska Karta> w przypadku powzięcia, w toku prowadzonych czynności służbowych lub zawodowych, podejrzenia stosowania przemocy wobec członków rodziny lub w wyniku zgłoszenia

dokonanego przez członka rodziny lub przez osobę będącą świadkiem przemocy w rodzinie (podkr. wł.).

5. Rada Ministrów określi, w drodze rozporządzenia, procedurę <Niebieskie Karty> oraz wzory formularzy <Niebieska Karta> wypełnianych przez przedstawicieli podmiotów realizujących procedurę <Niebieskie Karty>, mając na uwadze skuteczność działań wobec osób dotkniętych przemocą w rodzinie i dobro tych osób.”.

Art. 9d ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie reguluje więc procedurę „Niebieskie Karty”, zgodnie z którą podejmuje się interwencję w środowisku wobec rodziny dotkniętej przemocą. Określa także podmioty właściwe do realizacji procedury „Niebieskie Karty” oraz zasady realizacji tej procedury.

S. Spurek wskazuje, że „[p]rocedura <Niebieskie Karty> obejmuje ogół czynności podejmowanych i realizowanych w związku z uzasadnionym podejrzeniem zaistnienia przemocy w rodzinie. Wszczynana jest w sytuacji, gdy dany podmiot w toku prowadzonych czynności służbowych lub zawodowych powziął podejrzenia stosowania przemocy wobec członków rodziny, lub w wyniku zgłoszenia dokonanego przez członka rodziny lub przez osobę będącą świadkiem przemocy w rodzinie. Podmioty odpowiedzialne za stosowanie procedury wszczynają ją w sytuacji, gdy same powezmą uzasadnione podejrzenie stosowania przemocy w rodzinie, z własnej inicjatywy lub z inicjatywy innych osób - członka danej rodziny (...) lub świadka przemocy w rodzinie, gdy osoby te dokonają zgłoszenia faktu tej przemocy. Wszczęcie procedury następuje poprzez wypełnienie formularza <Niebieska Karta>. **Co istotne, podejmowanie interwencji wobec rodziny dotkniętej przemocą, które odbywa się według procedury <Niebieskie Karty>, zgodnie z art. 9d ust. 1, nie wymaga zgody osoby dotkniętej przemocą w rodzinie. Zatem również wszczęcie i realizacja procedury nie wymaga wyrażenia przez osobę dotkniętą przemocą w rodzinie zgody.** Jak podkreślano podczas sejmowych prac nad nowelizacją z

2010 r., wzięto tu pod uwagę psychologię ofiary, która często wycofuje się z podejmowania kroków wobec sprawcy przemocy (podkr. wł.).

Procedura <Niebieskie Karty> prowadzona jest, zgodnie z art. 9d ust. 2, przez przedstawicieli jednostek organizacyjnych pomocy społecznej, gminnych komisji rozwiązywania problemów alkoholowych, Policji, oświaty i ochrony zdrowia. Katalog podmiotów wskazany w art. 9d ust. 2 jest podobny do katalogu członków zespołu interdyscyplinarnego (art. 9a ust. 3) i grupy roboczej (art. 9a ust. 11) tworzonej przez taki zespół. **Z prowadzenia procedury wykluczeni są przede wszystkim przedstawiciele organizacji pozarządowych, czyli podmiotów niestanowiących władzy publicznej (podkr. wł.). [...]**

Przedstawiciele jednostek organizacyjnych pomocy społecznej, gminnych komisji rozwiązywania problemów alkoholowych, Policji, oświaty i ochrony zdrowia zobowiązani są na mocy art. 9d ust. 3 do realizacji procedury <Niebieskie Karty>, działając na zasadzie współpracy. Przepis ten stanowi kolejną regulację ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, w której ustawodawca podkreśla konieczność integracji działań różnych instytucji i służb w celu przeciwdziałania przemocy w rodzinie. Realizatorzy procedury są również obowiązani do przekazania informacji o podjętych działaniach przewodniczącemu zespołu interdyscyplinarnego, co umożliwi realizację zadań przypisanych zespołowi w art. 9b (...). Informacje przekazywane przez realizatorów procedury dotyczą, zgodnie z brzmieniem przepisu art. 9d ust. 3, podjętych działań. Nie obejmują więc innych informacji, w tym informacji zawartych w wypełnionym podczas realizacji procedury formularzu <Niebieska Karta>” (S. Spurek, *Komentarz do art. 9d ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie*, http://lex/lex/content.rpc?reqId=1438350496473_1865932958).

Głównym zarzutem Wnioskodawców pod adresem art. 9d ust. 1 i 4 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie jest pominięcie w tych przepisach uregulowania zapewniającego dostęp do danych osobowych zebranych w

procedurze „Niebieskie Karty” osobom, których dane te dotyczą, a zostały zebrane bez zgody tychże osób, oraz brak uregulowania umożliwiającego tym osobom sprostowanie oraz usunięcie ze zbioru tych danych - danych nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą.

Formułując w ten sposób zarzut, Wnioskodawcy, jako wzorce kontroli, wskazali art. 2, art. 51 ust. 3 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 51 ust. 4 Konstytucji.

O ile jednak w uzasadnieniu wniosku Grupa posłów na Sejm określiła sposób, w jaki zaskarżone normy naruszają art. 51 ust. 3 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 51 ust. 4 Konstytucji, o tyle wyjaśnienia takiego zabrakło w odniesieniu do art. 2 Konstytucji. Trzeba też pamiętać, że z art. 2 Konstytucji, proklamującego zasadę demokratycznego państwa prawnego, wywodzone są różne zasady szczegółowe, zaś Wnioskodawcy nie wskazali, którą, wywodzoną z tego przepisu, szczegółową zasadę narusza art. 9d ust. 1 i 4 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie.

Ponadto, z zawartego w tym zarzucie ujęcia wzorców kontroli wynika, że intencją Wnioskodawców jest to, aby art. 2 Konstytucji był samodzielnym wzorcem kontroli - w sytuacji, gdy z uzasadnienia wniosku wcale to nie wynika. W uzasadnieniu wniosku Wnioskodawcy o art. 2 Konstytucji wspominają bowiem przy okazji omawiania sposobu naruszenia przez zaskarżone przepisy art. 51 ust. 4 Konstytucji, powołując się przy tym na uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 czerwca 2008 r., w sprawie o sygn. akt K 51/07, w którym Trybunał stwierdził, że „[w] tym zakresie (w zakresie dostępu do akt sprawy przez strony postępowań oraz prawa żądania sprostowania lub usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą, zamieszczonych w aktach sprawy, w celu wydania indywidualnego rozstrzygnięcia - przyp. wł.) *dochodzi do zbiegu ochrony wynikającej z art. 51 ust. 3 i 4 oraz art. 2 Konstytucji, a oba te przepisy muszą być odczytywane łącznie*” (OTK ZU seria A nr 5/2008, poz. 87).

Należy wobec tego przypomnieć, iż, zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 1 sierpnia 1997 r., wniosek o zbadanie konstytucyjności norm prawnych musi spełniać wymogi pisma procesowego. We wniosku należy wyraźnie określić zarzut niezgodności z Konstytucją, wskazać przedmiot i wzorce kontroli oraz sformułować uzasadnienie. Zatem na Wnioskodawcach ciążył obowiązek uzasadnienia postawionych zarzutów, z powołaniem dowodów na ich poparcie.

W uzasadnieniu postanowienia z dnia 21 stycznia 2015 r., w sprawie o sygn. akt K 13/13, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „*[w]obec respektowania generalnej zasady, jaką jest domniemanie konstytucyjności aktu normatywnego, samo wskazanie w petitum wzorca kontroli, bez szczegółowego odniesienia się w uzasadnieniu do kwestionowanej regulacji prawnej lub lakoniczne sformułowanie zarzutu niekonstytucyjności nie może zostać uznane za <uzasadnienie postawionego zarzutu, z powołaniem dowodów na jego poparcie> w rozumieniu przepisów regulujących postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym. W świetle utrwalonej praktyki orzeczniczej wymóg ten należy rozumieć jako nakaz odpowiedniego udowodnienia zarzutów stawianych w kontekście każdego wskazanego wzorca kontroli. <Przesłanka odpowiedniego uzasadnienia zarzutów nie powinna być traktowana powierzchownie i instrumentalnie. Przytaczane w piśmie procesowym argumenty mogą być mniej lub bardziej przekonujące (...), lecz zawsze muszą być argumentami «nadającymi się» do rozpoznania przez Trybunał Konstytucyjny> (wyrok z 19 października 2010 r., sygn. P 10/10, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 78). Merytoryczne rozpoznanie sprawy uzależnione jest nie tylko od precyzyjnego oznaczenia przez inicjatora postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym wzorców konstytucyjnych, ale i zgodnej z orzecznictwem konstytucyjnym ich interpretacji oraz odpowiedniego (adekwatnego) przyporządkowania do przedmiotu kontroli” (OTK ZU seria A nr 1/2015, poz. 8).*

Mając powyższe na uwadze, należy dojść do wniosku, iż Wnioskodawcy nie spełnili, wynikającego z art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 1 sierpnia 1997 r., wymogu rzetelnego uzasadnienia postawionego zarzutu naruszenia przez zaskarżone przepisy ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie art. 2 Konstytucji, w związku z czym w tej części zachodzą ujemne przesłanki procesowe nakazujące umorzenie postępowania na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 1 sierpnia 1997 r. w związku z art. 134 pkt 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 25 czerwca 2015 r. - z powodu niedopuszczalności wydania wyroku.

W kontekście zarzutów Wnioskodawców konieczne wydaje się rozważenie statusu prawnego zespołu interdyscyplinarnego.

Trzeba przyznać, że ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie „nie określa w sposób wyraźny statusu zespołu interdyscyplinarnego. Zgodnie z art. 9a ust. 2 ustawy zespół interdyscyplinarny powoływany jest przez wójta, burmistrza albo prezydenta miasta, a stosownie do ust. 8 działa na podstawie porozumień zawartych między wójtem, burmistrzem albo prezydentem miasta a podmiotami, których przedstawiciele wchodzi w skład zespołu. Szczegółowe warunki funkcjonowania zespołu mają zostać określone przez gminę w drodze jej uchwały (ust. 15). Obsługę organizacyjno-techniczną zespołu interdyscyplinarnego zapewnia zespołowi ośrodek pomocy społecznej (ust. 9)” [S. Spurek, *Komentarz do art. 9(a), art. 9(b), art. 9(c) ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie*, op. cit.].

Pogląd o niejednoznacznym statusie zespołu interdyscyplinarnego wypowiedziany jest również w orzecznictwie sądów administracyjnych.

W uzasadnieniu postanowienia z dnia 13 grudnia 2013 r., w sprawie o sygn. akt II SA/Go 883/13, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gorzowie

Wielkopolskim stwierdził, że „Zespół Interdyscyplinarny, który wydał zaskarżone pismo (chodzi o pismo Przewodniczącego Zespołu Interdyscyplinarnego do spraw Przeciwdziałania Przemocy w Rodzinie o odmowie dostępu do danych zawartych w Niebieskiej Karcie - przyp. wł.) nie jest organem administracji publicznej, ani w znaczeniu ustrojowym (żaden przepis prawa nie określa go w ten sposób), ani też funkcjonalnym (żaden przepis prawa nie powierzył mu do wykonywania zadań z zakresu administracji publicznej w formie określonej w art. 3 § 2 p.p.s.a.) [ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, tekst jednolity - Dz. U. z 2012 r., poz. 270 ze zm. - przyp. wł.]. **Zespół, choć jego status prawny nie jest jednoznaczny** (podkr. wł.), nie stanowi wyodrębnionego organu, któremu przyznano szczególne kompetencje do wydawania rozstrzygnięć o charakterze władczym i wiążącym. Stanowi on swoistego rodzaju płaszczyznę współpracy przedstawicieli różnych organów i organizacji, mającą umożliwić sprawne i kompleksowe podejmowanie działań przez członków wchodzących w jego skład, a którzy i tak działając w ramach zespołu wykonują swoje obowiązki zawodowe lub służbowe

W ocenie Sądu w sytuacji, gdyby racjonalny ustawodawca zamierzał przyznać temu podmiotowi prawo do wydawania rozstrzygnięć o charakterze władczym i wiążącym to wprost uregulowałby to w stosownym akcie prawnym. Skoro ani Zespół ani jego Przewodniczący nie posiadają kompetencji do wydawania aktów, które w sposób prawny kształtują prawa i obowiązki stron to nie można uznać, że są w znaczeniu funkcjonalnym organami administracji publicznej.

Analogiczny pogląd wyrażony został w postanowieniu Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 11 września 2013 r., II SA/Lu 580/13 (*vide*: baza orzeczeń nsa.gov.pl) [na orzeczenie to powołuje się Wnioskodawca w uzasadnieniu wniosku - przyp. wł.].

Mając na uwadze powyższe rozważania Sąd uznał, iż w przedmiotowej sprawie zaszyły przesłanki uzasadniające odrzucenie skargi z uwagi na brak kogencji w tym zakresie sądu administracyjnego. Powyższe zaś uniemożliwiło poddanie zaskarżonego aktu dalszej analizie pod względem merytorycznym” (LEX nr 1406822).

Niemniej, w powołanej wyżej sprawie, zakończonej postanowieniem z dnia 13 grudnia 2013 r., Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gorzowie Wielkopolskim (dalej: WSA) zajmował się kwestią dostępu do danych zawartych w formularzu „Niebieska Karta - A” osoby - (prawdopodobnie) sprawcy przemocy w rodzinie. Warto przypomnieć stan faktyczny, w którym WSA wówczas rozstrzygał.

Otóż w uzasadnieniu faktycznym postanowienia WSA wskazał, że „[p]ismem z dnia (...) lipca 2012 r. P.C. zwrócił się do Burmistrza o udzielenie informacji publicznej w zakresie dokumentacji ze spotkania Zespołu Interdyscyplinarnego do spraw Przeciwdziałania Przemocy w Rodzinie (w skrócie zwanego Zespołem).

W odpowiedzi Burmistrz poinformował wnioskodawcę, iż dane z Niebieskiej Karty prowadzonej w jego sprawie nie stanowią informacji publicznej. **Jednocześnie pouczył wnioskodawcę, iż zgodnie z treścią art. 51 ust. 3 Konstytucji RP i art. 32 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych ma on prawo wglądu do zbioru danych, które dotyczą jego osoby (podkr. wł.).**

W związku z powyższym P.C. pismem z dnia (...) listopada 2012 r. zwrócił się do Zespołu Interdyscyplinarnego o wgląd w akta sprawy dotyczącej Niebieskiej Karty.

W odpowiedzi pismem z dnia (...) listopada 2013 r. **Przewodniczący Komisji poinformował wnioskodawcę, iż zgodnie z najnowszą wykładnią art. 34 ustawy o ochronie danych osobowych dane zawarte w Niebieskiej Karcie nie mogą być udzielane nawet osobie, której te dane dotyczą. Ponadto Przewodniczący poinformował, iż Zespół nie jest organem administracji**

publicznej, a Niebieska Karta nie jest objęta procedurą postępowania administracyjnego, w związku z czym przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego nie mają w sprawie zastosowania (podkr. wł.).

Wniosek o takiej samej treści P.C. złożył ponownie w dniu 4 grudnia 2012 r. W odpowiedzi otrzymał pismo z dnia (...) grudnia 2012 r., w którym Przewodniczący Zespołu podtrzymał stanowisko wyrażone uprzednio w piśmie z dnia (...) listopada 2012 r.

Następnie pismem z dnia (...) lipca 2013 r. P.C. złożył wniosek skierowany do Przewodniczącego Zespołu Interdyscyplinarnego o wgląd w akta sprawy z posiedzenia Zespołu i wydanie kserokopii dokumentów uzasadniając go faktem iż dokumenty dotyczą jego osoby.

Przewodniczący Zespołu udzielił P.C. odpowiedzi w formie pisma z dnia (...) lipca 2013 r., znak (...) r., w którym poinformował, iż podtrzymuje w pełni stanowisko wskazane wcześniej w piśmie z dnia (...) listopada 2012 r., nie znajdując jednocześnie okoliczności wskazujących na potrzebę zmiany w tym zakresie. Przewodniczący dodał, iż procedura Niebieskiej Karty do której wglądu domaga się strona zakończona została w lutym 2012 r.

W związku z powyższym pismem z dnia (...) sierpnia 2013 r. P.C. zwrócił się ze skargą do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wlkp. Jako przedmiot skargi strona wskazała <decyzję> Przewodniczącego Komisji z dnia (...) lipca 2013 r., domagając się uznania jej za niezgodną z Konstytucją RP oraz Kodeksem postępowania administracyjnego i umożliwienia mu dostępu do akt sprawy Niebieskiej Karty, dotyczącej jego osoby.

W odpowiedzi na skargę Przewodniczący Zespołu przedstawił przebieg dotychczasowego postępowania z udziałem skarżącego, informując iż podtrzymuje dotychczasowe stanowisko wyrażone w sprawie. **Przewodniczący Komisji zaznaczył, iż udostępnienie skarżącemu akt związanych z Niebieską Kartą spowodowałoby dotarcie przez niego do informacji, które mógłby wykorzystać przeciwko osobom występującym w sprawie (podkr. wł.).**

Ponadto Przewodniczący zaznaczył, iż nie została wydana żadna z decyzji, od której strona mogłaby złożyć odwołanie, natomiast wnioski strony dotyczące wglądu w akta były rozpoznawane i załatwione pismem informującym. Przewodniczący zaznaczył, iż Zespół nie jest organem administracji publicznej, a sprawa nie jest objęta regulacją Kodeksu postępowania administracyjnego” (op. cit.).

W opisanym wyżej postępowaniu WSA badał jedynie swoją właściwość jako sądu administracyjnego i, stwierdziwszy brak kognicji sądu administracyjnego, nie rozstrzygał już sprawy merytorycznie.

W związku z tym należy podnieść następujące kwestie.

Przed wszystkim przewodniczący zespołu interdyscyplinarnego nie jest podmiotem właściwym do rozpatrywania wniosków w trybie - mającej w tym przypadku zastosowanie - ustawy o ochronie danych osobowych, ponieważ **nie jest on administratorem danych osobowych zawartych w „Niebieskich Kartach”**. Administratorem tych danych jest wójt, burmistrz lub prezydent miasta.

Rzeczywiście, zgodnie z art. 24 ustawy o ochronie danych osobowych, administrator danych „odmawia, osobie, której dane dotyczą, udzielenia informacji, o których mowa w art. 32 ust. 1 pkt 1-5a, jeżeli spowodowałoby to:

- 1) ujawnienie wiadomości zawierających informacje niejawne;
- 2) zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa, życia i zdrowia ludzi lub bezpieczeństwa i porządku publicznego;
- 3) zagrożenie dla podstawowego interesu gospodarczego lub finansowego państwa;
- 4) istotne naruszenie dóbr osobistych osób, których dane dotyczą, lub innych osób.”.

Z kolei art. 32 ust. 1 pkt 1-5a ustawy o ochronie danych osobowych brzmi następująco:

„Art. 1. Każdej osobie przysługuje prawo do kontroli przetwarzania danych, które jej dotyczą, zawartych w zbiorach danych, a zwłaszcza prawo do:

- 1) uzyskania wyczerpującej informacji, czy taki zbiór istnieje, oraz do ustalenia administratora danych, adresu jego siedziby i pełnej nazwy, a w przypadku gdy administratorem danych jest osoba fizyczna - jej miejsca zamieszkania oraz imienia i nazwiska;
- 2) uzyskania informacji o celu, zakresie i sposobie przetwarzania danych zawartych w takim zbiorze;
- 3) uzyskania informacji, od kiedy przetwarza się w zbiorze dane jej dotyczące, oraz podania w powszechnie zrozumiałej formie treści tych danych;
- 4) uzyskania informacji o źródle, z którego pochodzą dane jej dotyczące, chyba że administrator danych jest zobowiązany do zachowania w tym zakresie w tajemnicy informacji niejawnych lub zachowania tajemnicy zawodowej;
- 5) uzyskania informacji o sposobie udostępniania danych, a w szczególności informacji o odbiorcach lub kategoriach odbiorców, którym dane te są udostępniane;
- 5a) uzyskania informacji o przesłankach podjęcia rozstrzygnięcia, o którym mowa w art. 26a ust. 2;”.

