



Monika Strus-Wołos*

STĄPANIE PO POLU MINOWYM

RZECZ O NOWYCH PRZEPISACH POSTĘPOWANIA CYWILNEGO
O ZOBOWIĄZANIE OSOBY STOSUJĄCEJ PRZEMOC W RODZINIE
DO OPUSZCZENIA WSPÓLNIE ZAJMOWANEGO MIESZKANIA
I JEGO BEZPOŚREDNIEGO OTOCZENIA LUB ZAKAZANIE ZBLIŻA-
NIA SIĘ DO MIESZKANIA I JEGO BEZPOŚREDNIEGO OTOCZENIA

Artykuł poświęcony jest nowej instytucji wprowadzonej do Kodeksu postępowania cywilnego. Jest ona instrumentem pozwalającym na wydanie natychmiastowego nakazu opuszczenia przez osobę stosującą przemoc w rodzinie wspólnie zajmowanego z ofiarą mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia lub zakazu zbliżania się do tego mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia, mimo braku postępowania karnego. Taki nakaz/zakaz może wydać nie tylko sąd, ale również policjant i żandarm wojskowy. Przepisy weszły w życie 30 listopada 2020 r. i wzbudzają kontrowersje z wielu powodów, w tym z powodu terminu 3 dni na wniesienia zażalenia. Autorka wskazała na istotne błędy regulacji wprowadzającej wskazaną instytucję, jako przykład fatalnej legislacji.

Pojęcia kluczowe: postępowanie cywilne, nakaz opuszczenia mieszkania, zakaz zbliżania się do osoby i miejsca, legislacja

Wielu nawet doświadczonych praktyków będzie zdumionych na wieść, że w procedurze cywilnej jest zażalenie, które należy wniesić w terminie 3 dni. Co więcej, informacji tej nie znajda w Ko-

* Monika Strus-Wołos, adwokat, doktor nauk prawnych, specjalista w dziedzinie prawa cywilnego i gospodarczego prywatnego.

deksie postępowania cywilnego, lecz w ustawie o Policji i ustawie o Żandarmerii Wojskowej. Tak krótki termin występuje wprawdzie w postępowaniu w sprawach o wykroczenia albo w ustawie o dyscyplinie wojskowej, jednak w sprawach cywilnych może zaskakiwać. Pewien wybitny cywilista, sędzia Sądu Najwyższego, przed laty podczas szkolenia powiedział, że kodeks to nie książka kucharska, do której można dowolnie wkładać przepisy albo je z niej wyjmować, bez szkody dla całości. Niestety, polski ustawodawca niewiele robi sobie z zasady spójności systemu prawa.

Przykładem takiej niefrasobliwości legislacyjnej jest nowa regulacja spraw o zobowiązanie osoby stosującej przemoc w rodzinie do opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia lub zakazanie zbliżania się do mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia, wprowadzona ustawą z dnia 30 kwietnia 2020 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2020, poz. 956). Ustanowiła ona nowy instrument prawny pozwalający na wydanie natychmiastowego nakazu opuszczenia przez osobę stosującą przemoc wspólnie zajmowanego z ofiarą mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia lub zakazu zbliżania się do tego mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia (dalej: nakaz/zakaz), mimo braku postępowania karnego. Nakaz/zakaz może wydać nie tylko sąd, ale również policjant i żandarm wojskowy. Przepisy weszły w życie 30 listopada 2020 r.

Dotychczas istniała możliwość wydania nakazu/zakazu wobec sprawcy przemocy domowej w postępowaniu karnym (art. 72 § 1 pkt 7a i 7b k.k., art. 275a k.p.k.). Natomiast bez postępowania karnego ofiara przemocy mogła w postępowaniu cywilnym albo żądać w trybie postępowania nieprocesowego by sąd zobowiązał sprawcę do opuszczenia mieszkania na podstawie art. 11a ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (dalej: u.p.p.r.) albo wytoczyć powództwo o opróżnienie lokalu z powodu rażąco nagannego zachowania lokatora, na podstawie art. 13 ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego. Brakowało więc regulacji pozwalającej na natychmiastowe usunięcie sprawcy przemocy z mieszkania wspólnie zajmowanego z osobą pokrzywdzoną.