Z powołanych wyżej przepisów wynika, że odmowa osobie, której dane dotyczą, udzielenia informacji, o których mowa w art. 32 ust. 1 pkt 1-5a ustawy o ochronie danych osobowych, może nastąpić tylko w wyjątkowych, enumeratywnie wymienionych w tej ustawie, sytuacjach.

Przy czym należy zaznaczyć, że w odniesieniu do ostatniej przesłanki odmowy („istotne naruszenie dóbr osobistych osób, których dane dotyczą, lub innych osób”) J. Barta, P. Fajgielski i R. Markiewicz wskazują, że w tym przypadku chodzi w istocie jedynie o naruszenie dóbr osobistych innych osób. Zdaniem tych Autorów, „[t]rudno bowiem wyobrazić sobie, by udostępnienie danych osobie, której one dotyczą, równocześnie naruszało jej dobra osobiste” (J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Komentarz do art. 34 ustawy o ochronie*

danych

osobowych,

http://lex/lex/content.rpc?reqId=1441267643404_1813764955).

Zawarte w art. 34 ustawy o ochronie danych osobowych powody odmowy zaspokojenia żądań osoby zainteresowanej, w ocenie J. Barty, P. Fajgielskiego i R. Markiewicza, „dyktowane są w większości przypadków przeważającym interesem publicznym (np. walką z przestępczością, dbałością o ważne interesy gospodarcze państwa itp.)” [tamże].

Jednocześnie powołani Autorzy podnoszą, iż „[w] przypadku udzielenia odmowy udostępniania danych osobie, której dane te dotyczą, pojawia się (...) problem prawnego charakteru takiej odmowy, a w tym pytanie, czy należy uznać, iż następuje to w formie decyzji administracyjnej, postanowienia, czy w innej formie” (tamże).

Ci sami Autorzy, odpowiadając następnie na pytania o formę, w jakiej powinno następować i jak powinno być traktowane podjęte przez administratora rozstrzygnięcie o udostępnieniu, względnie o odmowie udostępnienia danych osobowych, oraz czy rozstrzygnięcie to podlega kontroli i może być zaskarżone, a jeśli tak - to w jakim trybie, przedstawili poglądy doktryny oraz orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego.

W związku z tym, że poglądy doktryny w tej kwestii okazały się niejednoznaczne, zasadne było poprzestać na przedstawionych przez powołanych wyżej Autorów tezach z orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego.

W tej części J. Barta, P. Fajgielski i R. Markiewicz podnoszą, że „[w] kwestii omawianej problematyki wypowiedział się (...) Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 19 kwietnia 2000 r., II SA 2617/99, Wokanda 2000, nr 7, poz. 43 (LEX nr 194454 - przyp. wł.). Podstawą sporu i wypowiedzi (które relacjonujemy za artykułem D. Frey, *Weryfikacja odmowy*, Rzeczpospolita, 30 kwietnia 2000) stała się odmowa, której zakładowi telekomunikacji udzielił burmistrz jednego z miast, gdy zakład ten zwrócił się o udostępnienie adresów osób, przeciwko którym chciał wystąpić do sądu z żądaniem uiszczenia

niezapłaconych rachunków. Burmistrz uznał, że zakład nie wskazał na przepis zobowiązujący do udzielenia takich informacji; nie mają takiego charakteru ogólne postanowienia kodeksu postępowania cywilnego wymagające od powoda podania adresu pozwanego. Postanowienie burmistrza, wydane na podstawie przepisu kodeksu postępowania administracyjnego o wydawaniu zaświadczeń, zostało zaskarżone do samorządowego kolegium odwoławczego (por. ustawa z dnia 12 października 1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych, tekst jedn.: Dz. U. z 2001 r. Nr 79, poz. 856 z późn. zm.), które postępowanie umorzyło. Odmowa została uznana jedynie za informację o nieudostępnieniu danych. Podniesiono, że skoro przepisy ustawy o ochronie danych osobowych przewidują w tej mierze specyficzną (nietypową) procedurę, brak podstaw do stosowania przepisów kodeksu postępowania administracyjnego. Wprawdzie zarówno wydanie zaświadczenia, jak i udostępnienie danych to czynności materialno-techniczne, niemniej o odmiennym charakterze i trybie. Sprawa odmowy udostępnienia danych osobowych powinna być rozstrzygana nie przez samorządowe kolegium odwoławcze, lecz wyłącznie przez Generalnego Inspektora. Dopuszczenie do weryfikacji udostępnienia danych osobowych w trybie kodeksu postępowania administracyjnego prowadziłoby do tego, że raz oceniałoby to samorządowe kolegium odwoławcze (na podstawie kodeksu postępowania administracyjnego), drugi raz Generalny Inspektor (na podstawie ustawy). A ponieważ oba te akty podlegałyby następnie ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego, w tej samej sprawie mogłyby zapaść dwa odmienne wyroki. Osoba, która mimo odmowy domaga się nadal udostępnienia danych, może natomiast wystąpić do Generalnego Inspektora z żądaniem nakazania ich wydania i dopiero na tym etapie zaczyna się normalna procedura administracyjna przewidziana przez kodeks postępowania administracyjnego. Innego zdania był prokurator, który zaskarżył do NSA postanowienie samorządowego kolegium odwoławczego. Jego zdaniem po odmowie ze strony burmistrza udostępnienia danych postępowanie administracyjne powinno być kontynuowane w toku

instancji i w trybie wyznaczonym przez kodeks postępowania administracyjnego co do wydawania zaświadczeń. A więc zakładowi służyło zażalenie na tę odmowę i sprawę powinno merytorycznie rozstrzygnąć samorządowe kolegium odwoławcze, a nie Generalny Inspektor. Naczelny Sąd Administracyjny przychylił się jednak do stanowiska wyrażonego przez samorządowe kolegium odwoławcze i oddalił skargi prokuratora. Podkreślił przy tym, że ustawa o ochronie danych osobowych, wbrew regulacji zawartej w kodeksie postępowania administracyjnego, przenosi na szczebel Generalnego Inspektora sprawy związane z odmową udostępnienia danych. Dopiero Generalny Inspektor może nakazać administratorowi udostępnienie danych osobie, która się o nie zwraca, a ustawa reguluje tryb postępowania, gdyby odmówił wydania takiej decyzji.

Podobne stanowisko zajął Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 19 listopada 2001 r., II SA/Ka 346/00, LEX nr 655291, stwierdzając, iż "Żaden z przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 1997 r. Nr 133, poz. 883) nie upoważnia administratora danych do wydawania decyzji lub postanowień załatwiających co do istoty wniosek o udostępnienie danych osobowych. Art. 30 tej ustawy upoważnia administratora danych osobowych do odmowy udostępnienia danych osobowych. Dla czynności tej nie jest przewidziana forma decyzji administracyjnej ani postanowienia. Odmowa następuje w formie pisma, które nie jest także aktem lub czynnością z zakresu administracji publicznej, dotyczącymi przyznania, stwierdzenia albo uznania uprawnienia lub obowiązku wynikających z przepisów prawa". W drugim wyroku, wydanym tego samego dnia (II SA/Ka 210/00, niepubl.), NSA uznał, że kierownik urzędu stanu cywilnego nie jest uprawniony do wydania decyzji odmawiającej udostępnienia danych osobowych, a skarżący po uzyskaniu negatywnego stanowiska kierownika USC winien był się zwrócić do Generalnego Inspektora z wnioskiem o usunięcie naruszenia prawa przez udostępnienie danych. Ponadto NSA podkreślił, że decyzja administracyjna wydana w sprawie, w której załatwienia w formie decyzji przepisy nie

przewidują, podlega stwierdzeniu nieważności jako wydana bez podstawy prawnej” (J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Komentarz do art. 23 ustawy o ochronie danych osobowych*, http://lex/lex/content.rpc?reqId=1441267736946_846443045).

Jak z powyższego wynika, dostęp do danych, zawartych w „Niebieskich Kartach”, osób, których dane te dotyczą, co do zasady, jest możliwy, zaś, przewidziane w art. 34 ustawy o ochronie danych osobowych, ograniczenie prawa dostępu poza tym, że jest przydatne (jest uzasadnione racjonalną potrzebą ingerencji w dany stan prawnym i faktycznym oraz służy bezpośrednio realizacji konstytucyjnie uzasadnionego celu, np. ochrony godności jednostki) - jest również uzasadnione ochroną wartości wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, w szczególności jest konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, zdrowia oraz wolności i praw (dóbr osobistych) innych osób.

Ograniczenie prawa każdego do dostępu do dotyczących go danych spełnia też wymogi proporcjonalności *sensu stricto*. Nie nakłada ono bowiem na osoby, których dane osobowe zawarte są w „Niebieskich Kartach”, ciężarów w stopniu nieadekwatnym. Osoby te mogą bowiem ubiegać się o udzielenie informacji o zbiorach tych danych oraz o treści samych danych, zaś odmowa ich udzielenia, na wniosek zainteresowanej osoby o usunięcie naruszenia prawa przez udostępnienie danych, może zostać zweryfikowana przez Generalnego Inspektora Ochrony danych Osobowych.

Z kolei, gwarantowane w art. 51 ust. 4 Konstytucji, prawo do żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych, lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą, w odniesieniu do danych zawartych w „Niebieskich Kartach” **nie podlega żadnym ograniczeniom**.

Stosowana w przypadku skierowania takiego żądania przez osobę, której dane dotyczą, ustawa o ochronie danych osobowych nie przewiduje takiego

ograniczenia, jak w przypadku prawa dostępu do urzędowych dokumentów i zbiorów danych osoby, której te dokumenty i te zbiory danych dotyczą.

Ograniczenia zawarte w art. 34 ustawy o ochronie danych osobowych obejmują jedynie te informacje, o których mowa w **art. 32 ust. 1 pkt 1-5a tej ustawy**, gdy tymczasem określone w art. 32 ustawy o ochronie danych osobowych prawo każdej osoby do kontroli przetwarzania danych, które jej dotyczą, w zbiorach danych, a zwłaszcza prawo do żądania uzupełnienia, uaktualnienia, sprostowania danych osobowych, czasowego lub stałego wstrzymania ich przetwarzania lub ich usunięcia, jeżeli są one niekompletne, nieaktualne, nieprawdziwe lub zostały zebrane z naruszeniem ustawy albo są już zbędne do realizacji celu, dla którego zostały zebrane, zostało określone w **art. 32 ust 1 pkt 6 tej ustawy**.

Niezależnie od powyższego należy podnieść następujące kwestie.

Rację trzeba przyznać Wnioskodawcom, którzy twierdzą, że podejmowanie interwencji, o której mowa w art. 9d ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, może nastąpić tylko wówczas, gdy objęta tą interwencją rodzina jest już dotknięta przemocą, **zatem akty tej przemocy zostały potwierdzone**, ponieważ wskazuje na to literalne brzmienie tego przepisu.

Nie uzasadnia to jednak wnioskowania, że procedurę „Niebieskie Karty” można wszcząć tylko za pozwoleniem (zgoda) osoby, jeżeli nie potwierdzono, że jest ona ofiarą przemocy w rodzinie, „w oparciu o samo jedynie uzasadnione podejrzenie zaistnienia przemocy w rodzinie” (uzasadnienie wniosku, s.13).

Wszczęcie procedury „Niebieskie Karty”, o którym mowa w art. 9d ust. 4 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, należy bowiem odróżnić od podejmowania interwencji, o której mowa w art. 9d ust. 1 tej ustawy. Wszak procedura „Niebieskie Karty” wcale nie musi zakończyć się stwierdzeniem występowania przemocy w rodzinie, a tylko przemoc w rodzinie uzasadnia interwencję (*vide* - § 18 rozporządzenia Rady Ministrów, zgodnie z którym

procedurę „Niebieskie Karty” kończy rozstrzygnięcie o braku zasadności podejmowania działań, które przecież może wynikać z niestwierdzenia przemocy w rodzinie).

Niezależnie od tego trzeba pamiętać, że wszczęcie procedury „Niebieskie Karty” przy udziale osoby, co do której istnieje podejrzenie, że jest dotknięta przemocą w rodzinie, **jest regułą**, zaś wszczęcie tej procedury bez obecności wspomnianej osoby - **wyjątkiem, który zachodzi tylko wówczas, gdy nawiązanie z nią bezpośredniego kontaktu jest niewykonalne (§ 2 ust. 1, 3 i 4 rozporządzenia Rady Ministrów)**.

Pojęcie „niewykonalność nawiązania kontaktu” należy przy tym interpretować poprzez treść § 2 ust. 3 rozporządzenia Rady Ministrów, w którym zostały wymienione przeszkody w zapewnieniu obecności osoby, co do której istnieje podejrzenie, że jest dotknięta przemocą w rodzinie, przy wypełnieniu formularza „Niebieska Karta - A” (czynność ta wszczyna procedurę „Niebieskie Karty”).

Otóż przeszkodami tymi są: stan zdrowia osoby, co do której istnieje podejrzenie, że jest dotknięta przemocą w rodzinie, lub zagrożenie jej życia lub zdrowia, a wypełnienie formularza „Niebieska Karta - A” następuje **niezwłocznie po nawiązaniu bezpośredniego kontaktu z tą osobą** lub po ustaniu przyczyny uniemożliwiającej jego wypełnienie.

Powyższe oznacza, iż „niemożność skontaktowania się” z osobą, co do której istnieje podejrzenie, że jest dotknięta przemocą w rodzinie, *per se* nie stanowi przesłanki sporządzenia formularza „Niebieska Karta - A” bez udziału tej osoby.

Przyczyna owej „niemożności skontaktowania się” musi mieć bowiem charakter kwalifikowany - musi wystąpić sytuacja, w której nawiązanie bezpośredniego kontaktu z osobą, co do której istnieje podejrzenie, że jest dotknięta przemocą w rodzinie, jest **niewykonalne**.

Niewykonalny, to „<<niedający się wykonać, zrealizować; nierealny>>: Niewykonalne zadanie. Niewykonalny plan” (Słownik języka polskiego, pod red. M. Szymczaka, TOM Drugi L-P, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1979, s. 371).

Przez „niewykonalność” nawiązania bezpośredniego kontaktu z osobą, co do której istnieje podejrzenie, że jest dotknięta przemocą w rodzinie, na gruncie powołanych wyżej przepisów rozporządzenia Rady Ministrów można zatem rozumieć sytuację, w której, z uwagi na przeszkodę w nawiązaniu bezpośredniego kontaktu wynikającą ze stanu zdrowia lub zagrożenia życia lub zdrowia tej osoby, nawiązanie z nią takiego kontaktu staje się obiektywnie nierealne (np. gdy ofiara przemocy w rodzinie pozostaje w związku z aktem tej przemocy w szpitalu w stanie śpiączki).

Wreszcie brak udziału osoby, co do której istnieje podejrzenie, że jest dotknięta przemocą w rodzinie, przy wypełnieniu formularza „Niebieska Karta - A” nie jest równoznaczny z brakiem zgody takiej osoby na wszczęcie procedury „Niebieskie Karty”, tak samo jak udział tej osoby przy wypełnieniu formularza „Niebieska Karta - A” nie jest równoznaczny z jej zgodą na wszczęcie procedury „Niebieskie Karty”. Wszczęcie procedury „Niebieskie Karty” „bez zgody” wymaga bowiem uzyskania jednoznacznego stanowiska (o zgodzie lub o jej braku) od osoby, co do której istnieje podejrzenie, że jest dotknięta przemocą w rodzinie, zatem nawiązania z nią bezpośredniego kontaktu. Nie dotyczy to jednak sytuacji, o czym wcześniej była mowa, w której nawiązanie bezpośredniego kontaktu z taką osobą jest niewykonalne.

Nie jest też trafny zarzut Wnioskodawców, że wszczęcie procedury „Niebieskie Karty” wówczas, gdy wypełnienie formularza „Niebieska Karta - A” następuje bez udziału osoby, co do której istnieje podejrzenie, że jest dotknięta przemocą w rodzinie, jest arbitralne (decyzję tę, jak twierdzą Wnioskodawcy, urzędnik podejmuje „na podstawie daleko posuniętego uznania i swobodnej oceny informacji”).

Przed wszystkim nie każda - co wcześniej wykazano - a tylko kwalifikowana „niemożność skontaktowania się” z osobą, co do której istnieje podejrzenie, że jest dotknięta przemocą w rodzinie, może stanowić podstawę sporządzenia formularza „Niebieska Karta - A” bez udziału (i w tym przypadku także bez zgody) tej osoby. Także wyraźny brak zgody, wyartykułowany przez osobę, co do której istnieje podejrzenie, że jest dotknięta przemocą w rodzinie, na wszczęcie procedury „Niebieskie Karty” *per se* nie będzie stanowił przeszkody we wszczęciu takiej procedury. Jeżeli bowiem wprowadzono możliwość wszczęcia procedury „Niebieskie Karty” mimo braku zgody ofiary przemocy w rodzinie, uzasadniając takie rozwiązanie „psychologią ofiary, która często wycofuje się z podejmowania kroków wobec sprawcy przemocy”, to prowadzenie jednak tej procedury wbrew woli osoby będącej ofiarą przemocy muszą uzasadniać okoliczności zgodne z indywidualnym interesem tej osoby. Okolicznością taką może być na przykład długotrwałość i intensywność zachowań identyfikowanych jako przemoc w rodzinie czy też krąg ofiar tej przemocy obejmujący zwłaszcza dzieci albo osoby przewlekłe chore lub niezaradne. Nie można też wykluczyć sytuacji, w której tylko część osób, co do których istnieje podejrzenie, że zostały dotknięte przemocą w rodzinie - przy jednym i tym samym sprawcy przemocy w rodzinie - wyraziła zgodę na wszczęcie procedury „Niebieskie Karty”, a wówczas nie wydaje się możliwe podjęcie skutecznych działań zmierzających do przeciwdziałania przemocy w rodzinie bez objęcia procedurą „Niebieskie Karty” wszystkich ofiar przemocy - także tych, które na wszczęcie takiej procedury zgody nie wyraziły.

Poza tym przesłanką wszczęcia procedury „Niebieskie Karty” jest powzięcie w toku prowadzonych czynności służbowych lub zawodowych przez przedstawicieli jednostek organizacyjnych pomocy społecznej, gminnych komisji rozwiązywania problemów alkoholowych, Policji, oświaty i ochrony zdrowia podejrzenia stosowania przemocy wobec członków rodziny. Ewentualny udział osoby dotkniętej przemocą w rodzinie w wypełnieniu formularza „Niebieska

Karta - A” stanowi jedynie konsekwencję powzięcia takiego podejrzenia. Jeżeli zatem podejrzenie, o którym tutaj mowa, nie zostanie powzięte, przystąpienie do wypełniania formularza „Niebieska Karta - A”, która to czynność wszczyna procedurę „Niebieskie Karty”, jest niedopuszczalne (*vide* - art. 9d ust. 2 i, *a contrario*, ust. 4 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie).

Jest wobec tego oczywiste, że jeżeli wspomniana wyżej przesłanka „powzięcia przez określone podmioty w toku prowadzonych przez nie czynności służbowych lub zawodowych podejrzenia” nie wystąpi, a jednocześnie nie nastąpiło zgłoszenie przemocy w rodzinie, to brak będzie podstaw do wypełnienia formularza „Niebieska Karta - A”.

Reasumując należy stwierdzić, że art. 9d ust. 1 i 4 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie są zgodne z art. 51 ust. 3 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 51 ust. 4 Konstytucji.

Zarzut niezgodności art. 9d ust. 5 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie z art. 2 i art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Wnioskodawcy podnoszą, że zawarta w zaskarżonym przepisie delegacja <jest z jednej strony nader lakoniczna, z drugiej zaś stwarza możliwości podejmowania przez urzędników działań głęboko ingerujących w sferę autonomii rodziny, ograniczając prawa jej członków. Granice delegacji ustawowej oraz sposób jej realizacji określone są bardzo ogólnikowo, przy pomocy klauzul generalnych („skuteczność działań wobec osób dotkniętych przemocą w rodzinie i dobro tych osób”). Jest to sytuacja niedopuszczalna w świetle standardów konstytucyjnych z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP, gdzie mowa jest o „szczegółowym upoważnieniu zawartym w ustawie”> (uzasadnienie wniosku, s. 14).

Zdaniem Wnioskodawców, art. 9d ust. 5 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie narusza też, wywodzoną z wynikającej z art. 2 Konstytucji,

zasady demokratycznego państwa prawnego, zasadę poprawnej legislacji przez to, że zawarte w tym przepisie wytyczne do treści rozporządzenia Rady Ministrów nie spełniają wymogów określonych w § 66 załącznika „Zasady techniki prawodawczej” do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. Nr 100, poz. 908) [dalej: Zasady techniki prawodawczej].

W art. 9d ust. 5 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, jak wskazują Wnioskodawcy, „jedynymi wskazówkami co do treści rozporządzenia są (...) klauzule generalne <skuteczności> i <dobra osób>, pomijając informacje istotne w rozumieniu § 66 ust. 1 Zasad, co do celów rozporządzenia, okoliczności mających towarzyszyć wydaniu rozporządzenia, wymagań, które musi ono spełnić, itp.” (tamże).

Przepis art. 9d ust. 5 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie brzmi:

„Rada Ministrów określi, w drodze rozporządzenia, procedurę <Niebieskie Karty> oraz wzory formularzy <Niebieska Karta> wypełnianych przez przedstawicieli podmiotów realizujących procedurę <Niebieskie Karty>, **mając na uwadze skuteczność działań wobec osób dotkniętych przemocą w rodzinie i dobro tych osób** (podkr. wł.).”.

Z kolei brzmienie § 66 Zasad techniki prawodawczej jest następujące:

„§ 66. 1. Wytyczne dotyczące treści rozporządzenia są wskazówkami wyznaczającymi treść rozporządzenia lub sposób ukształtowania jego treści. W wytycznych można wskazać w szczególności:

- 1) rozstrzygnięcia, których nie wolno przewidzieć w rozporządzeniu;
- 2) granice, w jakich muszą zmieścić się rozstrzygnięcia rozporządzenia;
- 3) wymagania, jakim mają odpowiadać rozwiązania przyjęte w rozporządzeniu;
- 4) cele, jakie mają zostać osiągnięte przez rozporządzenie;
- 5) okoliczności, jakie należy uwzględnić, tworząc rozporządzenie.

2. Stopień szczegółowości wytycznych powinien być dostosowany do rodzaju spraw przekazywanych do uregulowania w rozporządzeniu; wytyczne powinny być bardziej szczegółowe, gdy przekazywane sprawy dotyczą sytuacji prawnej obywateli.”.

Określone w art. 92 ust. 1 Konstytucji wymagania, jakie muszą spełniać upoważnienia ustawowe do wydania rozporządzeń, w tym wytyczne do treści aktu, stanowiły przedmiot licznych wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 27 maja 2014 r., w sprawie o sygn. akt P 51/13, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „[z]godnie ze stabilnym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego art. 92 ust. 1 Konstytucji dopuszcza stanowienie rozporządzeń tylko na podstawie <szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania>. Upoważnienie musi mieć charakter szczegółowy pod względem podmiotowym (musi <określać organ właściwy do wydania rozporządzenia>), przedmiotowym (musi określać <zakres spraw przekazanych do uregulowania>) oraz treściowym (musi określać <wytyczne dotyczące treści aktu>). Brak jest konstytucyjnej definicji <wytycznych>, ale przyjmuje się, że wytyczne to polecenia, które nie tylko wskazują zakres i typ spraw, ale zawierają również pewne wskazania dotyczące tego, ku czemu ma zmierzać treść, która zostanie zawarta w rozporządzeniu. Skoro bowiem art. 92 ust. 1 mówi o <wytycznych dotyczących treści aktu>, to nie ulega wątpliwości, że wskazania zawarte w ustawie muszą dotyczyć materialnego kształtu regulacji, która ma być zawarta w rozporządzeniu” (OTK ZU seria A nr 5/2014, poz. 57).

Szeroko o wymaganiach w stosunku do wytycznych dotyczących treści aktu Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 maja 2002 r. w sprawie o sygn. akt P 1/01, w którym stwierdził, że to „zagadnienie (...) było już kilkakrotnie rozstrzygane przez Trybunał Konstytucyjny (...). W powołanych orzeczeniach Trybunał, uwzględniając poglądy doktryny oraz stanowisko Rady Legislacyjnej (...) ustalił znaczenie art. 92 ust. 1 zdanie 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. Powyższy przepis

Konstytucji bowiem, ustanawiając wymóg zawarcia w upoważnieniu ustawowym do wydania rozporządzenia przez organ wykonawczy <wytycznych dotyczących treści aktu>, nie definiuje jednak owego pojęcia <wytycznych>.

Wskazać jednak należy, że wymóg określenia wytycznych stanowi uwieńczenie stanowiska rysującego się w orzecznictwie Trybunału, jeszcze przed wejściem w życie Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r. Już w orzeczeniu z 19 października 1988 r. (sygn. Uw 4/88) zawarte było wskazanie, że (ówczesna) <Konstytucja PRL nie zezwala na formułowanie ustawowych upoważnień blankietowych>. Konsekwentnie ukształtowało się stanowisko, iż upoważnienie ustawowe musi być sformułowane tak aby wyznaczało kierunek unormowań zawartych w akcie wykonawczym. Konkludując należy stwierdzić, że pod rządami Konstytucji PRL obowiązywała promowana przez orzecznictwo i doktrynę reguła takiego zredagowania przepisu upoważniającego, aby wyznaczał on pewne minimum kierunku unormowań, które mają być zawarte w akcie wykonawczym.

W pracach Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego dyskutowane były kwestie rozumienia wytycznych. Ekspert Komisji M. Zieliński określił wytyczne jako <wskaźniki dotyczące tego, ku czemu ma zmierzać treść, która zostanie zawarta w rozporządzeniu>, zaś inny ekspert P. Sarnecki podkreślił, że <wytyczne to wskazanie celu - kierunku, który miałby być osiągnięty w danym akcie> (Komisja Konstytucyjna ZN, Biuletyn Nr XXXVIII, s. 21 - debata w podkomisji redakcyjnej 19 VIII 1996 r.). Takie rozumienie wytycznych zostało też przyjęte w dalszych pracach konstytucyjnych.

Pod rządami Konstytucji z 1997 r. Rada Legislacyjna zdefiniowała <wytyczne> jako <wskazówki co do treści aktu normatywnego, wskazujące kierunki merytorycznych rozwiązań, które mają znaleźć w nim wyraz>. Wytyczne mogą przybierać różną postać redakcyjną: mogą mieć charakter <negatywny> tzn. ze wszystkich wchodzących w rachubę rozstrzygnięć aktu wykonawczego do ustawy mogą wykluczać te, których ustawodawca sobie nie życzy, jak i charakter <pozytywny> np. wskazując kryteria, którymi powinien się kierować twórca

rozporządzenia normując przekazany mu zakres spraw, wskazując cele, jakie ma spełniać dane unormowanie (...).

Wytyczne nie muszą być zamieszczone w przepisie zawierającym upoważnienie ustawowe. Możliwe jest ich umieszczenie w innych przepisach ustawy, o ile możliwe jest precyzyjne zrekonstruowanie treści tych wytycznych. Zasada jednolitości ustawy jako aktu normatywnego pozwala na zaakceptowanie takiej sytuacji (podkr. wł.). Jeżeli jednak rekonstrukcja taka jest niemożliwa, to przepis zawierający upoważnienie będzie musiał zostać uznany za niekonstytucyjny. Nie ma jednak konstytucyjnych podstaw, by ten kierunek rozumowania rozciągnąć na cały system obowiązującego ustawodawstwa i przyjmować, że jeżeli z innych ustaw wynikają pewne wskazania co do treści, jakie muszą czy powinny być zawierane w rozporządzeniu, to zostały spełnione wymagania wynikające z art. 92 ust. 1 zd. 2 Konstytucji. Przepis ten ustanawia niezbędną treść upoważnienia i nie pozwala na konstruowanie treści upoważnienia poprzez odniesienia do innych ustaw czy całego systemu prawa (...).

Wobec jednoznaczności obowiązującej regulacji konstytucyjnej za niewątpliwie należy uznać, iż brak wytycznych stanowi podstawę wystarczającą dla uznania niekonstytucyjności upoważnienia, nawet jeśli zostały spełnione pozostałe wymogi art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Sposób ujęcia wytycznych, zakres ich szczegółowości i zawarte w nich treści są pozostawione uznaniu ustawodawcy (podkr. wł.). Kontrola Trybunału Konstytucyjnego ogranicza się jedynie do dwóch kwestii. Po pierwsze do ustalenia, czy w ustawie w ogóle zawarto wytyczne, bowiem jak już była o tym mowa, brak wytycznych przesądza o niekonstytucyjności upoważnienia. Po drugie do ustalenia, czy sposób zredagowania wytycznych pozostaje w zgodzie z zasadami wyłączności ustawy i nakazami, by określona materia była regulowana w całości w ustawie. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego szczególne znaczenie ma zasada konstytucyjna: im bardziej regulacja ustawowa dotyczy kwestii

podstawowych dla pozycji jednostki (podmiotów podobnych), tym pełniejsza musi być ta regulacja i tym mniej materii pozostaje dla odesłań do aktów wykonawczych. Jeżeli zatem ustawodawca korzysta z odesłań, to powinien znacznie precyzyjniej wyznaczyć zakres treści rozporządzeń, m.in. przez bardziej szczegółowe - niż w innych materiach - określenie <wytycznych do treści aktu>. Oznacza to, że minimum treściowe wytycznych nie ma charakteru stałego, a określane jest ad casum, stosownie do regulowanej materii i jej związku z sytuacją obywatela (podkr. wł.).

Istotne jest aby wskazania zawarte w ustawie, pełniące rolę wytycznych, dotyczyły materialnego kształtu regulacji, zawartej w rozporządzeniu. Oznacza to między innymi, że wskazania dotyczące spraw proceduralnych (czyli np. takie, które nakazują by wydanie rozporządzenia następowało w porozumieniu czy po zasięgnięciu opinii innego organu) nie mogą zastąpić treści merytorycznych, o których mówi art. 92 ust. 1 zd. 2 Konstytucji” (OTK ZU seria A nr 3/2002, poz. 36).

O wpływie ewentualnego naruszenia Zasad techniki prawodawczej na konstytucyjną zasadę poprawnej legislacji była mowa wcześniej (vide - komentarz W. Sokolewicz do art. 2 Konstytucji).

Mając na uwadze powołane wyżej orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego oraz pogląd doktryny, należy stwierdzić, że zaskarżony art. 9d ust. 5 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie w zakresie, w jakim określa wytyczne do treści rozporządzenia Rady Ministrów, nie narusza konstytucyjnego wymogu zawartego w art. 92 ust. 1 Konstytucji. Nie narusza też Zasad techniki prawodawczej.

Przede wszystkim, dlatego że art. 9d ust. 5 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie w ogóle zawiera owe wytyczne w postaci sformułowania o treści: „mając na uwadze skuteczność działań wobec osób dotkniętych przemocą w rodzinie i dobro tych osób”. Nadto zawarte w treści tego przepisu wytyczne uzupełniają inne zapisy ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, w tym

zwłaszcza jej preambuła, która wprowadzie sama w sobie nie rodzi skutków prawnych dla adresatów ustawy, to jednak nie można twierdzić, że jej brzmienie jest bez znaczenia zarówno dla władz publicznych, jak i dla osób dotkniętych przemocą w rodzinie oraz osób stosujących przemoc w rodzinie.

Wszak określony w preambule obowiązek władz publicznych zapewnienia wszystkim obywatelom równego traktowania i poszanowania ich praw i wolności, a także proklamowany cel w postaci zwiększenia skuteczności przeciwdziałania przemocy w rodzinie, to zalecenia wskazujące nie tylko zakres i typ spraw, ale również pewne wskazówki, ku czemu ma zmierzać treść, która zostanie zawarta - poza samą ustawą - także w rozporządzeniu Rady Ministrów, wydawanym na podstawie delegacji z art. 9d ust. 5 tej ustawy.

Ponadto wytyczne co do treści rozporządzenia Rady Ministrów, wydawanego na podstawie delegacji, zawartej w art. 9d ust. 5 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, wynikają z innych przepisów tej ustawy, jak chociażby z jej art. 3 ust. 1, w którym zostało wyjaśnione, w jaki sposób należy rozumieć działanie dla dobra osób dotkniętych przemocą w rodzinie. Przede wszystkim ma to być pomoc udzielana bezpłatnie w różnych, przykładowo wymienionych w tym przepisie, formach.

Gdyby więc nawet przyjąć, że delegacja z art. 9d ust. 5 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, w zakresie wytycznych do treści aktu, *per se* nie spełnia wymogów przepisu delegacyjnego zawartych w § 66 Zasad techniki prawodawczej, nie wystarczy to do stwierdzenia jednoczesnego naruszenia art. 92 ust. 1 Konstytucji, skoro inne zawarte w tej ustawie normy owe wytyczne dookreślają.

Wreszcie art. 9d ust. 5 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie dlatego nie narusza art. 92 ust. 1 Konstytucji, że określony w tym przepisie sposób zredagowania wytycznych do wydania rozporządzenia Rady Ministrów nie wskazuje, aby naruszały one zasady wyłączności ustawy oraz nakazy, aby określona materia była regulowana w całości w ustawie.

Reasumując należy stwierdzić, że art. 9d ust. 5 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie jest zgodny z art. 2 i art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Zarzut niezgodności art. 12a ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie w związku z art. 116 ust. 1 ustawy o pomocy społecznej z art. 18, art. 47 oraz art. 48 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, a także z art. 8 ust. 1 i 2 Konwencji.

Naruszenia przez art. 12a ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie art. 18, art. 47 oraz art. 48 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Wnioskodawcy upatrują w tym, że przepis ten, nie określając precyzyjnie przesłanek odebrania dzieci rodzicom, przyznaje *de facto* pełną swobodę w decydowaniu o tym urzędnikom (upoważnionym pracownikom socjalnym, którzy nie muszą posiadać po temu stosownych kwalifikacji), co jednocześnie oznacza, że przepis ten nie spełnia standardów wynikających z art. 8 ust. 1 i 2 Konwencji, ponieważ godzi w chronione przez te przepisy życie prywatne i rodzinne w sposób nieproporcjonalny.

Wnioskodawcy przekonują, że drastyczność ingerencji art. 12a ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie w autonomię rodziny, prawnie chronione życie rodzinne oraz prawo rodziców do wychowywania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem, „w zamyśle ustawodawcy usprawiedliwiona ma być faktem zaistnienia przemocy prowadzącej do <bezpośredniego zagrożenia życia lub zdrowia> dziecka. Jednak kontekst, w jakim umiejscowiono ten środek sprawia, że ingerencję tę należy uznać za jednoznacznie sprzeczną z zasadą proporcjonalności, ponieważ:

1. pojęcie <bezpośredniego zagrożenia życia lub zdrowia> jest na gruncie u.p.p.r. nader nieprecyzyjne i decyzje w tej mierze zależą w pełni od uznania pracownika socjalnego;

2. w środki drastycznie ingerujące w prawa rodziców i dzieci wyposażono urzędników niemających odpowiednich kompetencji do tego, by we właściwy sposób się nimi posługiwać;
3. nie jest ona konieczna w społeczeństwie demokratycznym, w związku z istnieniem innych środków prawnych, które mogą znaleźć zastosowanie w sytuacji <bezpośredniego zagrożenia życia lub zdrowia> dziecka;
4. nie zapewniono realnych gwarancji proceduralnych, które umożliwiłyby kontrolę odebrania dziecka w trybie art. 12a ust. 1 u.p.p.r. Rodzice nie mają możliwości dostatecznej kontroli działań władzy publicznej przez sąd, który nie musi nawet uzasadniać swoich rozstrzygnięć” (uzasadnienie wniosku, s. 21-22).

Wnioskodawcy, podnosząc, że ustawodawca, upoważniając określone podmioty do odebrania dziecka, nie może postępować arbitralnie, lecz jest zobowiązany powierzać wykonanie tego zadania „jedynie takim podmiotom, których dobór oraz posiadane kompetencje zawodowe zapewniają poszanowanie praw konstytucyjnych” oraz że „[w] tym zakresie kwestia statusu pracowników socjalnych (w tym zagadnienie ich rekrutacji) staje się zagadnieniem fundamentalnym dla oceny działań ustawodawcy, który na ich barki złożył odpowiedzialność za najbardziej głęboką ingerencję w życie rodzinne”, jednocześnie zauważyli, iż „prawodawca nie zagwarantował w żaden sposób, tego że osoby odbierające dzieci w trybie art. 12a ust. 1 u.p.p.r. są do tego odpowiednio przygotowane”, ponieważ, Ich zdaniem, „[u]kończenie kolegium pracowników służb społecznych i ukończenie wymaganych ustawowo kierunków studiów z pewnością nie wystarczą do przeprowadzenia prawidłowej oceny przesłanek, o których mowa w art. 12a u.p.p.r.” (uzasadnienie wniosku, s. 23-24).

Zdaniem Wnioskodawców, „[p]rzepis art. 12a ust. 1 u.p.p.r. jest nieproporcjonalny również z tego względu, że przepisy polskiego prawa przewidują określone instrumenty prawne do ochrony dziecka, którego życie i zdrowie jest zagrożone”, i są one odpowiednie, zaś „[d]odatkové uprawnienia przyznane władzy publicznej muszą uchodzić za nadmierne, a przez to

nieproporcjonalne” (uzasadnienie wniosku, s. 25). Przykładem obowiązujących w tym obszarze instrumentów prawnych są, zdaniem Wnioskodawców, przepisy prawa, które dopuszczają zatrzymanie przez Policję osoby podejrzanej o stosowanie przemocy wobec osoby wspólnie zamieszkującej (art. 244 § 1a i § 1b k.p.k.).

Przedmiotem kontroli Wnioskodawcy uczynili art. 12a ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie w **związku** z art. 116 ust. 1 ustawy o pomocy społecznej.

Przepis art. 12a ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie brzmi:

„Art. 12a. 1. W razie bezpośredniego zagrożenia życia lub zdrowia dziecka w związku z przemocą w rodzinie pracownik socjalny wykonujący obowiązki służbowe ma prawo odebrać dziecko z rodziny i umieścić je u innej niezamieszkującej wspólnie osoby najbliższej, w rozumieniu art. 115 § 11 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, z późn. zm.), w rodzinie zastępczej lub w placówce opiekuńczo-wychowawczej (podkr. wł.).