Idea, aby w razie aktu przemocy domowej pokrzywdzony nie musiał uciekać z mieszkania, lecz usuwa się z niego sprawcę, jest ze wszech miar słuszna. Niestety, jej wykonanie pozostawia wiele do życzenia i należy spodziewać się, że przepisy będą wielokrotnie nowelizowane.

1. Krótkie omówienie regulacji

Ustawa wprowadza trzy sposoby uzyskania nakazu/zakazu. Może być on wydany (1) przez funkcjonariusza Policji lub żandarma wojskowego, albo (2) przez sąd w postępowaniu cywilnym nieprocesowym na wniosek osoby uprawnionej, albo (3) w postępowaniu zabezpieczającym.

Przesłanki materialnoprawne do wydania nakazu/zakazu w każdym z trzech powyższych przypadków muszą wynikać z art. 11a w zw. z art. 2 u.p.p.r.

Podstawową przesłanką jest wspólne zajmowanie mieszkania przez sprawcę i osobę dotkniętą przemocą, jednakże z wyjątkami rozszerzającymi. Pozwalają one wydać nakaz/zakaz także wówczas, gdy mieszkanka opuściła osoba dotknięta przemocą z powodu tej przemocy lub opuścił je sprawca albo osoba stosująca przemoc przebywa okresowo lub nieregularnie w mieszkaniu wspólnie z osobą dotkniętą przemocą w rodzinie (osoba dotknięta przemocą musi tam stale zamieszkiwać). Mieszkanie objęte nakazem/zakazem musi służyć zaspokajaniu bieżących potrzeb mieszkaniowych, a więc nie chodzi o dom letniskowy albo mieszkanie kupione jako inwestycję na przyszłość.

Drugą przesłanką jest bycie członkiem rodziny. Literalne brzmienie przepisu może wprowadzać w błąd, gdyż jest to „członek rodziny”, ale w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, która w art. 2 ust. 1 zawiera bardzo szeroki katalog, obejmujący nie tylko osoby wymienione w art. 115 § 11 k.k. (do którego odsyła), ale ponadto inne osoby wspólnie zamieszkujące i gospodarujące. Dlatego, choć może to się wydać zaskakujące, ochroną wynikającą z przepisu mogą być objęte także osoby bez żadnego pokrewieństwa, powinowactwa czy związku nieformalnego, byleby wspólnie zamieszkiwały.

Trzecią przesłanką jest zaistnienie aktu przemocy, choćby jednorazowego. Artykuł 2 ust. 2 u.p.p.r. zawiera definicję legalną przemocy, która jest dużo szersza niż przestępstwo znęcania się z art. 207 k.k.

Nowe przepisy nadają funkcjonariuszom Policji oraz żołnierzom Żandarmerii Wojskowej (ale tylko wobec żołnierza odbywającego czynną służbę wojskową) uprawnienie do wydania wobec osoby stosującej przemoc w rodzinie nakazu natychmiastowego opuszczenia mieszkania wspólnie zajmowanego z osobą dotkniętą tą przemocą lub zakazu zbliżania się do mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia. W tym celu znowelizowano ustawę z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t.j. Dz.U. 2020 r., poz. 360 ze zm.; dalej: u.P.) i ustawę z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej (t.j. Dz.U. 2020, poz.

431; dalej: u.Ż.W.). Nałożono przy tym na policjantów i żandarmów wiele szczegółowych obowiązków informacyjnych zarówno wobec sprawcy przemocy, jak i pokrzywdzonego, a także obowiązek uzasadnienia z urzędu wydanego nakazu/zakazu i doręczenia go. Oba środki mogą być zastosowane łącznie.