2. Tryb umieszczania dzieci w rodzinie zastępczej lub w placówce opiekuńczo-wychowawczej regulują przepisy ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz. U. Nr 149, poz. 887).

3. Decyzję, o której mowa w ust. 1, pracownik socjalny podejmuje wspólnie z funkcjonariuszem Policji, a także z lekarzem, lub ratownikiem medycznym, lub pielęgniarką. Przepisy art. 598¹⁰, art. 598¹¹ § 3 i art. 598¹² § 1 zdanie pierwsze ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego stosuje się odpowiednio.

4. Pracownik socjalny ma obowiązek niezwłocznego powiadomienia sądu opiekuńczego, nie później niż w ciągu 24 godzin, o odebraniu dziecka z rodziny i umieszczeniu go u niezamieszkującej wspólnie osoby najbliższej, w rodzinie zastępczej lub w placówce opiekuńczo-wychowawczej.

5. Do umieszczenia dziecka u osoby najbliższej niezamieszkującej wspólnie stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące umieszczenia dziecka w rodzinie zastępczej lub w placówce opiekuńczo-wychowawczej.

6. Minister właściwy do spraw wewnętrznych w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw zabezpieczenia społecznego określi, w drodze rozporządzenia, procedurę postępowania Policji przy wykonywaniu czynności, o których mowa w ust. 1 i 3, oraz sposób dokumentowania przeprowadzonych przez Policję czynności, uwzględniając konieczność udzielenia dzieciom skutecznej pomocy.”.

Z kolei przepis art. 116 ustawy o pomocy społecznej brzmi:

„Art. 116. 1. Pracownikiem socjalnym może być osoba, która spełnia co najmniej jeden z niżej wymienionych warunków:

- 1) posiada dyplom ukończenia kolegium pracowników służb społecznych;
- 2) ukończyła studia wyższe na kierunku praca socjalna;
- 3) do dnia 31 grudnia 2013 r. ukończyła studia wyższe o specjalności przygotowującej do zawodu pracownika socjalnego na jednym z kierunków:
 - a) pedagogika,
 - b) pedagogika specjalna,
 - c) politologia,
 - d) polityka społeczna,
 - e) psychologia,
 - f) socjologia,
 - g) nauki o rodzinie (podkr. wł.).

1a. Minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw szkolnictwa wyższego określi, w drodze rozporządzenia, wymagane umiejętności, wykaz przedmiotów, minimalny wymiar zajęć dydaktycznych oraz zakres i wymiar praktyk zawodowych dla specjalności przygotowującej do zawodu pracownika socjalnego, realizowanej w szkołach wyższych na kierunkach wymienionych w ust. 1, kierując się

koniecznością odpowiedniego przygotowania absolwentów do wykonywania zawodu pracownika socjalnego.

2. Ustala się następujące stopnie specjalizacji zawodowej w zawodzie pracownika socjalnego:

1) I stopień specjalizacji zawodowej z zakresu pracy socjalnej, mający na celu uzupełnienie wiedzy i doskonalenie umiejętności zawodowych pracowników socjalnych;

2) II stopień specjalizacji zawodowej z zakresu pracy socjalnej, mający na celu pogłębienie wiedzy i doskonalenie umiejętności pracy z wybranymi grupami osób korzystających z pomocy społecznej.

3. Szkolenie w zakresie specjalizacji w zawodzie pracownika socjalnego mogą realizować jednostki prowadzące kształcenie lub doskonalenie zawodowe po uzyskaniu zgody ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego.”.

Przepis art. 12a, łącznie z art. 12b i 12c, ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie reguluje instytucję odebrania przez pracownika socjalnego dziecka z rodziny, w tym kwestie dotyczące przesłanek odebrania dziecka z rodziny, osób uczestniczących wraz z pracownikiem socjalnym w podejmowaniu decyzji o takim odebraniu, a także tryb odwoławczy.

S. Spurek wskazuje, że „[n]a mocy tych przepisów **przyznano pracownikowi socjalnemu wykonującemu obowiązki służbowe prawo do odebrania dziecka z rodziny i umieszczenia go u innej niezamieszkującej wspólnie osoby najbliższej, w rodzinie zastępczej lub w placówce opiekuńczo-wychowawczej, w razie bezpośredniego zagrożenia życia lub zdrowia dziecka w związku z przemocą w rodzinie** (podkr. wł.). Ponadto nakładają na pracownika socjalnego obowiązek niezwłocznego powiadomienia (jednak nie później niż w ciągu 24 godzin) sądu opiekuńczego o odebraniu dziecka. Co istotne, pracownik socjalny nie podejmuje decyzji o odebraniu dziecka z rodziny sam, a wspólnie z funkcjonariuszem Policji oraz z lekarzem lub ratownikiem medycznym, lub pielęgniarką. Na odebranie dziecka rodzicom, opiekunom

prawnym lub faktycznym przysługuje zażalenie do sądu opiekuńczego, które może być wniesione za pośrednictwem pracownika socjalnego lub funkcjonariusza Policji. Zażalenie to rozpatrywane jest przez sąd niezwłocznie, nie później jednak niż w ciągu 24 godzin. Pracownik socjalny lub funkcjonariusz Policji zobowiązani są do pisemnego pouczenia rodziców, opiekunów prawnych lub faktycznych dziecka o prawie do złożenia zażalenia.

Propozycja dodania do ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie przepisów art. 12a-12c pojawiła się w rządowym projekcie nowelizacji ustawy (druk nr 1698, www.sejm.gov.pl). Wzbudziła ona wątpliwości już na etapie prac rządowych co do celowości wprowadzenia tych regulacji (zestawienie uwag do propozycji zmian...; pismo Ogólnopolskiego Pogotowia dla Ofiar Przemocy w Rodzinie "Niebieska Linia" z dnia 15 października 2008 r...). Ponadto podniesiono konieczność uzupełnienia przepisu o sformułowanie dotyczące Żandarmerii Wojskowej ze względu na fakt, że interwencje mogą odbywać się w miejscu zamieszkania żołnierzy, co do których właściwa podmiotowo jest ta instytucja (Opinia o projekcie ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie...). Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, wnioskodawca projektu, tłumaczyło wówczas, uzasadniając potrzebę takich regulacji, że pracownik socjalny często jest pierwszą osobą, która styka się z krzywdzeniem dziecka, a jego szybka reakcja może uratować życie dziecku (Zestawienie uwag do propozycji zmian...).

Dużo większe kontrowersje proponowane regulacje wzbudziły jednak na etapie prac sejmowych i senackich. Podnoszono, że w aktualnie obowiązującym stanie prawnym możliwe jest osiągnięcie tego samego celu, tj. odebranie z rodziny dziecka w razie bezpośredniego zagrożenia jego życia lub zdrowia i umieszczenie w rodzinie zastępczej lub w placówce opiekuńczo-wychowawczej, a pracownicy socjalni nie są przygotowani do realizacji tego typu czynności, szczególnie że są przeciążeni innymi obowiązkami. Ponadto obawiano się, że nadawane pracownikowi socjalnemu uprawnienia pozwolą mu zabierać dzieci z

rodzin z powodu ubóstwa. Wskazywano również, że przepisy te będą sprzeczne z Konstytucją RP, w tym z art. 48, zgodnie z którym rodzice mają prawo do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem, zaś pracownicy socjalni, którzy będą realizować swoje uprawnienie i odbierać dziecko z rodziny, popełnią przestępstwo z art. 211 k.k., dotyczące uprowadzenia lub zatrzymania małoletniego poniżej lat 15 albo osoby nieporadnej, ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny, wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru (druk nr 1698, www.sejm.gov.pl). Z drugiej strony podkreślano, że projektowane przepisy stanowią realizację przewidzianej w art. 72 Konstytucji RP gwarancji ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją, choć zbyt ogólny sposób ujęcia przepisu art. 12a projektu może niewystarczająco chronić przedstawicieli ustawowych dziecka przed arbitralną ingerencją władzy publicznej. Postulowano również, aby pracownicy socjalni przed odebraniem dziecka podejmowali próbę usunięcia zagrożenia jego życia i zdrowia, przy wykorzystaniu mniej drastycznych środków (Opinia prawna dotycząca Sprawozdania Komisji Polityki Społecznej i Rodziny...). Projektodawcy wyjaśniali, że odebranie dziecka z rodziny następować będzie w ostateczności, a decyzja nie będzie jednostkowa tylko kolektywna - podejmowana wspólnie z interweniującym policjantem i lekarzem, którzy będą uczestniczyć w interwencji. Jak wskazywali posłowie, podczas spotkań z Policją zetknęli się z opiniami, że policjanci są bezradni, kiedy interweniują i przykładowo odwożą kogoś do izby wytrzeźwień, a dziecko zostaje bez opieki. Dzięki temu przepisowi pracownik będzie mógł wskazać miejsce najbardziej przyjazne temu dziecku i umieścić dziecko np. u babci czy cioci. Nie będzie twierdził, że nie mógł zareagować, choć sytuacja tego wymagała.” (S. Spurek, *Komentarz do art. 12(a), art. 12(b), art. 12(c) ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie*, http://lex/lex/contenent.rpc?reqId=1438350647170_2133345579).

Zgodnie z art. 12a ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, w określonych przypadkach pracownik socjalny, wykonujący obowiązki służbowe, ma prawo odebrać dziecko z rodziny.

S. Spurek podkreśla, że „[u]prawnienie odebrania dziecka z rodziny przysługuje więc osobom z grupy zawodowej określonej szczegółowo w ustawie o pomocy społecznej, którzy w chwili, gdy konieczne jest skorzystanie z tego uprawnienia, wykonują swoje obowiązki zawodowe. Z uprawnienia tego nie może zatem skorzystać osoba będąca pracownikiem socjalnym, lecz w danym momencie niewykonująca swoich obowiązków służbowych, przykładowo w czasie wolnym od pracy. Zgodnie ze stanowiskiem MPiPS w praktyce przepis będzie dotyczył tych pracowników socjalnych, którzy przeprowadzają rodzinne wywiady środowiskowe w miejscu zamieszkania ofiary lub sprawcy przemocy w rodzinie i to właśnie oni będą uprawnieni do podjęcia interwencji w przypadku zagrożenia zdrowia lub życia dziecka w związku z przemocą w rodzinie (Najczęściej zadawane pytania w związku z ustawą o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, www.mpips.gov.pl). Powstało w związku z tym pytanie, czy w celu ochrony dzieci przed przemocą i szybkiego reagowania na sytuację zagrożenia dziecka pracownicy socjalni zobowiązani są do pracy ponad czas pracy wynikający z umowy o pracę lub w dni wolne od pracy i święta. Zdaniem MPiPS pracownicy socjalni mają prawo odebrać dziecko z rodziny w godzinach swojej pracy i zgodnie z warunkami określonymi w umowie o pracę wynikającymi z ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (tekst jedn.: Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94 z późn. zm.). (...) Ministerstwo podkreśliło jednocześnie, że art. 12a u.p.p.r. nie dokonuje przeniesienia kompetencji Policji w zakresie ochrony życia i zdrowia ludzi na pracownika socjalnego i **powinien mieć zastosowanie tylko w szczególnych sytuacjach, kiedy pracownik socjalny, wykonując czynności służbowe, jest świadkiem sytuacji zagrażającej życiu lub zdrowiu dziecka** (podkr. wł.). W szczególności dotyczy to sytuacji, gdy opiekunowie są niezdolni do opieki nad dzieckiem z uwagi na nietrzeźwość lub wykazują agresję w

stosunku do dziecka, a co za tym idzie, istnieje obawa, że brak interwencji spowoduje nieodwracalne skutki (Najczęściej zadawane pytania w związku z ustawą...)” oraz że określona w tym przepisie przesłanka odebrania dziecka z rodziny (bezpośrednie zagrożenie życia lub zdrowia dziecka w związku z przemocą w rodzinie) „została określona stosunkowo szeroko, co umożliwia pracownikowi socjalnemu ochronę dziecka w każdej sytuacji, gdy uzna, że zdrowie lub życie dziecka jest zagrożone. Naczelnym dobrem jest tu bowiem życie lub zdrowie dziecka i jego interes. Jak podkreśla MPiPS, zawężenie sformułowania dotyczącego <zagrożenia życia lub zdrowia dziecka> mogłoby spowodować pominięcie zachowań lub obrażeń charakterystycznych dla dziecka krzywdzonego, a tym samym ograniczyłoby właściwym służbom możliwość podejmowania działań w zakresie zabezpieczenia sytuacji dziecka i odizolowania go od sprawcy (...). Zagrożenie życia lub zdrowia dziecka musi być - zgodnie z art. 12a ust. 1 - bezpośrednie. Nie dotyczy to więc sytuacji, gdy zagrożenie już minęło lub pracownik socjalny przewiduje jedynie, że takie zagrożenie może mieć w przyszłości miejsce. **Zagrożenie życia lub zdrowia dziecka w związku z przemocą w rodzinie zawęża stosowanie uprawnień przez pracowników socjalnych tylko do takich przypadków, kiedy zagrożenie życia lub zdrowia jest spowodowane przemocą w rodzinie, a zatem zachowaniem objętym definicją przemocy w rodzinie, określoną w art. 2 pkt 2 (podkr. wł.).**

Spełnienie przesłanki <bezpośredniego zagrożenia życia lub zdrowia dziecka> w każdym przypadku podlega indywidualnej ocenie. **Oceny tej nie dokonuje jedynie pracownik socjalny, gdyż - stosownie do art. 12a ust. 3 - decyzję o odebraniu dziecka z rodziny pracownik socjalny podejmuje wspólnie z funkcjonariuszem Policji, a także z lekarzem lub ratownikiem medycznym, lub pielęgniarką (podkr. wł.).** Decyzja o odebraniu dziecka podejmowana jest zatem przez pracownika socjalnego razem z dwiema innymi osobami - zawsze z funkcjonariuszem Policji oraz przedstawicielem jednego z zawodów medycznych, tj. lekarzem, ratownikiem medycznym, pielęgniarką.

Zgodnie z art. 12a ust. 3 zdanie drugie przepisy art. 598¹⁰, 598¹¹ § 3 i art. 598¹² § 1 zdanie pierwsze k.p.c. stosuje się odpowiednio. Przepisy te dotyczą czynności kuratora sądowego podejmowanych w sprawach o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką. Na żądanie kuratora sądowego Policja jest zobowiązana do udzielenia mu pomocy przy czynnościach związanych z przymusowym odebraniem osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką (art. 598¹⁰ k.p.c.), a jeśli określone osoby przeszkadzają w wykonaniu orzeczenia w miejscu pobytu osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką, na żądanie kuratora sądowego Policja usunie te osoby z miejsca wykonywania orzeczenia (art. 598¹¹ § 3 k.p.c.). Ponadto przepisy te zawierają wytyczne co do zachowania się kuratora przy odbieraniu osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką. Kurator sądowy powinien zachować szczególną ostrożność i uczynić wszystko, aby dobro danej osoby nie zostało naruszone, a zwłaszcza aby nie doznała krzywdy fizycznej lub moralnej (art. 598¹² § 1 zdanie pierwsze k.p.c.). Odpowiednie stosowanie tych regulacji kodeksu postępowania cywilnego oznacza, że **Policja posiada takie obowiązki w zakresie pomocy pracownikowi socjalnemu przy odebraniu dziecka z rodziny, jak przy odebraniu osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką przez kuratora sądowego, a pracownik socjalny, realizując określone czynności przy odebraniu dziecka z rodziny, powinien postępować ze szczególną ostrożnością oraz mieć na względzie dobro dziecka (podkr. wł.).**

Zgodnie z art. 12a ust. 1 ustawy pracownik socjalny ma prawo odebrać w określonych sytuacjach dziecko z rodziny i umieścić je w trzech alternatywnie wskazanych w przepisie miejscach: u innej niezamieszkującej wspólnie osoby najbliższej, w rozumieniu art. 115 § 11 k.k., w rodzinie zastępczej lub w placówce opiekuńczo-wychowawczej. Definicja pojęcia osoby najbliższej zawarta w art. 115 § 11 k.k. obejmuje małżonka, wstępnego, zstępnego, rodzeństwo, powinowatego w tej samej linii lub stopniu, osobę pozostającą w stosunku

przysposobienia oraz jej małżonka, a także osobę pozostającą we wspólnym pożyciu (...). Zgodnie z nowym art. 12a ust. 1 pracownik socjalny umieszcza dziecko odebrane z rodziny u osoby najbliższej, lecz nie każdej, a tylko takiej, która nie zamieszkuje wspólnie z dzieckiem. Jak się wydaje, taka regulacja ma zapewnić bezpieczeństwo dziecku poprzez zabranie go z miejsca, gdzie jego zdrowie lub życie jest bezpośrednio zagrożone. (...)

Zgodnie z art. 12a ust. 4 ustawy pracownik socjalny zobowiązany jest do niezwłocznego powiadomienia sądu opiekuńczego, nie później jednak niż w ciągu 24 godzin, o odebraniu dziecka z rodziny i umieszczenia go u niezamieszkującej wspólnie osoby najbliższej, w rodzinie zastępczej lub w placówce opiekuńczo-wychowawczej (...). Regulacja ta umożliwia niezwłoczną sądową kontrolę decyzji pracownika socjalnego. Pracownik socjalny powiadamia sąd opiekuńczy bez nieuzasadnionej zwłoki, lecz nie później niż przed upływem 24 godzin od odebrania dziecka i umieszczenia go u niezamieszkującej wspólnie osoby najbliższej, w rodzinie zastępczej lub w placówce opiekuńczo-wychowawczej. Stosownie do art. 12c ustawy pracownik socjalny zobowiązany jest również pouczyć rodziców, opiekunów prawnych lub faktycznych dziecka o prawie do złożenia zażalenia na odebranie dziecka oraz wskazać sąd opiekuńczy właściwy miejscowo do jego rozpatrzenia. Pouczenie należy wręczyć na piśmie. Pouczenia o prawie do złożenia zażalenia może również dokonać funkcjonariusz Policji. W zażaleniu można domagać się zbadania zasadności i legalności odebrania dziecka oraz prawidłowości jego dokonania (art. 12b ust. 1 zdanie drugie)” [S. Spurek, *Komentarz do art. 12(a), art. 12(b), art. 12(c) ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie*, op. cit.].

Powiązanie w zarzucie wniosku treści art. 12a ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie z art. 116 ust. 1 ustawy o pomocy społecznej wskazuje, że intencją Grupy posłów na Sejm było upatrywanie niezgodności z Konstytucją **przyznania pracownikowi socjalnemu prawa do odebrania dziecka** w warunkach określonych w art. 12a ust. 1 ustawy o

przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie. Inaczej mówiąc, Wnioskodawcy kwestionują kompetencje pracownika socjalnego do wykonywania tego rodzaju czynności.

Należy w związku z tym określić status prawny pracownika socjalnego.

W art. 116 ust. 1 ustawy o pomocy społecznej, który wcześniej cytowano w całości, ustawodawca precyzyjnie określił wymagania uprawniające do wykonywania zawodu pracownika socjalnego.

Dla przypomnienia, zgodnie z art. 116 ust. 1 ustawy o pomocy społecznej, pracownikiem socjalnym może być osoba, która spełnia co najmniej jeden z niżej wymienionych warunków:

- 1) posiada dyplom ukończenia kolegium pracowników służb społecznych;
- 2) ukończyła studia wyższe na kierunku praca socjalna;
- 3) do dnia 31 grudnia 2013 r. ukończyła studia wyższe o specjalności przygotowującej do zawodu pracownika socjalnego na jednym z kierunków:
 - a) pedagogika,
 - b) pedagogika specjalna,
 - c) politologia,
 - d) polityka społeczna,
 - e) psychologia,
 - f) socjologia,
 - g) nauki o rodzinie.

Poza tym pracownicy socjalni mają możliwość uzyskania I i II stopnia specjalizacji zawodowej w zawodzie pracownika socjalnego, co wynika z art. 116 ust. 2 ustawy o pomocy społecznej, przy czym osiągnięcie I stopnia specjalizacji ma na celu uzupełnienie wiedzy i doskonalenie umiejętności zawodowych pracowników socjalnych, zaś osiągnięcie II stopnia specjalizacji służy pogłębieniu wiedzy i doskonaleniu umiejętności pracy z wybranymi grupami osób korzystających z pomocy społecznej.

Należy też zauważyć, iż katalog zadań pracownika socjalnego, określony w art. 119 ust. 1 ustawy o pomocy społecznej, ma charakter otwarty. W pkt 7 tego przepisu jest mowa o współpracy i współdziałaniu z innymi specjalistami w celu przeciwdziałania i ograniczania patologii i skutków negatywnych zjawisk społecznych, łagodzeniu skutków ubóstwa. **Można więc upatrywać związek tego zadania z zadaniem wskazanym w art. 12a ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie.**

Na to, że przyznanie pracownikowi socjalnemu uprawnienia do odebrania dziecka w rodzinie nie powinno budzić zastrzeżeń, zwracano uwagę na etapie prac parlamentarnych nad ustawą o zmianie ustawy nowelizującej. Zdaniem E. Zielińskiej, nadanie takiego uprawnienia pracownikowi socjalnemu „jest logiczną konsekwencją nadanych tej grupie zawodowej kompetencji w zakresie pomocy w rodzinie” oraz że „[p]rzewidziany w projektowanym przepisie wymóg by zapewnienie dziecku bezpiecznego schronienia odbyło się przy udziale lekarza, ratownika medycznego lub pielęgniarke lub funkcjonariusza Policji (ust. 3) stwarza warunki do tego, by decyzja pracownika socjalnego nie była pochopna, czy też oparta na czysto subiektywnej ocenie zagrożenia. Obowiązek niezwłocznego (nie później jednak niż w ciągu 24 godzin) powiadomienia sądu opiekuńczego umożliwia bezzwłoczną kontrolę zasadności decyzji pracownika socjalnego i podjęcie przez sąd decyzji w przedmiocie władzy rodzicielskiej. Należy dodać, że projektowany przepis koresponduje z istniejącymi już możliwościami natychmiastowego odebrania rodzicom pieczy nad dzieckiem w sytuacji zagrożenia jego życia lub zdrowia wynikającymi np. z ustawy o Policji (art. 15) oraz ustawy o zawodzie lekarza (art. 34) np. w przypadku braku zgody rodziców na ratujący życie lub zdrowie dziecka zabieg operacyjny. Przepis ten nie musi oznaczać odebrania dziecka z rodziny i łączyć się z faktycznym ograniczeniem praw rodzicielskich. Dziecko bowiem nie musi w chwili interwencji przebywać u rodziców, a ponadto, na pierwszym miejscu w art. 12a projektu wymienia się możliwość umieszczenia dziecka u innej osoby najbliższej,

pod warunkiem że osoba ta nie zamieszkuje aktualnie wspólnie z dzieckiem” (E. Zielińska, *Opinia prawna dotycząca Sprawozdania Komisji Polityki Społecznej i Rodziny (druk nr 2776) o rządowym projekcie zmiany ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw (druk nr 1698) oraz o poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz o zmianie niektórych innych ustaw (druk nr 1789)*, 15 marca 2010 r., Sejm VI kadencji, s. 15).

Warto też przypomnieć, zawartą w tej samej opinii, ocenę E. Zielińskiej samej instytucji określonej w art. 12a ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie.

Zdaniem tej Autorki, wówczas dopiero projektowany art. 12a ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie „stanowi realizację przewidzianej w art. 72 Konstytucji gwarancji ochrony praw dziecka oraz prawa żądania przez każdego od organów władzy publicznej ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją. **Na drodze do realizacji tej ochrony nie może stanąć wzgląd na ochronę praw rodziców lub rodziny** (podkr. wł.). W jednym z orzeczeń Trybunał Konstytucyjny podkreślał <Dobro dziecka stanowi swoistą konstytucyjną klauzulę generalną, której rekonstrukcja powinna odbywać się poprzez odwołanie do aksjologii konstytucyjnej i ogólnych założeń systemowych (...). Nakaz ochrony dobra dziecka stanowi podstawową i nadrzędną zasadę polskiego systemu prawa rodzinnego, której podporządkowane są wszelkie regulacje w sferze stosunków pomiędzy rodzicami i dziećmi (...)> TK 18/02 (...) [chodzi o wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 kwietnia 2003 r. w sprawie o sygn. akt K 18/02, OTK ZU seria A nr 4/2003, poz. 32 - przyp. wł.]. **Wprowadzenie art. 12a do projektu powinno być więc postrzegane jako ustawowa realizacja tych gwarancji prawnych** (podkr. wł.)” [tamże, s. 14].

Jednocześnie E. Zielińska podkreśliła, że przepis art. 12a ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie „koresponduje z przepisem art. 162 k.k.

nakazującym każdemu, pod groźbą odpowiedzialności karnej, udzielenia pomocy człowiekowi znajdującemu się w sytuacji grożącej bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. W przypadku pracownika socjalnego zobowiązanego do opieki nad daną rodziną, który w sytuacji takiego zagrożenia zaniechałby udzielenia pomocy dziecku lub osobie opiekującej się nim, która sama doznaje przemocy, może wchodzić w grę nie tylko odpowiedzialność karna z tego przepisu, lecz także odpowiedzialność karna za ewentualny negatywny skutek wynikający z jego zaniechania” (tamże, s. 16).

Opisując instytucję „odebrania dziecka”, określoną w art. 12a ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, nie sposób nie wspomnieć o art. 579¹ k.p.c., którego obowiązująca treść została nadana w art. 202 pkt 3 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (tekst jednolity - Dz. U. z 2015 r., poz. 332) [dalej: ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej].

Przepis art. 579¹ k.p.c. brzmi:

„Art. 579¹. § 1. Po powzięciu wiadomości o umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej bez orzeczenia sądu opiekuńczego, sąd ten niezwłocznie wszczyna postępowanie opiekuńcze.

§ 2. Jeżeli umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej nastąpiło w trybie art. 12a ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz. U. Nr 180, poz. 1493, z późn. zm.) sąd niezwłocznie, po wysłuchaniu pracownika socjalnego, który odebrał dziecko z rodziny, nie później jednak niż w ciągu 24 godzin, wydaje orzeczenie o umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej, albo orzeczenie o powrocie dziecka do rodziny.

§ 3. Sąd opiekuńczy okresowo, nie rzadziej niż raz na sześć miesięcy, dokonuje oceny sytuacji dziecka umieszczonego w pieczy zastępczej w celu ustalenia możliwości powrotu dziecka do rodziny. Jeżeli wymaga tego dobro dziecka, sąd wszczyna postępowanie o pozbawienie władzy rodzicielskiej jego rodziców.”.

W komentarzu do tego przepisu J. Bodio podniosła, że został w nim sformułowany „nakaz niezwłocznego powiadomienia sądu opiekuńczego o umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej, dokonany bez orzeczenia sądu. Wiąże się to z ustanowioną w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym zasadą sądowego nadzoru nad systemem pieczy zastępczej (art. 112¹ k.r.o.). Piecza zastępcza jest sprawowana (w formie rodzinnej lub instytucjonalnej) w przypadku niemożności zapewnienia opieki i wychowania przez rodziców (art. 32 i 34 u.w.r.s.p.).

W uzasadnieniu projektu ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 220, poz. 1431, Sejm RP VI kadencji, druk sejmowy nr 629) podkreślono, że <sprawowanie pieczy zastępczej ma charakter służebny wobec pierwotnej i naturalnej pieczy rodziców. Z reguły ustanowienie pieczy zastępczej jest skutkiem ograniczenia władzy rodzicielskiej, a więc powiązane jest z ideą reintegracji, nie zaś definitywnego rozłączenia rodziny. W związku z tym umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej - we wszystkich przypadkach, w których jest to możliwe - powinno służyć powrotowi dziecka do jego rodziny naturalnej (reintegracji rodziny). **Umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej nie powinno być więc traktowane jak pełne odebranie go rodzinie naturalnej, lecz jak forma pomocy udzielonej dziecku i rodzinie** (podkr. wł.). Prawnym tego wyrazem powinno być umożliwienie zapewnienia dziecku pieczy zastępczej zarówno na podstawie orzeczenia sądu dotyczącego ingerencji w sferę władzy rodzicielskiej, jak i w ramach pomocy rodzicom w sprawowaniu przez nich władzy rodzicielskiej przewidzianej w art. 100 k.r.o.>

W art. 579¹ § 2 wprowadzono nakaz niezwłocznego (tj. w ciągu 24 godzin) wydania przez sąd opiekuńczy orzeczenia o umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej albo orzeczenia o powrocie dziecka do rodziny.

Możliwość odebrania dziecka z domu przez pracownika socjalnego wystąpi w sytuacji, gdy w wyniku przemocy zagrożone będzie życie lub zdrowie

dziecka, zwłaszcza gdy opiekun dziecka będzie znajdował się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego. Czynności związane z odebraniem dziecka pracownik socjalny będzie mógł wykonywać z udziałem policji lub lekarza, ratownika medycznego albo pielęgniarzki. Przepisy art. 598¹⁰, 598¹¹ § 3 i art. 598¹² § 1 zdanie pierwsze stosuje się odpowiednio (art. 12a ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, Dz. U. Nr 180, poz. 1493 z późn. zm.). **Odebranie dziecka z rodziny i umieszczenie go w pieczy zastępczej ma na celu zapewnienie bezpieczeństwa dziecku oraz stworzenie mechanizmów ułatwiających izolację sprawców od ofiar (podkr. wł.).**

Artykuł 579¹ § 3 przewiduje okresową kontrolę sytuacji dziecka umieszczonego w pieczy zastępczej przez sąd opiekuńczy. Kontrola taka odbywa się co najmniej raz na 6 miesięcy.

Sąd z urzędu może wszcząć postępowanie o pozbawienie władzy rodzicielskiej rodziców dziecka pozostającego w pieczy zastępczej. Jedynym kryterium wszczęcia postępowania jest dobro dziecka, którego ocena zależy od uznania sądu” (J. Bodio, *Komentarz aktualizowany do art. 579(1) Kodeksu postępowania cywilnego*, http://lex/lex/content.rpc?reqId=1441638106311_1173033594).

Jako wzorce kontroli zaskarżonej normy Wnioskodawcy wskazali art. 18, art. 47 oraz art. 48 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, a także art. 8 ust. 1 i 2 Konwencji.

Art. 47 Konstytucji gwarantuje każdemu prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Przepis ten pozostaje w ścisłym związku, w szczególności, z art. 18 Konstytucji i powinien być odczytywany w jego kontekście. W myśl owego art. 18 ustawy zasadniczej małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną prawną. Artykuł

ten jest podstawą formułowania przez Trybunał Konstytucyjny prawa do prawnej ochrony życia rodzinnego obejmującego w szczególności odpowiednią ochronę małżeństwa, rodziny, macierzyństwa i rodzicielstwa jako wartości o szczególnym znaczeniu dla społeczeństwa (*vide* - uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 listopada 2013 r., w sprawie o sygn. akt P 33/12, OTK ZU seria A nr 8/2013, poz. 123).

Ochrona proklamowanego w art. 47 Konstytucji prawa do prywatności, podobnie jak w przypadku innych praw i wolności konstytucyjnych, **nie ma charakteru absolutnego**, „*między innymi ze względu na potrzeby życia w zbiorowości. Także w tym wypadku kluczowe znaczenie ma zasada proporcjonalności: <wszelkie (...) ingerencje w prywatność muszą mieć na uwadze jej ochronę jako dobra konstytucyjnie chronionego i zasady konstytucyjne wskazujące na granice i przesłanki, jakie muszą być zachowane na wypadek ingerencji. Obowiązek ujawnienia informacji o sobie, stanowiąc ograniczenie autonomii informacyjnej, może być zatem dokonany tylko w ustawie (...) i tylko w granicach zgodnych z konstytucyjną zasadą proporcjonalności> (K 41/02)*” [uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 marca 2006 r., w sprawie o sygn. akt K 17/05, OTK ZU seria A nr 3/2006, poz. 30).

Przepis art. 48 Konstytucji w ust. 1 gwarantuje rodzicom prawo do wychowania dziecka w zgodzie z ich przekonaniem, przy uwzględnieniu stopnia dojrzałości dziecka i wolności jego sumienia, wyznania i przekonań.

„Prawo do wychowania zgodnie z własnymi przekonaniem, podobnie jak inne prawa rodzicielskie (...), mogą być ograniczone, a nawet odebrane rodzicom (obydwójgu lub tylko jednemu z nich). Przyczyny tego stanu rzeczy, w nawiązaniu do art. 31 ust. 3, może określić jedynie ustawa” (P. Sarnecki, *Komentarz do art. 48 Konstytucji*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, Tom III, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003, s. 5).

W tym samym komentarzu P. Sarnecki wskazuje, że „[w]prowadzenie przez ustawy, do których odsyła ust. 2 komentowanego artykułu, <ograniczenia>

praw rodzicielskich, winno jednak odpowiadać ogólnym wymogom stawianym tego rodzaju ustawom przez art. 31 ust. 3. Wydaje się, że pomimo posługiwania się w tym artykule liczbą pojedynczą, ograniczenie to przybierać może rozmaitą postać i może być również, jako pewna sankcja (dolegliwość) stopniowane. Ustawodawca może jednak albo sam określić rodzaje tych dolegliwości, albo pozostawić tę kwestię uznaniu sądu, w odniesieniu do konkretnej sytuacji. W każdym razie, z uwagi na zasadę równości, mogą być one wymierzone w każdego z rodziców.

Skoro jednak sąd może również <pozbawić> praw rodzicielskich, to tym samym dopuszczone jest tutaj rozwiązanie stanowiące zniesienie samej <istoty> tej wolności obywatelskiej i postanowienie to, na zasadzie *lex specialis*, wyłącza odpowiednią normę z art. 31 ust. 3 (zd. 2)” [op. cit., s. 6].

Treść i znaczenie art. 31 ust. 3 Konstytucji zostały omówione wcześniej

Na gruncie Konwencji ochronę prywatności jednostki gwarantuje art. 8 ust. 1, w myśl którego każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji. Warunki ograniczania tego prawa ustanawia z kolei art. 8 ust. 2 Konwencji, zgodnie z którym niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z prawa wyrażonego w art. 8 ust. 1, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 30 lipca 2014 r., w sprawie o sygn. akt K 23/11, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „[p]rzepis art. 8 ust. 1 Konwencji dotyczy szeroko rozumianego prawa do poszanowania prywatnej sfery życia człowieka, stanowiąc tym samym najbardziej ogólną afirmację autonomii jednostki w zakresie kształtowania wszelkich aspektów jej życia oraz własnej osobowości. Istotą tego prawa jest zapewnienie każdej jednostce sfery

prywatności (autonomii) chronionej przed ingerencją zewnętrzną, pochodzącą zarówno od państwa, jak i podmiotów prywatnych (...).

Przepis art. 8 ust. 1 Konwencji wskazuje cztery podstawowe dziedziny podlegające ochronie prawnej, a mianowicie: życie prywatne, życie rodzinne, mieszkanie i korespondencja. Sfery prywatności wymienione w tym przepisie nie mogą być ujmowane rozłącznie, lecz w pewnym zakresie nakładają się na siebie, tworząc tym samym szereg szczegółowych praw i odpowiadających im negatywnych i pozytywnych obowiązków władzy publicznej. Ich celem jest w konsekwencji ochrona godności człowieka i jego wolności (...).

W świetle orzecznictwa ETPC kwestie związane z wkroczeniem państwa w sferę prywatności wynikającą z zastosowania środków niejawnego pozyskiwania informacji o osobach były rozpatrywane przede wszystkim jako ingerencja w <życie prywatne> i <korespondencję>. Pojęcie <życia prywatnego>, o którym mowa w art. 8 ust. 1, nie może być redukowane do spraw ściśle osobistych i wewnętrznych człowieka, lecz powinno być rozumiane także w wymiarze społecznym, jako możliwość rozwijania kontaktów z innymi i interakcji ze światem zewnętrznym. Z kolei <korespondencja> obejmuje rozmaite sposoby wymiany wiadomości między oznaczonymi podmiotami, zarówno w postaci pisemnej, jak i za pośrednictwem faksu, poczty elektronicznej czy innych kanałów transmisji danych w ramach sieci internetowej. W orzecznictwie strasburskim nie wykluczono równocześnie, by zastosowanie podsłuchu rozmów stanowiło ingerencję w prawo do poszanowania mieszkania (...).

Europejski Trybunał Praw Człowieka nie zanegował dopuszczalności niejawnego pozyskiwania informacji o osobach przez władze publiczne. Wskazywał wręcz na ich niezbędność, jako narzędzia umożliwiającego efektywne zagwarantowanie bezpieczeństwa oraz ochronę instytucji demokratycznego państwa przed wyrafinowanymi formami zagrożeń, zwłaszcza szpiegostwem czy terroryzmem”, oraz że „[w] świetle orzecznictwa ETPC ingerencją w sferę prywatności jednostki jest też gromadzenie i przechowywanie danych na temat

jednostek przez służby państwowe, niezależnie od sposobu, w jaki zostały zgromadzone (...). ETPC zwracał uwagę, że wystarczające dla stwierdzenia ingerencji w prawo zagwarantowane przez art. 8 Konwencji jest zgromadzenie danych o jednostkach, bez względu na to, w jaki sposób będą one w przyszłości wykorzystane” (OTK ZU seria A nr 7/2014, poz. 80).

Mając na uwadze powołane wyżej orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego oraz poglądy doktryny, należy dojść do wniosku, że uprawnienie pracownika pomocy społecznej (pracownika, o którym mowa w art. 116 ust. 1 ustawy o pomocy społecznej) do odebrania dziecka w warunkach określonych w art. 12a ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie nie narusza art. 18, art. 47 i art. 48 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, jak również nie narusza art. 8 ust. 1 i 2 Konwencji.

Przesłanki „odebrania dziecka” zostały bowiem określone w ustawie, zaś wprowadzenie związanego z tą instytucją ograniczenia praw i wolności konstytucyjnych jest konieczne w demokratycznym państwie przede wszystkim dla **zapewnienia bezpieczeństwa dziecku (ochrony jego życia i zdrowia)**. Dodatkowym celem tej instytucji jest stworzenie mechanizmów ułatwiających izolację sprawców od ofiar.

Trzeba też pamiętać, że czynność polegająca na „odebraniu dziecka” obwarowano, o czym wcześniej była mowa, wieloma warunkami. Jest ona dopuszczalna tylko wtedy, gdy wystąpi bezpośrednie zagrożenie życia i zdrowia dziecka, i jedynie wtedy, gdy **sytuacja ta ma związek z przemocą w rodzinie**.

Pojęcie „bezpośrednie zagrożenie życia i zdrowia” oraz „przemoc w rodzinie” nie można rozumieć dowolnie.

Przede wszystkim „bezpośrednie zagrożenie życia i zdrowia” dziecka musi mieć związek z przemocą w rodzinie.