Nakaz/zakaz jest natychmiast wykonalny – policjant lub żandarm mogą zastosować środki przymusu bezpośredniego. Obowiązuje on przez 14 dni, chyba że sąd przedłuży go w trybie zabezpieczenia w sprawie o zobowiązanie osoby stosującej przemoc w rodzinie do opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania. Co istotne, nakaz/zakaz może być wydany nie tylko podczas bezpośredniej interwencji Policji lub Żandarmerii Wojskowej, ale również w przypadku powzięcia przez te organy informacji o stosowaniu przemocy od poszkodowanego, kuratora sądowego lub pracownika socjalnego. Nakaz/zakaz może być wydany także w razie nieobecności osoby stosującej przemoc, nawet bez jej przesłuchania.

Nakaz/zakaz wydany przez Policję lub Żandarmerię Wojskową nie podlega żadnej formie kontroli sądowej. Udział sądu rozpoczyna się dopiero, jeżeli (domniemany) sprawca przemocy wnieśnie zażalenie do sądu właściwego dla miejsca położenia wspólnego mieszkania. I tu właśnie ustawodawca wprowadził wspomniany termin trzydniowy od doręczenia mu nakazu/zakazu przez funkcjonariusza (żandarma) na zaskarżenie zażaleniem. Przepisy to regulujące nie znalazły się jednak w Kodeksie postępowania cywilnego, lecz w ustawach o Policji i Żandarmerii Wojskowej (art. 15aj u.P.; art. 18j u.Ż.W.), które zresztą odsyłają do Kodeksu postępowania cywilnego.

Z kolei nakaz/zakaz w postępowaniu cywilnym nieprocesowym może zostać wydany przez sąd na wniosek osoby uprawnionej, tj. osoby dotkniętej przemocą albo jej przedstawiciela ustawowego. Wprowadzono w tym celu do przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu nieprocesowym nowy Dział IA, art. 5602-56012. Tu również podstawą materialnoprawną jest art. 11 u.p.p.r.

Postępowanie to nie może być wszczęte z urzędu. Wniosek jest wolny od opłaty sądowej. Sąd po przeprowadzeniu rozprawy wydaje postanowienie w przedmiocie nakazu/zakazu. Postanowienie powinno być wydane w ciągu miesiąca. Przysługuje od niego apelacja.

Jeżeli sąd uwzględni wniosek, musi w treści postanowienia określić w sposób dostatecznie jasny, co stanowi bezpośrednie otoczenie mieszkania, czyli strefę, w której sprawca przemocy nie może przebywać. Jeśli było udzielone wcześniej zabezpieczenie, sąd w postanowieniu w przedmiocie nakazu/zakazu obligatoryjnie orzeka także o tym zabezpieczeniu. Nie musi natomiast określać czasu obowiązywania zakazu/nakazu, bo – wzorem postanowień w sprawach

opiekuńczych – ma być ono zmieniane lub uchylane w zależności od potrzeby i zmiany okoliczności.

W Kodeksie postępowania cywilnego dodano w art. 131 przepis § 11, który daje możliwość dokonywania w tych sprawach doręczeń sądowych przez Policję lub Żandarmerię Wojskową. Nie wyłącza on doręczeń na zasadach ogólnych, lecz przewiduje dodatkowy sposób, który może przyspieszyć postępowanie, szczególnie po nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 2019 r. o doręczeniach.

Sąd może także wydać nakaz/zakaz w postępowaniu zabezpieczającym, na podstawie nowych przepisów art. 7552-7554 k.p.c. Zabezpieczenie takie może być przedłużeniem nakazu/zakazu wydanego uprzednio przez Policję lub Żandarmerię Wojskową albo może zostać udzielone pierwszy raz osobie dotkniętej przemocą. Sąd – wydział cywilny – może udzielić zabezpieczenia na wniosek osoby uprawnionej. Natomiast sąd opiekuńczy może wydać zabezpieczenie z urzędu, po otrzymaniu zawiadomienia od Policji lub Żandarmerii, ale tylko wtedy, gdy w mieszkaniu przebywają osoby małoletnie.

2. Mankamenty regulacji

Wydawałoby się, że omówiony instrument jest łatwy do ujęcia go w ramy legislacyjne. Niestety, regulacja pełna jest nieścisłości, sprzeczności, a nawet budzi wątpliwości rangi konstytucyjnej. Zapraszam Czytelnika na krótki spacer po polu minowym.