Ponadto „bezpośrednie zagrożenie życia i zdrowia” jest pojęciem zastanym i występuje, przykładowo, w ustawie z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji

(tekst jednolity - Dz. U. z 2015 r., poz. 355 ze zm.) jako jedna z przesłanek zatrzymania osoby, w trybie art. 15 ust. 1 pkt 3 albo art. 15a tej ustawy. Ma to znaczenie o tyle, że funkcjonariusz Policji jest obligatoryjnym podmiotem decydującym o „odebraniu dziecka” w trybie art. 12a ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, wspólnie z pracownikiem socjalnym, lekarzem (ratownikiem medycznym lub pielęgniarcią). Podkreślić trzeba, iż biorący udział w tej czynności funkcjonariusz Policji zawsze przedstawia swoje stanowisko co do zasadności odebrania dziecka (*vide* - § 4 ust. 2 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 31 marca 2011 r. w sprawie procedury postępowania przy wykonywaniu czynności odebrania dziecka z rodziny w razie bezpośredniego zagrożenia życia lub zdrowia dziecka w związku z przemocą w rodzinie, Dz. U. Nr 81, poz. 448) [dalej: rozporządzenie MSWiA z dnia 31 marca 2011 r.].

Warto też odnotować, że wskazówki interpretacyjne pojęcia „bezpośrednie zagrożenie” zawarte są w komentarzach, przykładowo, do art. 160 k.k., który typizuje przestępstwo „narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu” (przedmiotem tego przestępstwa jest życie i zdrowie człowieka).

Komentując ten przepis, J. Giezek wyjaśnił, że „[s]tan niebezpieczeństwa typizowany jako skutek przestępstw z art. 160 § 1-3 musi wiązać się z **bezpośrednim niebezpieczeństwem dla życia i zdrowia**. Niebezpieczeństwo staje się zaś bezpośrednie wówczas, gdy zachodzi sytuacja niewymagająca dla swojego dalszego rozwoju włączenia się w dany układ zdarzeń elementu dodatkowego, w szczególności zaś podjęcia ze strony sprawcy jakiegokolwiek działania dynamizującego ten układ w wyższym stopniu (...). **Chodzi zatem wyłącznie o takie działania, które stwarzają konkretne, realne i natychmiastowe zagrożenie dla życia lub zdrowia ofiary** (podkr. wł.). Określenie <bezpośrednie> wyklucza natomiast możliwość objęcia nim przypadków, w których niebezpieczeństwo wprawdzie istnieje, ale jego realizacja

zależy od ewentualnych dalszych działań sprawcy bądź innych osób” (J. Giezek, *Komentarz do art. 160 Kodeksu karnego*, http://lex/lex/content.rpc?reqId=1441702180541_815495923).

Z kolei definicję legalną pojęcia „przemoc w rodzinie” zamieszczono w ustawie o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (*vide* - art. 2 pkt 2) i, co wcześniej wykazano, definicja ta nie narusza konstytucyjnego standardu poprawnej (prawidłowej) legislacji.

Jednocześnie ustawodawca nałożył na osobę odbierającą dziecko szereg obowiązków. W szczególności, pracownik socjalny, o czym wcześniej już wspomniano, nie może podjąć decyzji o odebraniu dziecka samodzielnie (na podstawie swoich subiektywnych odczuć), lecz musi ją podjąć wspólnie z funkcjonariuszem Policji i lekarzem (ratownikiem medycznym lub pielęgniarką). Nadto pracownik socjalny, w przypadku konieczności umieszczenia dziecka w rodzinie zastępczej albo placówce opiekuńczo-wychowawczej, może tej czynności dokonać tylko w ściśle określonym trybie - w trybie przepisów ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej oraz rozporządzenia MSWiA z dnia 31 marca 2011 r. Dalsze obowiązki pracowników socjalnych i instytucji państwowych wynikają z przepisów art. 12a ust. 4 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (obowiązek powiadomienia sądu opiekuńczego) i art. 12c tej ustawy (obowiązek pouczenia rodziców o prawie do złożenia zażalenia do sądu na odebranie dziecka). Z kolei art. 12b ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie ustanawia obowiązek sądu opiekuńczego niezwłocznego rozpatrzenia zażalenia rodziców na „odebranie dziecka”.

„Odebranie dziecka” powierzono osobie wykonującej zawód pracownika socjalnego, zaś zawód ten - jak wynika z powołanych wcześniej regulacji ustawy o pomocy społecznej - **mogą wykonywać jedynie osoby legitymujące się odpowiednim wykształceniem oraz przygotowaniem zawodowym.**

Wreszcie instytucja „odebrania dziecka” jest realizacją obowiązku władz publicznych zapewnienia ochrony praw dziecka, co z kolei, o czym wspomniano

już wcześniej (*vide* - opinia E. Zielińskiej do projektu ustawy nowelizującej) łączy się z proklamowanym w art. 72 ust. 1 Konstytucji prawem każdego do żądania ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją, zaś nakaz ochrony dobra dziecka stanowi podstawową i nadrzędną zasadę polskiego systemu prawa rodzinnego, której podporządkowane są wszelkie regulacje w sferze stosunków pomiędzy rodzicami a dziećmi, w tym także dotyczące ochrony praw rodziców lub rodziny.

W konsekwencji nie można zgodzić się ze stwierdzeniami Wnioskodawców, że pojęcie „bezpośredniego zagrożenia życia lub zdrowia” jest na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie „nader nieprecyzyjne i decyzje w tej mierze zależą w pełni od uznania pracownika socjalnego” oraz że w środek drastycznie ingerujący w prawa rodziców i dzieci, jakim jest „odebranie dziecka”, „wyposażono urzędników niemających odpowiednich kompetencji do tego, by we właściwy sposób się nim posługiwać”.

Wreszcie przypomnieć trzeba istnienie gwarancji proceduralnych, które wcześniej omówiono, a które umożliwiają rzeczywistą kontrolę „odebrania dziecka”, dokonanego w trybie art. 12a ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie.

W rezultacie rodzice dziecka odebranego w trybie art. 12a ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie mają możliwość dostatecznej kontroli działań władzy publicznej przez sąd, przy czym brak uzasadnienia rozstrzygnięcia sądu *per se* nie może oznaczać, że kontrola ta jest konstytucyjnie wadliwa, o czym w dalszej części niniejszego stanowiska.

Reasumując, należy stwierdzić, że art. 12a ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie w związku z art. 116 ust. 1 ustawy o pomocy społecznej jest zgodny z art. 18, art. 47 oraz art. 48 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Z uwagi na identyczny - w omawianym przedmiocie - zakres ochrony art. 47 Konstytucji i art. 8 ust. 1 Konwencji oraz w istocie tożsamą treść art. 31 ust. 3 Konstytucji i art. 8 ust. 2 Konwencji, powyższe oznacza jednoczesną zgodność zaskarżonego przepisu z art. 8 ust. 1 i 2 Konwencji.

Na marginesie należy odnotować, że w roku 2013, na podstawie art. 12a ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, w sytuacji bezpośredniego zagrożenia życia lub zdrowia dziecka w związku z przemocą w rodzinie, odnotowano w skali kraju **571** przypadków odebrania dziecka z rodziny przez pracownika socjalnego wykonującego obowiązki służbowe, działającego wraz z innymi podmiotami - najczęściej w województwach: śląskim (143), wielkopolskim (49) i dolnośląskim (44), zaś najmniej w województwach: podlaskim (9) oraz świętokrzyskim i podkarpackim (po 11) [*vide - Sprawozdanie*, op. cit., s. 34-35].

W *Sprawozdaniu* zawarto uwagę, iż „[p]rzeprowadzona analiza potwierdza, że pracownicy socjalni informowali rodziców i opiekunów prawnych dzieci poprzez wręczenie im pouczenia o możliwości złożenia zażalenia. Ponadto, dane uzyskane od Wojewodów wskazują, że w 2013 r. zażalenia do sądu w trybie uproszczonym zgodnie z art. 12 b ust. 2 ustawy tj. za pośrednictwem pracownika socjalnego wniesiono w 15 przypadkach. Należy także uwzględnić fakt, że we wszystkich przypadkach wniesionych zażaleń, zostały one przekazane przez pracownika socjalnego niezwłocznie do sądu opiekuńczego. Pozwala to na sformułowanie wniosku, że pracownicy socjalni postępują zgodnie z przepisami ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, a podejmując interwencję w rodzinie kierują się jedynie dobrem dziecka gdyż są to sytuacje ostateczne wynikające z konieczności zabezpieczenia sytuacji dziecka w związku z zagrożeniem jego zdrowia lub życia” (s. 35).

Ocena zgodności art. 12b ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie z art. 2, art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji.

Naruszenia przez zaskarżone przepisy, wynikającej „z art. 45 ust. 1 i art. 2 Konstytucji”, zasady „sprawiedliwości proceduralnej stanowiącej jeden z elementów składowych prawa do sądu” Wnioskodawcy upatrują w tym, że zaskarżona regulacja nie zapewnia rodzicom (rodzicowi) „odebranego dziecka” „wysłuchania, obrony przy obligatoryjnym udziale profesjonalnego pełnomocnika a także nie nakłada na sąd obowiązku sporządzenia uzasadnienia postanowienia oddalającego zażalenie na odebranie dziecka” (uzasadnienie wniosku, s. 28)

Zdaniem Wnioskodawców, zaskarżony przepis „nie gwarantuje przedstawicielom ustawowym możliwości bycia wysłuchanym” przez sąd z uwagi na zbyt krótki czas, w którym sąd jest zobowiązany rozpatrzyć zażalenie (nie później niż w ciągu 24 godzin).

Wątpliwości Wnioskodawców z punktu widzenia konstytucyjnego prawa do sądu budzi też brak obligatoryjnej reprezentacji przed sądem rodziców odebranego dziecka przez profesjonalnego pełnomocnika (adwokata albo radcę prawnego). Wnioskodawcy wskazują, że „rodzice, którym odebrano dziecko w trybie art. 12a ust. 1 u.p.p.r. z reguły są osobami niemającymi, a zatem nie są w stanie pokryć kosztów wynagrodzenia profesjonalnego pełnomocnika z wyboru. Samo złożenie wniosku o skorzystanie z prawa ubogich nie daje im gwarancji otrzymania pełnomocnika z urzędu. Bez zapewnienia rodzicom możliwości domagania się zbadania legalności odebrania dziecka, prawo do sądu staje się prawem czysto fasadowym” (uzasadnienie wniosku, s. 28-29).

Ponadto Wnioskodawcy podnoszą, iż skarżący w trybie art. 12b ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, przez brak uzasadnienia orzeczenia sądu, nie ma możliwości zapoznania się z motywami leżącymi u podstaw decyzji sądu (zapoznania się z przyczynami takiej decyzji), co w

konsekwencji doprowadza do naruszenia wyrażonej w art. 78 Konstytucji zasady dwuinstancyjności postępowania.

Przepis art. 12b ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie brzmi:

„Art. 12b. 1. Rodzicom, opiekunom prawnym lub faktycznym przysługuje zażalenie do sądu opiekuńczego na odebranie dziecka, o którym mowa w art. 12a. W zażaleniu można domagać się zbadania zasadności i legalności odebrania dziecka oraz prawidłowości jego dokonania (podkr. wł.).

2. Zażalenie może być wniesione za pośrednictwem pracownika socjalnego lub funkcjonariusza Policji, którzy dokonali odebrania dziecka. W takim przypadku zażalenie podlega niezwłocznemu przekazaniu do sądu opiekuńczego.

3. Sąd rozpatruje zażalenie niezwłocznie, nie później jednak niż w ciągu 24 godzin. W razie uznania bezzasadności lub nielegalności odebrania dziecka sąd zarządza natychmiastowe przekazanie dziecka rodzicom, opiekunom prawnym lub faktycznym, od których dziecko zostało odebrane (podkr. wł.).

4. W przypadku stwierdzenia bezzasadności, nielegalności lub nieprawidłowości odebrania dziecka sąd zawiadamia o tym przełożonych osób, które dokonały odebrania.”.

Przepis art. 12b ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie określa zasady wnoszenia zażalenia na decyzję o „odebraniu dziecka”, podjętą w trybie art. 12a tej samej ustawy, oraz zasady dotyczące orzekania przez sąd w przedmiocie złożonego zażalenia.

Jak podnosi S. Spurek, „[j]eżeli rodzice wnieśli zażalenie zaraz po dokonaniu odebrania dziecka, to przed upływem 24 godzin od odebrania dziecka ich zażalenie na to odebranie powinno zostać rozpatrzone. Terminy określone dla powiadomienia sądu przez pracownika socjalnego o odebraniu dziecka oraz dla rozpatrzenia przez sąd opiekuńczy zażalenia na odebranie dziecka gwarantować mają szybkie przeprowadzenie weryfikacji decyzji o odebraniu dziecka. Ponadto w razie uznania bezzasadności lub nielegalności odebrania dziecka sąd zarządza natychmiastowe przekazanie dziecka rodzicom, opiekunom prawnym lub

faktycznym, od których dziecko zostało odebrane, zaś w przypadku stwierdzenia bezzasadności, nielegalności lub nieprawidłowości odebrania dziecka sąd zawiadamia o tym przełożonych osób, które dokonały odebrania (ust. 3 i 4). Regulacje te sprawiają, że - w razie, gdy odebranie dziecka było niezasadne lub nielegalne - dziecko natychmiast po rozpatrzeniu zażalenia na odebranie wraca do swojej rodziny, a przełożeni osób, które dokonały odebrania, otrzymują informacje o bezzasadności, nielegalności lub nieprawidłowości odebrania dziecka i mogą rozważyć podjęcie wobec tych osób konkretnych działań oraz wyciągnięcie konsekwencji służbowych, w szczególności dotyczących ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych” (*Komentarz S. Spurek do art. 12(a), art. 12(b), art. 12(c) ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie*, op. cit.).

Rozwinięciem art. 12b ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie są przepisy Kodeksu postępowania cywilnego, określające procedurę postępowania przed sądem opiekuńczym, w tym przepisy tego Kodeksu dotyczące stosunków między rodzicami a dziećmi.

Jednym z nich jest, wcześniej omówiony, art. 579¹ k.p.c. określający procedurę postępowania sądu opiekuńczego po powzięciu wiadomości o umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej bez wcześniejszego orzeczenia tego sądu, w tym także w sytuacji, gdy umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej nastąpiło w trybie art. 12a ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie.

Trzeba też mieć na uwadze art. 12a ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, który określa, że tryb umieszczania dzieci w rodzinie zastępczej lub w placówce opiekuńczo-wychowawczej regulują przepisy ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, co oznacza, że zarówno w przypadku umieszczenia dziecka u osoby najbliższej, w rozumieniu art. 115 § 11 k.k., niezamieszkującej wspólnie, jak i w rodzinie zastępczej lub w placówce opiekuńczo-wychowawczej należy sięgać do przepisów ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej.

Ta ostatnia konstatacja wynika z porównania treści art. 32 ust. 1 i art. 39 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, bo skoro piecza zastępcza jest sprawowana w przypadku niemożności zapewnienia dziecku opieki i wychowania **przez rodziców** (art. 32 ust. 1), zaś jedną z form rodzinnej pieczy zastępczej jest rodzina zastępcza spokrewniona (art. 39 ust. 1), to formą pieczy zastępczej, o której mowa w art. 579¹ k.p.c. jest również umieszczenie dziecka u osoby najbliższej, w rozumieniu art. 115 § 11 k.k., niezamieszkującej wspólnie.

Przepisy ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, które w przypadku „odebrania dziecka” w trybie art. 12a ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie będą miały jednak przede wszystkim zastosowanie, to art. 58 i art. 103.

Art. 58 ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej określa warunki pobytu „odebranego dziecka” w rodzinie zastępczej zawodowej pełniącej funkcję pogotowia rodzinnego, zaś art. 103 tej ustawy określa warunki pobytu „odebranego dziecka” w placówce opiekuńczo-wychowawczej typu interwencyjnego, której zadaniem jest doraźna opieka nad dzieckiem w czasie trwania sytuacji kryzysowej (w szczególności placówka jest obowiązana przyjąć dziecko w przypadkach wymagających natychmiastowego zapewnienia dziecku opieki).

Art. 12b ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie - w powiązaniu z art. 579¹ k.p.c. - wskazuje, że postępowanie sądu opiekuńczego w przedmiocie zażalenia na czynność „odebrania dziecka” **toczy się równolegle z postępowaniem opiekuńczym tego samego sądu**, w którym to postępowaniu sąd jest zobowiązany rozstrzygnąć o umieszczeniu „odebranego dziecka” w pieczy zastępczej albo orzec o powrocie dziecka do rodziny. Oba te postępowania nie mogą trwać dłużej niż 48 godzin od umieszczenia „odebranego dziecka” u osoby najbliższej, w rozumieniu art. 115 § 11 k.k., niezamieszkującej wspólnie, rodzinie zastępczej albo w placówce opiekuńczo-wychowawczej (24-godzinny termin na powiadomienie sądu opiekuńczego o umieszczeniu „odebranego

dziecka” u osoby najbliższej, w rozumieniu art. 115 § 11 k.k., niezamieszkującej wspólnie, w rodzinie zastępczej albo w placówce opiekuńczo-wychowawczej oraz 24-godzinny termin na rozpoznanie zażalenia na „odebranie dziecka”, w tym również na orzeczenie sądu opiekuńczego wydawane w trybie art. 579¹ k.p.c.).

Przed wydaniem orzeczenia o umieszczeniu „odebranego dziecka” w pieczy zastępczej, które jest orzeczeniem co do istoty sprawy, **sąd opiekuńczy ma obowiązek wysłuchać** „przedstawiciela ustawowego osoby, której postępowanie dotyczy”, przy czym „w wypadkach ważniejszych powinny ponadto w miarę możliwości” zostać wysłuchane „osoby bliskie tej osoby” (art. 576 § 1 k.p.c.).

W ocenie J. Bodio, art. 576 k.p.c. „rozszerza zakres osób bliskich małoletniemu, zaliczając do nich - wedle poglądu doktryny - nie tylko osoby związane pokrewieństwem lub powinowactwem, ale i inne związane z nim uczuciowo.

Wysłuchanie osób bliskich ma obejmować tylko te osoby, które posiadają największą wiedzę w danej sprawie. Ich wybór i liczba należy do sądu, a pominięcie którejkolwiek z tych osób zachodzi wtedy, gdy takie wysłuchanie jest szczególnie utrudnione lub niemożliwe (postanowienie SN z dnia 25 września 1975 r., III CRN 222/75, LEX nr 7755). Ich wysłuchanie powinno nastąpić na posiedzeniu. W piśmiennictwie określa się, że <osobą, której postępowanie dotyczy>, jest małoletni lub inna osoba podlegająca opiece. Kierując się celowością, przy uwzględnieniu stopnia dojrzałości małoletniego oraz charakteru sprawy opiekuńczej, właściwy sąd powinien zapoznać się ze stanowiskiem tego małoletniego, mając na względzie jego dobro (art. 12 Konwencji o prawach dziecka - postanowienie SN z dnia 15 grudnia 1998 r., I CKN 1122/98, OSNC 1999, nr 6, poz. 119) [art. 12 Konwencji o prawach dziecka przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r, Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm. - przyp. wł.].

Zgodnie z poglądem doktryny obligatoryjne wysłuchanie przedstawiciela ustawowego osoby, której postępowanie dotyczy, obejmuje wszystkie sprawy odnoszące się do osoby poddanej jego pieczy” (J. Bodio, *Komentarz aktualizowany do art. 576 Kodeksu postępowania cywilnego*, http://lex/lex/content.rpc?reqId=1441700379202_11641680335).

Interpretując pojęcia „zasadność”, „legalność” i „prawidłowość” odebrania dziecka, można z kolei posiłkować się treścią tych pojęć ukształtowaną na gruncie prawa karnego procesowego.

Zbadania „zasadności”, „legalności” i „prawidłowości” zatrzymania może bowiem domagać się w zażaleniu zatrzymany na podstawie art. 246 k.p.k., który to przepis brzmi:

„Art. 246. 1. Zatrzymanemu przysługuje zażalenie do sądu. W zażaleniu zatrzymany może się domagać zbadania zasadności, legalności oraz prawidłowości jego zatrzymania.

§ 2. Zażalenie przekazuje się niezwłocznie sądowi rejonowemu miejsca zatrzymania lub prowadzenia postępowania, który również niezwłocznie je rozpoznaje.

§ 3. W razie uznania bezzasadności lub nielegalności zatrzymania sąd zarządza natychmiastowe zwolnienie zatrzymanego.

§ 4. W wypadku stwierdzenia bezzasadności, nielegalności lub nieprawidłowości zatrzymania sąd zawiadamia o tym prokuratora i organ przełożony nad organem, który dokonał zatrzymania.

§ 5. W razie zbiegu zażaleń na zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie można rozpoznać je łącznie.”.

Komentując ten przepis, T. Grzegorzczuk wyjaśnia, że „**[l]egalność i zasadność zatrzymania** wiążą się z istnieniem uprawnienia podmiotu zatrzymującego do zatrzymania, dopuszczalności zatrzymania danej osoby (np. w związku z kwestią immunitetów) oraz istnieniem podstaw do dokonania tej czynności, a więc danych:

- a) uzasadniających przypuszczenie popełnienia przestępstwa przez zatrzymywanego oraz
- b) uzasadniających obawy, które wskazywały na potrzebę zatrzymania, lub
- c) wskazujących na istnienie podstaw do zastosowania trybu przyspieszonego.

Bezzasadne jest zatem zatrzymanie, które nie spełniało warunku wskazanego wyżej w pkt a) lub, spełniając go, nie dawało powodów do zatrzymania z pkt b) lub c). **Prawidłowość zatrzymania** to z kolei poprawność dokonania poszczególnych wymaganych przez ustawę czynności związanych z zatrzymywaniem, a więc udzielenia informacji i pouczenia wskazanego w art. 244 § 2 czy sporządzenia protokołu spełniającego wymogi określone w art. 244 § 3, w tym doręczenia zatrzymanemu jego odpisu, a także sposobu dokonania tej czynności przez zatrzymującego (np. zbędne użycie siły fizycznej lub pałki, obraźliwe traktowanie zatrzymanego, wyrządzenie mu szkód na mieniu itd.)” [T. Grzegorzczuk, *Komentarz do art. 246 Kodeksu postępowania karnego*, http://lex/lex/content.rpc?reqId=1441723842999_300000364].

Biorąc powyższe pod uwagę, należy stwierdzić, że orzeczenie sądu opiekuńczego w przedmiocie umieszczenia „odebranego dziecka” w pieczy zastępczej **w istocie obejmować będzie także kwestie zasadności i legalności tego odebrania** (czy podmioty odbierające dziecko były uprawnione do dokonania tej czynności oraz czy zachodziła przesłanka bezpośredniego zagrożenia życia lub zdrowia dziecka w związku z przemocą w rodzinie). Jednocześnie w tym samym postępowaniu sąd opiekuńczy będzie zobowiązany (*vide* - termin 24 godzin) ocenić prawidłowość „odebrania dziecka”, zatem poprawność dokonania poszczególnych wymaganych przez ustawę czynności związanych z odebraniem dziecka.

Dodać do tego trzeba, że postępowanie opiekuńcze o umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej jest przeprowadzane przez sąd opiekuńczy

(rodzinny) w trybie nieprocesowym, a postanowienie w tym przedmiocie zapada po przeprowadzeniu rozprawy (art. 579 k.p.c. i art. 579¹ k.p.c.).

Od postanowienia o umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej, jako że rozstrzyga ono co do istoty sprawy, przysługuje apelacja każdemu (co do zasady), kto miał status uczestnika w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji (art. 518 k.p.c. w związku z art. 510 k.p.c.). Postanowienie to - jak każde postanowienie zapadłe w postępowaniu nieprocesowym co do istoty sprawy - z uzasadnieniem doręcza się tylko tej stronie, która zażądała sporządzenia i doręczenia postanowienia z uzasadnieniem (art. 357 § 1 k.p.c. w związku z art. 517 k.p.c.).

Ponadto, uczestnicy postępowania nieprocesowego mogą działać przez pełnomocników, przy czym jeżeli wykażą, iż nie są w stanie ponieść kosztów wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny, mogą żądać ustanowienia pełnomocnika z urzędu (art. 86 k.p.c. w związku z art. 117 i art. 117¹ k.p.c.).

Jako wzorce kontroli art. 12b ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie Wnioskodawcy wskazali art. 2, art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 26 listopada 2013 r., w sprawie o sygn. akt SK 37/12, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „*[p]rawo do sądu jest jednym z podstawowych praw jednostki oraz jedną z fundamentalnych gwarancji praworządności. Na konstytucyjne prawo do sądu składa się w szczególności: 1) prawo dostępu do sądu, tj. prawo uruchomienia procedury przed sądem (niezależnym, bezstronnym i niezawisłym); 2) prawo do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej, zgodnej z wymogami sprawiedliwości i jawności; 3) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd 4) prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy*” oraz że „*[i]stotne znaczenie*

dla wyznaczenia zakresu normatywnego prawa do sądu ma pojęcie <sprawy>. Nie jest ono zdefiniowane w przepisach konstytucyjnych. Nie jest również jednoznacznie rozumiane w literaturze oraz orzecznictwie. Trybunał Konstytucyjny w swoich orzeczeniach wielokrotnie zwracał uwagę na ścisły związek pomiędzy terminem <sprawa> a zakresem konstytucyjnego prawem do sądu oraz wymierzaniem sprawiedliwości przez sądy” (OTK ZU seria A nr 8/2013, poz. 124).

Odnosząc się w uzasadnieniu powołanego wyżej wyroku już bezpośrednio do występującego w art. 45 ust. 1 Konstytucji terminu „sprawa”, Trybunał Konstytucyjny wyjaśnił, że termin ten „*musi być interpretowany w sposób autonomiczny w stosunku do rozumienia <sprawy> na gruncie konkretnych przepisów ustawowych. <Respektując ową autonomiczność pojęcia «sprawy» w rozumieniu art. 45 ust. 1 konstytucji, należy w konsekwencji zauważyć, że urzeczywistnienie konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu będzie obejmowało wszelkie sytuacje - bez względu na szczegółowe regulacje proceduralne, w których pojawia się konieczność rozstrzygania o prawach danego podmiotu (w relacji do innych równorzędnych podmiotów lub w relacji do władzy publicznej), a jednocześnie natura danych stosunków prawnych wyklucza arbitralność rozstrzygania o sytuacji prawnej podmiotu przez drugą stronę tego stosunku (z tych właśnie powodów wykluczone są w zasadzie z drogi sądowej spory na tle podległości służbowej)> (wyrok TK z 10 maja 2000 r., sygn. K 21/99, cz. III, pkt 3)”, po czym dodał, że „[k]onstytucyjne pojęcie <sprawy> odnosi się jednakże nie tylko do wąsko rozumianego postępowania głównego, lecz może obejmować inne postępowania, w których sąd rozstrzyga o prawach bądź obowiązkach danego podmiotu”, oraz że „[p]odobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy. W uchwale składu 7 sędziów z 28 marca 2012 r. (sygn. akt I KZP 26/11, OSNKW nr 4/2012, poz. 36) stwierdził: <Pojęcie «sprawa», interpretowane przy uwzględnieniu treści art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, oznacza sprawę w zakresie głównego przedmiotu*

postępowania, a także kwestii incydentalnej, która związana jest z możliwą ingerencją w sferę podstawowych praw zagwarantowanych przepisami Konstytucji>” (tamże).

W uzasadnieniu wyroku z dnia 12 maja 2003 r., w sprawie o sygn. akt SK 38/02, Trybunał Konstytucyjny podniósł, że „[n]a tle dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego ukształtowało się zróżnicowanie sytuacji, gdy sąd wykonuje czynności związane ze sprawowaniem funkcji wymiaru sprawiedliwości i sytuacji, gdzie sąd wykonuje czynności z zakresu ochrony prawnej nie będące <ostatecznym rozstrzygnięciem sporu prawnego>, gdzie sąd nie orzeka o zasadności zarzutu stawianego w postępowaniu karnym (...). Są to sytuacje (...) gdzie sąd sprawuje kontrolę nad czynnościami postępowania przygotowawczego. W takich sytuacjach Trybunał Konstytucyjny uznał, iż ocena konstytucyjności rozwiązań normatywnych normujących tego rodzaju kontrolę podlega jedynie ocenie z punktu widzenia art. 45, 77 ust. 2 i 78 Konstytucji, nie zaś z jej art. 175 i 176. Podobną myśl wyrażono w wyroku z 8 grudnia 1998 r., sygn. K. 41/97, OTK ZU nr 7/1998, poz. 117, gdzie uznano, iż podobnych sprawach <nie ma obowiązku respektowania... zasad, które bezpośrednio wynikają z art. 176 ust. 1 Konstytucji, bo nie są to sprawy od początku do końca rozpatrywane przez sądy, a tylko poddane końcowej kontroli ze strony sądu>. Zróżnicowanie przeprowadzone przez Trybunał Konstytucyjny pozwala na stwierdzenie, że w ramach ogólnie sformułowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji prawa do sądu mieszczą się w rzeczywistości dwa prawa: prawo do sądu jako prawo do sądowego wymiaru sprawiedliwości, a więc merytorycznego rozstrzygnięcia (o przypisaniu odpowiedzialności karnej, o rozstrzygnięciu innej niż karna <sprawy>, w ujęciu szerokim, odpowiadającym szerokiemu zakresowi art. 45 Konstytucji) w zakresie praw jednostki oraz prawo do sądowej kontroli aktów godzących w konstytucyjnie gwarantowane wolności (prawa) jednostki (podkr. wł.)” [OTK ZU seria A nr 5/2003, poz. 38; *vide* też - uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 czerwca 2006 r., w sprawie o sygn. akt SK

54/04, OTK ZU seria A nr 6/2006, poz. 64 oraz uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 października 2010 r., w sprawie o sygn. akt K 17/07, OTK ZU seria A nr 8/2010, poz. 75].

Pogląd, że w prawie do sądu mieszczą się w istocie dwa prawa: prawo do sądu jako prawo do sądowego wymiaru sprawiedliwości, a więc merytorycznego rozstrzygnięcia, oraz prawo do sądowej kontroli aktów godzących w konstytucyjnie gwarantowane wolności (prawa) jednostki, Trybunał Konstytucyjny powtórzył, między innymi, w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 stycznia 2015 r., w sprawie o sygn. akt SK 34/12, w którym, nawiązując do swego orzecznictwa, stwierdził, że *„konstytucyjne prawo do sądu obejmuje prawo do sądowego wymiaru sprawiedliwości, tj. merytorycznego rozstrzygnięcia w sprawach z zakresu praw jednostki, oraz prawo do sądowej kontroli aktów, które godzą w konstytucyjne prawa i wolności jednostki (...). W tym ostatnim przypadku sąd realizuje czynności z zakresu ochrony prawnej; chroni jednostkę przed arbitralnością działań podmiotu sprawującego władztwo publiczne (...). W wyroku z 12 maja 2011 r. (sygn. P 38/08, OTK ZU nr 4/A/2011, poz. 33) Trybunał stwierdził, że Konstytucja nie reguluje <(...) bezpośrednio zagadnienia liczby organów prowadzących postępowanie mające na celu rozstrzygnięcia sprawy i nie zakazuje (...) ani rozdzielania czynności podejmowanych w celu rozpatrzenia sprawy między różne organy władzy publicznej, ani różnicowania zasad postępowania dla poszczególnych organów. Z perspektywy Konstytucji istotne jest, aby ostateczne i wiążące rozstrzygnięcie sprawy należało do sądu sprawującego wymiar sprawiedliwości (...) zgodnie z utrwalonym orzecznictwem konstytucyjnym wystarczy, by w kompetencji sądów była ostateczna weryfikacja rozstrzygnięcia organu niesądowego (...) Nie budzi więc wątpliwości, że prawo do sądu jest zachowane na gruncie takich regulacji, które - dopuszczając możliwość uruchomienia postępowania przed sądem powszechnym lub sądem administracyjnym - zapewniają kontrolę sądową rozstrzygnięcia, decyzji czy*

innego aktu indywidualnego kształtującego sytuację prawną jednostki lub innego podmiotu podobnego>” (OTK ZU seria A nr 1/2015, poz. 1).

Szeroko o wyrażonej w art. 45 ust. 1 Konstytucji zasadzie prawa do sądu, w tym również o prawie do uzasadnienia orzeczenia sądowego jako komponentu konstytucyjnego prawa do sprawiedliwego (rzetelnego) rozpatrzenia sprawy przez niezawisły sąd, Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się w uzasadnieniu wyroku z dnia 16 stycznia 2006 r., w sprawie o sygn. akt SK 30/05 (niektóre tezy tam zawarte posłużyły Grupie posłów na Sejm do uzasadnienia wniosku). Wyjaśnić tylko trzeba, że w tej sprawie przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego był przepis art. 535 § 2 k.p.k., który wyłączał obowiązek uzasadnienia orzeczenia Sądu Najwyższego o oddaleniu na posiedzeniu bez udziału stron kasacji w razie jej oczywistej bezzasadności, a także wyłączał udział w posiedzeniu sądu i wysłuchanie motywów rozstrzygnięcia.

W uzasadnieniu wspomnianego wyroku Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że *„[p]rawo do sprawiedliwej procedury sądowej (sprawiedliwości proceduralnej) jest czym innym niż prawo do kasacji (trzeciej instancji). Prawo do sprawiedliwej procedury sądowej, także na etapie kasacyjnym (skądinąd niekoniecznym), jest konstrukcyjnym elementem prawa do sądu wyrażonego przede wszystkim w art. 45 i art. 77 ust. 2 Konstytucji (...).*

Prawa podmiotowego do sprawiedliwej procedury nie można natomiast wywodzić wyłącznie z art. 2 Konstytucji, albowiem zgodnie z przyjętym poglądem zasada demokratycznego państwa prawnego nie może być wykorzystana jako samoistny wzorzec konstytucyjnej kontroli w wypadku postępowania inicjowanego wniesieniem skargi konstytucyjnej (...). Bezsporne jest jednak w tej sprawie to, że zasadę demokratycznego państwa prawnego, a zwłaszcza zasadę zaufania, należy uwzględniać, rekonstruując wzorzec sprawiedliwego (rzetelnego) postępowania sądowego. Konstytucyjne prawo do sądu oraz zasada państwa prawnego pozostają ze sobą w związku, na co Trybunał Konstytucyjny wskazywał w swoim orzecznictwie (...). W tym miejscu wystarczy przypomnieć, że

zasada zaufania wywodzona z art. 2 Konstytucji oznacza, że jednostka ma prawo oczekiwać od władzy, której zachowanie się ocenia (ustawodawca, sąd), czytelności, przejrzystości, poszanowania zasad systemowych gwarantujących ochronę praw człowieka.

Znaczenie i treść konstytucyjnego prawa do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy. Art. 45 ust. 1 Konstytucji stanowi, że <każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy>. Prawo to ma charakter podmiotowy. W świetle art. 45 Konstytucji prawo do sprawiedliwego (rzetelnego) rozpatrzenia sprawy w odróżnieniu od prawa do jawnego rozpatrzenia sprawy nie podlega ograniczeniom. Art. 45 ust. 2 wprowadza wyjątki od zasady jawnego rozpatrywania sprawy przez sąd, nie pozwala natomiast na nadmierne (nieproporcjonalne) ograniczenie korzystania z prawa do sprawiedliwego (rzetelnego) rozpatrzenia sprawy. Urzeczywistnienie konstytucyjnego prawa do sądu, zwłaszcza w jego warstwie podmiotowej, jest możliwe tylko wtedy, gdy sąd nie działa arbitralnie, a uczestnicy postępowania nie są traktowani przedmiotowo. Nierzetelne procedury sądowe, nawet jeśli nie muszą prowadzić wprost do faktycznego zawieszenia obowiązywania konstytucyjnego prawa do sądu, a pośrednio do unicestwienia innych praw i wolności konstytucyjnych, których ochronę gwarantuje prawo do sądu (np. godność osobistą, życie, wolność, prawo własności), to jednak przez fakt naruszenia zaufania, jakie musi wytwarzać rzetelna procedura sądowa, muszą budzić zastrzeżenia. Uzasadnia to tezę, że sprawiedliwość proceduralna należy do istoty konstytucyjnego prawa do sądu, albowiem prawo do sądu bez zachowania standardu rzetelności postępowania byłoby prawem fasadowym.

Większe trudności sprawia ustalenie treści wzorca konstytucyjnego dla takiej rzetelnej procedury. Pojęcie sprawiedliwości proceduralnej nie ma ściśle sprecyzowanego znaczenia. Różne koncepcje sprawiedliwości proceduralnej mają jednak wspólne jądro, sprowadzające się do:

- możliwości bycia wysłuchanym,

- ujawniania w czytelny sposób motywów rozstrzygnięcia, w stopniu umożliwiającym weryfikację sposobu myślenia sądu (i to nawet jeśli samo rozstrzygnięcie jest niezaskarżalne - legitymizacja przez przejrzystość), a więc unikania dowolności czy wręcz arbitralności w działaniu sądu,

- zapewnienia przewidywalności dla uczestnika postępowania, przez odpowiednią spójność i wewnętrzną logikę mechanizmów, którym jest poddany.

Tak określone cechy istotne sprawiedliwości proceduralnej znajdują potwierdzenie w analizie konstytucyjnego statusu władzy sądowniczej. Sąd nawet jeśli rozpatruje sprawę w postępowaniu kasacyjnym, musi zachować swoją tożsamość konstytucyjną wyznaczoną przez zastane pojęcie władzy sądowniczej. Tożsamość konstytucyjna sądu (wymiaru sprawiedliwości) jest wyznaczana - poza oczywistym wymogiem niezależności, bezstronności i niezawisłości - między innymi przez:

- odrzucenie dowolności i arbitralności,
- zapewnienie udziału zainteresowanych podmiotów w postępowaniu,
- traktowaniu jawności jako zasady,
- wydawanie rozstrzygnięć zawierających rzetelne, weryfikowalne uzasadnienia. (...).

Uzasadnienie jako komponent konstytucyjnego prawa do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy. Widać wyraźnie, że podstawowe funkcje (istota) konstytucyjnego prawa do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy ściśle wiążą się z funkcjami, które powszechnie przypisuje się uzasadnieniom sądowym. Z tego względu Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z 11 kwietnia 2005 r. (sygn. SK 48/04), w sprawie uzasadnienia kasacji karnej, wyraził pogląd, że uzasadnianie orzeczeń sądowych jest decydującym komponentem prawa do rzetelnego sądu jako konstytucyjnie chronionego prawa jednostki. Uzasadnienie sądowe pełni następujące funkcje:

- wymusza samokontrolę sądu, który musi wykazać, że orzeczenie jest materialnie i formalnie prawidłowe oraz odpowiada wymogom sprawiedliwości;

- dokumentuje argumenty przemawiające za przyjętym rozstrzygnięciem;
- jest podstawą kontroli zewnętrznej przez organy wyższych instancji;
- służy indywidualnej akceptacji orzeczenia;
- umacnia poczucie zaufania społecznego i demokratycznej kontroli nad wymiarem sprawiedliwości;
- wzmacnia bezpieczeństwo prawne.