Autorzy projektu w uzasadnieniu wskazali, że wzorowali się na rozwiązaniu przyjętym w Austrii. Jednakże tamtejsza Federalna Ustawa Konstytucyjna (*Bundes-Verfassungsgesetz*) nie przyznaje obywatelom ani prawa do sądu znanego nam z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, ani ochrony własności w zakresie analogicznym, jak w art. 64 ust. 1 i 3 naszej Konstytucji¹. W tym zakresie polski stan-

¹ Jedyna wzmianka o własności w austriackiej Ustawie Konstytucyjnej (art. 78a ust. 2) znajduje się w rozdziale o federalnych organach bezpieczeństwa i stanowi: „Jeżeli życie, zdrowie, wolność lub własność ludzi są obecnie zagrożone lub jeśli takie zagrożenie jest nieuchronne, organy bezpieczeństwa, niezależnie od kompetencji innego organu do zapobieżenia niebezpieczeństwu, są odpowiedzialne za pierwszą ogólną pomoc do czasu interwencji odpowiedniego organu”. Natomiast odnośnie do sądownictwa, w austriackiej Konstytucji znajdziemy jedynie w art. 10 wzmiankę, że uregulowanie wymiaru sprawiedliwości należy do ustawodawstwa federalnego (a nie poszczególnych Landów) oraz dwa przepisy o charakterze zasad gwarancyjnych: jawności i ustności postępowania (art. 90 ust. 1) oraz niezależności sądów od administracji (art. 94 ust. 1). Zatem niewątpliwie polski standard ochrony praw w tym zakresie jest wyższy. Niezależnie od powyższego, omawiany środek prawny jest krytykowany w doktrynie austriackiej (por. np. M. E. Eicke, *Die polizeiliche Wohnungsverweisung bei häuslicher Gewalt. Eine vergleichende Untersuchung des Polizeirechts der Länder in Deutschland*, „Schriften zum Öffentlichen Recht” 2008, Band 1095, s. 223, 266 i n.; J. Ph. Seibert, R. A. Kohal, *Die polizeiliche Wohnungsverweisung und das Rückkehrverbot zum Schutz vor häuslicher Gewalt – zu den Normierungen einer Standardbefugnis und damit verbundenen rechtsdogmatischen Fragen*, <https://doi.org/10.1515/jura-2018-2009>).

dard ochrony praw człowieka i obywatela jest wyższy niż austriacki. Dlatego bezrefleksyjna adaptacja instrumentu prawnego z Austrii do polskiego systemu rodzi poważne wątpliwości co do zgodności z wzorcem konstytucyjnym w Polsce, zarówno w elemencie możliwości czasowego pozbawienia osoby dysponującej tytułem prawnym do mieszkania przez funkcjonariusza, bez przesłuchania a nawet wysłuchania tej osoby, jak i przede wszystkim w zakresie braku nadzoru i kontroli sądowej nad nakazami/zakazami wydawanymi przez Policję lub Żandarmerię Wojskową.

Ryzykowny dla Skarbu Państwa i po prostu zły jest przy tym przepis pozwalający osobie wspólnie zajmującej mieszkanie wyrazić skuteczny i niezaskarżalny sprzeciw w razie zabierania z mieszkania przez adresata nakazu/zakazu przedmiotów osobistego użytku i służących do świadczenia pracy (na marginesie – ustawodawca wymieniając przedmioty, które można zabrać, pominął rzeczy służące do nauki). W praktyce może to oznaczać, że domniemany sprawca przemocy opuści mieszkanie bez portfela, telefonu, ubrania na zmianę i nawet bez potrzebnych lekarstw, a tym bardziej bez narzędzi pracy. Co więcej, w takiej sytuacji dotrzymanie trzydniowego terminu na wniesienie zażalenia będzie bardzo trudne z tak prozaicznych powodów jak brak kartki, długopisu i dostępu do internetu, by sprawdzić przepisy, brak pieniędzy na profesjonalną poradę albo nawet tylko na autobus, by zawieźć zażalenie do biura podawczego lub wysłać je listem poleconym. Przepis ten wymaga pilnej nowelizacji i stworzenia na wzór art. 829 k.p.c. katalogu przedmiotów, które osoba taka będzie mogła zabrać bez względu na stanowisko domowników.

Kolejnym czynnikiem pogarszającym sytuację procesową osoby, wobec której został wydany nakaz/zakaz, jest brak obligatoryjności jej przesłuchania, podczas gdy przesłuchanie w charakterze świadka osoby dotkniętej przemocą jest obowiązkowe. Materiał oceniany przez sąd przy rozpoznawaniu zażalenia będzie zawierał dowód jedynie z zeznań strony, w której interesie było wydanie nakazu/zakazu. Będzie on mógł być skonfrontowany z twierdzeniami zawartymi w zażaleniu ale często niepopartymi dowodami. Jeśli bowiem adresat nakazu miałby nawet nagranie z przebiegu zajścia wskazujące, że nie doszło do stosowania przemocy, to osoba rzekomo pokrzywdzona wyrażając sprzeciw może skutecznie spowodować, że nośnik nagrania (np. telefon) zostanie w mieszkaniu.

Nie chcę być źle zrozumiana, gdyż nie jestem przeciwniczką omawianego instrumentu prawnego jako takiego. Jednakże każdy praktyk zajmujący się prawem rodzinnym spotkał się z sytuacjami manipulacji i sięgania do zdolności teatralnych przez którąś ze stron konfliktu, na przykład aby „przygotować grunt” pod sprawę



rozwodową albo w sporze o kontakty z dzieckiem². Nawet jeśli manipulacje mają miejsce w mniejszości wypadków, nie można zakładać, że nie wystąpią w sprawach o wydanie nakazu/zakazu. Dlatego jako poważny błąd postrzegam możliwość, kolokwialnie mówiąc, natychmiastowego wyrzucenia bez orzeczenia sądu kogoś z własnego mieszkania nawet bez portfela i telefonu, tylko na podstawie decyzji policjanta, i to bez przesłuchania tej osoby oraz niekoniecznie w razie interwencji na miejscu w czasie aktu przemocy. Może się okazać, że w przyszłości Skarb Państwa – czyli my wszyscy jako podatnicy – będziemy płacić odszkodowania i zadośćuczynienia.

De lege ferenda należałoby wprowadzić zasadę zatwierdzania policyjnego nakazu/zakazu przez sąd w ciągu na przykład 48 godzin. Przecież sędziowie i tak pełnią dyżury nie tylko w dni robocze ale i w dni wolne od pracy (§ 69 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2019 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych, dalej: r.u.s.p.) zgodnie z planem ustalonym przez prezesa sądu (art. 22a § 1 p.u.s.p.); mogą je pełnić telefonicznie (§ 381 ust. 2 r.u.s.p.). Dyżury te obejmują sprawy wymienione w Regulaminie urzędowania sądów powszechnych, a to w § 2 pkt 5 lit. j, § 73 ust. 1 pkt 1-6 oraz w § 383. Informacje o służbowych numerach telefonów sędziów dyżurnych przesyłane są przez przewodni-

² Na przykład o nadużyciach przy stosowaniu „Niebieskiej Karty” patrz: K. Właźlak, *Przeciwdziałanie przemoc w rodzinie w orzecznictwie sądów administracyjnych*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 10, s. 100-118.

czących wydziałów wielu instytucjom, w tym właściwym miejscowo jednostkom Policji (§ 244 r.u.s.p.). Dodanie do katalogu spraw rozpoznawanych przez sędziów dyżurnych zatwierdzenia lub odmowy zatwierdzenia nakazu/zakazu pozwoliłoby uniknąć zarzutów natury zasadniczej wobec regulacji.

Kolejnym poważnym jej mankamentem, jest rozproszenie przepisów w kilku aktach prawnych (ustawa o Policji lub ustawa o Żandarmerii Wojskowej, Kodeks postępowania cywilnego, ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie). Przykładowo, zażalenie osoby stosującej przemoc na nakaz/zakaz uregulowane jest w ustawach o Policji lub o Żandarmerii Wojskowej (i właśnie tam znajdziemy przepis o trzydniowym terminie!), z częściowym odesłaniem do Kodeksu postępowania cywilnego. Z kolei podstawy materialnoprawnej oraz określenia kręgu podmiotowego należy szukać w art. 11 u.p.p.r., zaś definicji niektórych przesłanek w art. 2 tej ustawy.

Przykładem błędu legislacyjnego jest wprowadzenie do art. 15aj ust. 1 u.P. i art. 18j ust. 1 u.Ż.W. przepisu, że zażalenie domniemanego sprawcy przemocy na nakaz/zakaz wydany przez Policję lub Żandarmerię Wojskową powinno być kierowane do sądu rejonowego właściwego ze względu na miejsce położenia wspólnie zajmowanego mieszkania. Tymczasem art. 11a ust. 1 u.p.p.r., mający przecież zastosowanie również do nakazów/zakazów policyjnych i wojskowych, odsyła w zakresie właściwości sądu do przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu nieprocesowym. Sprawę rozpoznawieć więc jako wyłącznie właściwy sąd rejonowy miejsca zamieszkania wnioskodawcy (art. 507 k.p.c.), które ustala się według przepisów Kodeksu cywilnego. Jak wskazywałam wyżej, omawiany instrument dotyczy osób wspólnie zamieszkujących, a nie przypadków przemocy podczas odwiedzin. Zatem i tak zawsze będzie to sąd, na obszarze właściwości którego znajduje się mieszkanie, a uregulowanie tego w dwóch różnych ustawach z użyciem odmiennej terminologii niepotrzebnie wprowadza chaos.

Na tym jednak nie koniec potknięć w przepisach o zażaleniu. Ustawy o Policji i o Żandarmerii Wojskowej stanowią, że w zażaleniu „skarżący może domagać się zbadania prawidłowości prowadzenia czynności, zasadności oraz legalności” wydanego nakazu/zakazu. Nie ma żadnych racjonalnych powodów, dla których należało ograniczyć podstawy zażalenia tylko do wymienionych przesłanek. Fatalne jest także samo sformułowanie przepisów: „prawidłowość prowadzenia czynności” i „zasadność oraz legalność wydanego nakazu lub zakazu” nie są oddzielnymi przesłankami. „Legalność” to zgodność z prawem w szerokim rozumieniu, w tym zasadność i prawidłowość wydania nakazu/zakazu.

Poważnym błędem legislacyjnym jest wprowadzenie art. 66b do Kodeksu wykroczeń, który nakłada sankcję w postaci kary aresztu, ograniczenia wolności lub grzywny za niestosowanie się do nakazu/zakazu wydanego przez Policję, Żandarmerię Wojskową, ale również i sąd w postępowaniu o udzielenie zabezpieczenia lub w postępowaniu z art. 11a ust. 1 u.p.p.r. Strona przedmiotowa wykroczenia z art. 66b pkt 2 i 3 k.w. pokrywa się w części ze stroną przedmiotową przestępstwa stypizowanego w art. 244 k.k., którego przedmiotem ochrony jest prawomocne orzeczenie każdego sądu, także cywilnego³. Dochodzi więc do nieakceptowalnej sytuacji, że bardziej „opłaca się” łamać wydany przez sąd nakaz/zakaz niż inne orzeczenia.

W przepisach regulujących instrument prawny nakazu/zakazu można znaleźć także przykłady braku konsekwencji. Wprowadzono wiele rozwiązań mających na celu przyspieszenie postępowania. Ostatecznie jednak odstąpiono od zakładanego w pierwszym projekcie ustawy (2019 r.) uzasadniania z urzędu przez sąd I instancji postanowienia w przedmiocie nakazu/zakazu. Powodem był prawdopodobnie sprzeciw Stowarzyszenia Iustitia wyrażony w opinii z dnia 6 lipca 2019 r., uzasadniany obciążeniem sędziów. Jeśli jednak weźmie się pod uwagę wprowadzone w listopadzie 2019 r. nowe wymogi formalne i fiskalne wniosku o uzasadnienie i związane z tym albo konieczność przedłużania postępowania przez uzupełnianie braków formalnych, albo – co gorsza – zamknięcie drogi odwoławczej, a także przede wszystkim potencjalne naruszenia praw i wolności konstytucyjnych, trzeba stanowczo żądać od ustawodawcy powrotu do zamysłu z pierwszego projektu.

Z kolei przejawem nadgorliwości ustawodawcy mogącej prowadzić w niektórych przypadkach do „wylania dziecka z kąpielą” jest dodanie w art. 11a u.p.p.r. ustępu 3, który określa zasady ponoszenia opłat za mieszkanie w okresie obowiązywania nakazu/zakazu, czy to wydanego przez Policję albo Żandarmerię Wojskową, czy to przez sąd zarówno w postępowaniu rozpoznawczym, jak i zabezpieczającym. Otóż zgodnie z tym przepisem osoba pełnoletnia pozostająca w mieszkaniu, obowiązana jest do ponoszenia opłat za

³ Por. np. postanowienie SN z 26 lutego 2004 r., I KZP 47/03. Podobny błąd wyłapano i poprawiono w drodze nowelizacji z 31 sierpnia 2011 r. ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych, wskazując na s. 22 uzasadnienia projektu nowelizacji, że wykroczenie w dawnym art. 66 k.w. jest sprzeczne z art. 244 k.k.: „W ten sposób powstała paradoksalna sytuacja, nieznajdująca uzasadnienia ani w płaszczyźnie kryminalnopolitycznej, ani sprawiedliwościowej – złamanie zakazu wstępu na imprezę masową jest zagrożone nie tylko inną, ale w dodatku niższą sankcją karną niż złamanie pozostałych zakazów orzekanych tytułem środka karnego, mimo że w każdym przypadku niezastosowania się przez skazanego do treści prawomocnie orzeczonego wobec niego zakazu dochodzi do identycznego ataku na dobro prawne, stanowiące przedmiot ochrony przepisu art. 244 K.k., którym jest autorytet orzeczenia sądowego oraz skuteczność prewencyjnego oddziaływania orzeczenia, oparte na założeniu, że nałożony zakaz będzie przez skazanego przestrzegany”.

dostawy do tego lokalu energii, gazu, wody oraz odbiór ścieków, odpadów i nieczystości ciekłych oraz za czynsz lub koszty bieżącego zarządzania nieruchomością, chyba że względem niej osoba stosująca przemoc w rodzinie jest obowiązana do świadczeń alimentacyjnych. Może się zdarzyć, że niektóre ofiary (na przykład niepracująca matka kilkorga dzieci, będąca na utrzymaniu męża) nie będą zgłaszać przemoc z obawy o konieczność natychmiastowego przejęcia na siebie ciężaru ponoszenia tych opłat. Budzi wręcz politowanie, że prawodawca rozstrzyga i to aż w ustawie, kto w rodzinie ma płacić za prąd.

Jak wskazano powyżej, ustawa o przeciwdziałaniu przemoc w rodzinie definiując członka rodziny na pierwszy plan wysunęła fakt wspólnego zamieszkiwania, a nie rzeczywiste związki rodzinne albo uczuciowe. Oznacza to, że nakaz/zakaz może być wydany także w odniesieniu do osób w kwaterach pracowniczych czy studentów wspólnie mieszkających na stacji albo właściciela i jego lokatora, byleby razem mieszkali i gospodarowali. Adekwatne byłoby więc używanie sformułowania „przemoc domowa”, zamiast obecnego „przemoc w rodzinie”, tym bardziej, że terminu „przemoc domowa” używają Konwencja stambulska, dyrektywa 2012/29/UE o ochronie praw ofiar oraz wiele regulacji krajowych innych państw.



Można wreszcie w nowych przepisach znaleźć przykład luki w prawie, którą trzeba uzupełnić z przekroczeniem granic zwykłych metod wykładni, aby zachowane zostały konstytucyjne standardy⁴. Zgodnie z art. 560⁹ § 2 k.p.c. termin do złożenia wniosku o uzasadnienie postanowienia w sprawie o wydanie nakazu/zakazu biegnie od dnia ogłoszenia postanowienia, a nie od jego doręczenia, jak w wypadku innych orzeczeń doręczanych z urzędu. Ta pozornie drobna różnica w stosunku do reguły z przepisów ogólnych urasta do rangi ogromnego problemu praktycznego w przypadku, gdy sprawca przemocy będzie pozbawiony wolności (tymczasowy areszt, odbywanie kary po jej odwieszeniu)⁵. W sprawach innych niż postępowanie o wydanie nakazu/zakazu, gdy strona jest pozbawiona wolności, sytuacja jest prosta – sięgamy do art. 328 § 2 w zw. z art. 327 § 2 k.p.c. (sąd doręcza odpis orzeczenia z urzędu, a termin do złożenia wniosku o uzasadnienie biegnie od doręczenia). Tu jednak art. 560⁹ § 2 k.p.c. zarówno jako przepis szczególny, jak i późniejszy⁶, wyklucza stosowanie art. 328 § 2 k.p.c. Procedura cywilna nie przewiduje obowiązkowego doprowadzenia na rozprawę albo na ogłoszenie orzeczenia strony pozbawionej wolności. Nie do pomyślenia jednak byłaby sytuacja, gdyby strona z powodu luki w prawie była pozbawiona prawa do zaskarżenia postanowienia – zwłaszcza po odebraniu ludziom możliwości wnoszenia apelacji „wprost”, to jest bez uzasadnienia. Wymaga to bardzo pilnej poprawki ze strony ustawodawcy. Do tego zaś czasu sądy powinny zarządzać doprowadzenie osoby zatrzymanej lub pozbawionej wolności na ogłoszenie postanowienia, a w razie niemożności, stosować art. 328 § 2 k.p.c. na zasadzie wykładni *secundum legem*.

3. Podsumowanie

Niejasności i potknięć jest dużo więcej, omówiłam jedynie najważniejsze. Podsumowując można więc ze smutkiem stwierdzić fatalny stan polskiej legislacji. Skoro w stosunkowo mało obszernej regulacji, jaką jest ustawa z dnia 30 kwietnia 2020 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, mamy tak wiele poważnych błędów, zawód sędziego, adwokata czy radcy przypomina już nawet nie bieg z przeszkodami, lecz stąpanie po proceduralnym polu minowym. A przecież „Kodeks to nie książka kucharska...”.

⁴ Por. uzasadnienie postanowień SN z 22 lutego 2007 r. III CZP 166/06, OSNC 2008, nr 2, poz. 25 i z 3 kwietnia 2008 r., II CSK 561/2007, OSNC 2009, nr B, poz. 38.

⁵ Nie można wykluczyć, że osoba taka zechce uchylić nakaz/zakaz, skoro zgodnie z art. 560⁹ k.p.c. jest on bezterminowy, a tymczasowy areszt może zostać uchylony, może być udzielona przerwa w odbywaniu kary albo przepustka.

⁶ Reguły kolizyjne: *Lex specialis derogat legi generali, lex posterior derogat legi priori*.

Bibliografia

Eicke Margarete Elisabeth, *Die polizeiliche Wohnungsverweisung bei häuslicher Gewalt. Eine vergleichende Untersuchung des Polizeirechts der Länder in Deutschland*, „Schriften zum Öffentlichen Recht“ 2008, Band 1095.

Seibert Julian Philipp, Kohal R. A., *Die polizeiliche Wohnungsverweisung und das Rückkehrverbot zum Schutz vor häuslicher Gewalt – zu den Normierungen einer Standardbefugnis und damit verbundenen rechtsdogmatischen Fragen*, <https://doi.org/10.1515/jura-2018-2009>.

Właźlak Katarzyna, *Przeciwdziałanie przemocy w rodzinie w orzecznictwie sądów administracyjnych*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 10, s. 100-118.