Należy zwrócić uwagę, że wymienione funkcje uzasadnienia są akceptowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W wyroku z 4 listopada 2003 r. (sygn. akt V KK 74/03, niepublikowany) wskazano, że <uzasadnienie ma za cel nie tylko przekonać o trafności zaskarżonego orzeczenia sąd odwoławczy lub sąd kasacyjny, bo te o jego trafności niekiedy mogą powziąć przekonanie po analizie zebranych materiałów dowodowych, ale także strony (w tym - co szczególnie ważne - oskarżonych) oraz środki społecznego przekazu, które na podstawie uzasadnienia przede wszystkim tę trafność oceniają, a w każdym razie wyrabiają sobie przekonanie o rzetelności wyrokowania. Dlatego uzasadnienie pełni nie tylko funkcję procesową, ale buduje także autorytet wymiaru sprawiedliwości i kształtuje zewnętrzne przekonanie o sprawiedliwości orzeczenia>.

Nie ulega przy tym wątpliwości, że nie w każdym wypadku każda z funkcji uzasadnienia dochodzi do głosu równie silnie. Zależy to bowiem od szczebla postępowania, przedmiotu orzeczenia, formy uzasadnienia (ustne, pisemne)” [OTK ZU seria A nr 1/2006, poz. 2].

Kolejny wskazany przez Wnioskodawców wzorzec kontroli to art. 78 Konstytucji, który przyznaje „każdej ze stron” prawo do zaskarżania orzeczeń wydanych w pierwszej instancji, a więc, jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny w cytowanym już wcześniej uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. akt SK 34/12, „prawo do tego, by rozstrzygnięcia zapadłe w postępowaniu pierwszoinstancyjnym zostały skontrolowane, bez względu na charakter pierwszoinstancyjnego postępowania. Określeniu <strona> występującemu w omawianym przepisie nadaje się znaczenie inne niż przypisywane mu w

poszczególnych procedurach; strona to <każdy podmiot, którego praw lub obowiązków dotyczy rozstrzygnięcie wydane w pierwszej instancji, nawet jeżeli prawo nie przewiduje udziału tego podmiotu w postępowaniu prowadzącym do wydania danego rozstrzygnięcia> (wyrok TK z 19 września 2007 r., sygn.. SK 4/06, OTK ZU nr 8/A/2007, poz. 98). Tego rodzaju rozwiązanie - zgodnie ze stanowiskiem Trybunału - jest gwarancją sprawiedliwości proceduralnej (...).

Prawo, o którym mowa, nie ma jednak charakteru absolutnego, na co wskazuje wyraźnie treść art. 78 Konstytucji. Dopuszcza on ustanawianie w drodze ustawy wyjątków od zasady zaskarżalności orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji, powierzając ustawodawcy określenie trybu zaskarzania tych rozstrzygnięć (orzeczeń i decyzji).

Wyróżnianymi przez Trybunał komponentami zasady zaskarżalności rozstrzygnięć są przede wszystkim dostęp do organu (sądu) drugiej instancji, tj. przyznanie stronie prawa do wniesienia właściwego środka zaskarżenia, i taki charakter środka zaskarżenia, by zapewnić rozpoznanie danej sprawy w drugiej instancji przez organ (sąd) wyższego szczebla oraz odpowiednie ukształtowanie procedury przed organem (sądem) drugiej instancji (...). Jednocześnie Trybunał zwrócił uwagę na to, że ustrojodawca w art. 78 Konstytucji nie precyzuje charakteru środków prawnych służących urzeczywistnianiu prawa do zaskarżenia. Należy zatem przyjąć, że mogą mieć one różny charakter, a ich ukształtowanie przez ustawodawcę powinno uwzględniać przede wszystkim to, by <umożliwić> stronie uruchomienie procesu weryfikacji rozstrzygnięć podjętych w pierwszej instancji (...), <Konstytucyjna kwalifikacja konkretnych środków zaskarżenia pozostawionych przez prawodawcę do dyspozycji strony, uwzględniać musi całokształt unormowań determinujących przebieg danego postępowania. W szczególności konieczne jest zarówno odniesienie do rodzaju sprawy rozstrzyganej w danym postępowaniu, struktury i charakteru organów podejmujących rozstrzygnięcie, jak i wreszcie konsekwencji oddziaływania

innych zasad i norm konstytucyjnych, w szczególności zaś konstytucyjnej zasady prawa do sądu>.

Podsumowując powyższe uwagi, Trybunał stwierdził, że norma wyrażona w art. 78 Konstytucji nie wymaga, by rozstrzygnięcie pierwszoinstancyjne zapadało w postępowaniu sądowym. Nie wymaga też, by rozstrzygnięcie organu pozasądowego musiało być poddane kontroli dwóch instancji sądowych” (op. cit.).

Mając na uwadze powołane orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, należy dojść do wniosku, że zaskarżone przez Wnioskodawców przepisy art. 12b ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie nie naruszają ustalonych w tym orzecznictwie standardów konstytucyjnych.

Kontrola zażaleniowa czynności polegającej na „odebraniu dziecka” (art. 12a ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie) nie realizuje bowiem prawa do sądu w aspekcie kontroli wymiaru sprawiedliwości, lecz prawo do sądu w aspekcie sądowej kontroli aktów, które godzą w konstytucyjne prawa i wolności obywatelskie. Rozpoznający to zażalenie sąd opiekuńczy realizuje zatem czynności z zakresu ochrony prawnej - chroni jednostki przed arbitralnością działań podmiotów sprawujących władztwo publiczne. W tym przypadku sprawującymi władztwo publiczne są: pracownik socjalny, funkcjonariusz Policji oraz lekarz (ratownik medyczny lub pielęgniarz). Podmioty te zostały wyposażone przez ustawodawcę w kompetencję (prawo) do „odebrania dziecka”, co jednocześnie oznacza nałożenie na te podmioty obowiązku wykonania tej czynności, jeżeli w konkretnym przypadku wystąpią przesłanki odebrania dziecka, wymienione w art. 12a ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie. Zatem czynienie z tego prawa użytku jest niezależne od woli wymienionych wyżej podmiotów, a kryteria „odebrania dziecka” są wskazane w obowiązującym prawie i mają charakter obiektywny. Nie ma więc w tym przypadku swobody podjęcia decyzji według własnych preferencji. Podmioty

upoważnione do „odebrania dziecka” są obowiązane działać w interesie publicznym rozumianym tutaj jako dobro dziecka i nie mogą skutecznie dokonać „odebrania dziecka” sprzecznie z prawem.

„Odebranie dziecka” na podstawie art. 12a ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie może być zakwalifikowane jako sprawa w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji. Jest to bowiem rozstrzygnięcie dotyczące praw i wolności lub obowiązków jednostki, a dokładniej wykonywania przez rodziców „odebranego dziecka” ich praw rodzicielskich. Nie przesądza to jednak o konieczności powierzenia zadania polegającego na jej rozstrzygnięciu „od początku do końca” organom władzy sądowniczej. Zwłaszcza że sprawa ta nie jest sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości. Samo bowiem „odebranie dziecka” *per se* nie rozstrzyga o prawach rodziców dziecka. O prawach tych rozstrzyga dopiero, prowadzone równocześnie z kontrolą zażaleniową, postępowanie opiekuńcze o umieszczenie „odebranego” dziecka w rodzinie zastępczej albo w placówce opiekuńczo-wychowawczej.

Skoro obowiązkiem ustawodawcy, wynikającym z art. 45 ust. 1 Konstytucji, jest w tym kontekście (sądowa kontrola aktów, które godzą w konstytucyjne prawa i wolności obywatelskie) jedynie zapewnienie jednostce dostępu do sądu, procedującego zgodnie z zasadami wywodzonymi z powyższego wzorca, w celu kontroli rozstrzygnięcia organu pozasądowego, to zaskarżone przez Wnioskodawców przepisy art. 12b ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie obowiązek ten spełniają.

Takie prawo wyrażono wprost w art. 12b ust. 1 powołanej wyżej ustawy. Rodzice, opiekunowie prawni lub faktyczni mogą bowiem zaskarżyć „odebranie dziecka”, o którym mowa w art. 12a ustawy, do właściwego, niezależnego, bezstronnego i niezawisłego sądu. W związku z tym należy stwierdzić, że zaskarżone normy są zgodne z art. 45 ust. 1, a w konsekwencji są również zgodne z art. 2 Konstytucji.

Wreszcie, ponieważ krótki termin na rozpoznanie sprawy o umieszczenie odebranego dziecka w rodzinie zastępczej albo w placówce opiekuńczo-wychowawczej, co wcześniej wykazano, nie prowadzi do ograniczenia (skrócenia) procedury sądowej (obowiązywanie jakiegokolwiek właściwego przepisu procedury cywilnej nie zostało przez to wyłączone bądź ograniczone), nie ma powodu do wprowadzania w tym postępowaniu instytucji pełnomocnika z urzędu dla rodziców (opiekunów) odebranego dziecka w każdej tego rodzaju sprawie. Sami uczestnicy postępowania opiekuńczego, o czym wcześniej też była mowa, mają bowiem możliwość wystąpienia o ustanowienie takiego pełnomocnika, a sąd jest zobowiązany podjąć w tym zakresie decyzję zanim rozstrzygnie co do istoty sprawy.

Zaskarżone przepisy nie naruszają też art. 78 Konstytucji. Wszak art. 12b ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie przewiduje sądową kontrolę zażaleniową decyzji o odebraniu dziecka, zaś wyrażona w art. 78 Konstytucji norma nie wymaga, by rozstrzygnięcie pierwszoinstancyjne zapadało w postępowaniu sądowym. Nie wymaga też, by rozstrzygnięcie organu pozasądowego musiało być poddane kontroli dwóch instancji sądowych.

Reasumując, należy stwierdzić, że art. 12b ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie są zgodne z art. 2, art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji.

Ocena zgodności § 2 ust. 1 w związku z ust. 2 rozporządzenia Rady Ministrów oraz Załącznika nr 1 do tego rozporządzenia, określającego wzór formularza „Niebieska Karta - A”, z art. 2 pkt 2 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz art. 47, art. 48 ust. 1, art. 51 ust. 2 i art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Z treści zarzutów Wnioskodawców wynika, że w istocie nie kwestionują Oni treści § 2 ust. 1 i 2 rozporządzenia Rady Ministrów, lecz Załącznik nr 1 do

tego rozporządzenia, stanowiący wzór formularza „Niebieska Karta - A”, i to nie w całości, a jedynie w odniesieniu do niektórych wymienionych w pkt IV tego Załącznika kategorii zachowań identyfikowanych jako przejawy stosowania psychicznej przemocy w rodzinie. Chodzi o zachowania w postaci „krytykowania”, „kontrolowania”, „ograniczania kontaktów”, „izolacji” i „ciągłego niepokojenia”.

Zarzut Wnioskodawców sprowadza się do tezy, że wymienione kategorie zachowań wykraczają poza zawartą w art. 2 pkt 2 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie definicję przemocy w rodzinie, co jednocześnie oznacza naruszenie zasady określonej z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

W ocenie Wnioskodawców, Załącznik nr 1 do rozporządzenia Rady Ministrów, w zakresie wymienionych wyżej pięciu kategorii zachowań, narusza też art. 51 ust. 2 Konstytucji, bowiem „[t]rudno znaleźć (...) uzasadnienie dla gromadzenia takich danych o obywatelu, jak sposoby zachowania się rodziców wobec dzieci w celu ich wychowania”, oraz „godzi w konstytucyjnie chronioną przez art. 47 Konstytucji RP autonomię życia rodzinnego oraz chronione przez art. 48 ust. 1 prawa rodziców do wychowywania swych dzieci, poprzez abstrakcyjne zakwalifikowanie zachowań, mogących stanowić podstawowe środki wychowawcze, jako aktów przemocy psychicznej” (uzasadnienie wniosku, s. 17).

§ 2 ust. 1 i 2 rozporządzenia Rady Ministrów brzmi:

„§ 2. 1. Wszczęcie procedury następuje przez wypełnienie formularza <Niebieska Karta - A> przez przedstawiciela jednego z podmiotów wymienionych w art. 9d ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, zwanej dalej <ustawą>, w obecności osoby, co do której istnieje podejrzenie, że jest dotknięta przemocą w rodzinie.

2. Wzór formularza <Niebieska Karta - A> stanowi załącznik nr 1 do rozporządzenia.”.

Kategorie zachowań identyfikowane jako przejaw psychicznej przemocy w rodzinie, w postaci „krytykowania”, „kontrolowania”, „ograniczania kontaktów”, „izolacji” i „ciągłego niepokojenia” zostały wymienione w pkt IV Załącznika nr 1 do rozporządzenia Rady Ministrów.

Jako wzorce kontroli zaskarżonych norm Wnioskodawcy wskazali art. 2 pkt 2 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz art. 47, art. 48, art. 51 ust. 2 i art. 92 ust. 1 Konstytucji. Wzorce te zostały omówione we wcześniejszych fragmentach niniejszego stanowiska.

Przechodząc do rozważań merytorycznych, na wstępie należy podnieść, że nie każda kategoria zachowań, wymieniona w pkt IV Załącznika nr 1 do rozporządzenia Rady Ministrów, będzie mogła być zidentyfikowana jako przejaw psychicznej przemocy w rodzinie.

Każdą z tych kategorii zachowań należy bowiem interpretować poprzez definicję przemocy w rodzinie, określoną w art. 2 pkt 2 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (a nie odwrotnie, jak to zdają się czynić Wnioskodawcy), której treść ogranicza te kategorie zachowań tylko do zachowań spełniających ściśle określone warunki.

Przykładowo, psychiczną przemoc w rodzinie w postaci „krytykowania” - od krytykowania jako środka wychowawczego - odróżniać będzie, w szczególności, naruszenie przez przemoc psychiczną godności osobistej jednostki. Aby więc można było mówić o „krytykowaniu” jako przejawie psychicznej przemocy w rodzinie, intensywność, sposób, okoliczności tej krytyki muszą być tego rodzaju, że efektem „krytykowania” będzie naruszenie godności osobistej osoby krytykowanej.

Podobnie będzie z „kontrolowaniem”, „ograniczaniem kontaktów”, „izolacją” czy „ciągłym niepokojeniem”.

Należy również mieć na uwadze, że pomiędzy kategoriami zachowań w postaci „krytykowania”, „kontrolowania”, „ograniczania kontaktów”, „izolacji”, identyfikowanymi jako psychiczna przemoc w rodzinie w rozumieniu ustawy o

przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, a kategoriami zachowań, określającymi czynność sprawczą, penalizowanego w art. 207 k.k., przestępstwa psychicznego znęcania się, zachodzą daleko idące podobieństwa. Okoliczność ta nabiera znaczenia, jeżeli zważyć, iż częstym efektem wypełnienia formularza „Niebieska Karta - A” jest zawiadomienie o przestępstwie, głównie „znęcania się” (*vide* - § 10 rozporządzenia Rady Ministrów)

W doktrynie przyjmuje się, że „**pojęcie <znęca się> należy interpretować w dużym stopniu obiektywnie**, to znaczy, dla przyjęcia lub odrzucenia wystąpienia tego znamienia nie jest wystarczające samo odczucie pokrzywdzonego, a miarodajne jest jedynie hipotetyczne odczucie wzorcowego obywatela, czyli człowieka o właściwym stopniu socjalizacji i wrażliwego na krzywdę drugiej osoby. **O przyjęciu znęcania się rozstrzygają więc społecznie akceptowane wartości wyrażające się w normach etycznych i kulturowych**” oraz że „**[p]odane powyżej kryteria będą też decydujące dla odróżnienia dopuszczalnego, w rozsądnych granicach, prawa do karcenia dzieci przez rodziców i opiekunów od nadużycia tego prawa. Nadużycie prawa karcenia może stanowić formę karalnego znęcania się**” (M. Szewczyk, *Komentarz do art. 207 Kodeksu karnego*, http://lex/lex/content.rpc?reqId=1441815231461_662533123).

Daleko idące podobieństwa zachodzą również pomiędzy zachowaniem polegającym na „ciągłym niepokojeniu”, identyfikowanym jako psychiczna przemoc w rodzinie, a zachowaniem polegającym na „złośliwym niepokojeniu”, określającym czynność sprawczą wykroczenia z art. 107 Kodeksu wykroczeń.

Przedmiotem ochrony w art. 107 k.w. jest „spokój psychiczny człowieka, przeciwdziałanie frustracji, irytacji oraz innym formom dyskomfortu psychicznego”, a „[n]iepokojenie może polegać na zakłóceniu spokoju lub innych zachowaniach wyprowadzających pokrzywdzonego z równowagi psychicznej, np. wysyłaniu przykrych listów, głuchych telefonach, pukaniu do drzwi i

uciekaniu” (M. Zbrojewska, *Komentarz do art. 107 Kodeksu wykroczeń*, http://lex/lex/content.rpc?reqId=1441869918592_1759705161).

Trzeba do tego dodać, że formularz „Niebieska karta - A” wypełniają przedstawiciele podmiotów, które w codziennej pracy mają styczność z patologiami występującymi w rodzinie. Są to bowiem przedstawiciele jednostek organizacyjnych pomocy społecznej, gminnych komisji rozwiązywania problemów alkoholowych, Policji, oświaty i ochrony zdrowia (art. 9d ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie), dla których prawidłowa identyfikacja - kwestionowanych przez Wnioskodawców - kategorii zachowań, kwalifikowanych jako psychiczna przemoc w rodzinie, nie powinna stanowić problemu. Warto dodać, że spośród 73 119 „Niebieskich Kart - A” sporządzonych w roku 2013 aż 57 902 zostały sporządzone przez funkcjonariuszy Policji, a 12 114 przez przedstawicieli jednostek organizacyjnych pomocy społecznej [*vide* - *Sprawozdanie*, op. cit., s. 35].

Reasumując, należy stwierdzić, że Załącznik nr 1 do rozporządzenia Rady Ministrów w zakresie opisanych w pkt IV kategorii zachowań w postaci „krytykowania”, „kontrolowania”, „ograniczania kontaktów”, „izolacji” i „ciągłego niepokojenia”, identyfikowanych jako przejawy psychicznej przemocy w rodzinie, jest zgodny z art. 2 pkt 2 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, a tym samym - z uwagi na konstrukcję zarzutu - także z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Skoro, jak to zostało wyżej wykazane, kategorie zachowań w postaci „krytykowania”, „kontrolowania”, „ograniczania kontaktów”, „izolacji” i „ciągłego niepokojenia” - identyfikowane jako przejawy psychicznej przemocy w rodzinie - nie mogą być zarazem uznane za „sposoby zachowania się rodziców wobec dzieci w celu ich wychowania”, to Załącznik nr 1 do rozporządzenia Rady Ministrów w zaskarżonym zakresie jest również zgodny z art. 47, art. 48 ust. 1 i art. 51 ust. 2 Konstytucji.

W pozostałym zakresie, to znaczy w odniesieniu do treści zawartych w Załączniku nr 1 do rozporządzenia Rady Ministrów, innych niż, wymienione w pkt IV, kategorie zachowań kwalifikowane jako przejawy psychicznej przemocy w rodzinie w postaci „krytykowania”, „kontrolowania”, „ograniczania kontaktów”, „izolacji” i „ciągłego niepokojenia”, jak również w odniesieniu do § 2 ust. 1 w związku z ust. 2 tego rozporządzenia, postępowanie podlega umorzeniu wobec niedopuszczalności wydania orzeczenia, na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 1 sierpnia 1997 r. w związku z art. 134 pkt 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 25 czerwca 2015 r.

W tym bowiem zakresie należy przyjąć, iż Wnioskodawcy nie zadośćuczynili określonemu w art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 1 sierpnia 1997 r. obowiązkowi uzasadnienia postawionego zarzutu, z powołaniem dowodów na jego poparcie.

Z tych wszystkich względów, wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego

Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego