Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego

Uwagi o stwierdzonych nieprawidłowościach i lukach w prawie za rok 2021

Warszawa 2022

PIERWSZY PREZES SĄDU NAJWYŻSZEGO

Uwagi
o stwierdzonych nieprawidłowościach
i lukach w prawie
za rok 2021

WYDAWCA:
Sąd Najwyższy
00-951 Warszawa, Plac Krasińskich 2/4/6
www.sn.pl

Warszawa 2022

PIERWSZY PREZES SĄDU NAJWYŻSZEGO

Uwagi
o stwierdzonych nieprawidłowościach
i lukach w prawie
za rok 2021

UWAGI O STWIERDZONYCH NIEPRAWIDŁOWOŚCIACH I LUKACH W PRAWIE

1. Prawo cywilne materialne 9

1.1. Użytkowanie wieczyste Skarbu Państwa na jego własnej nieruchomości 9

1.2. Fundusz remontowy wspólnoty mieszkaniowej 11

1.3. Roszczenie przeciwko współspadkobiercy ustawowemu o uzupełnienie zachowku 15

1.4. Pismo stwierdzające treść testamentu ustnego 17

1.5. Zarzut nieważności uchwały wspólników spółki kapitałowej po upływie terminów do jej zaskarżenia 17

1.6. Procedura stosowana w razie zmiany rynku obrotu akcjami 19

1.7. Upływ terminów zawitych w toku postępowania sądowego 20

2. Prawo rodzinne i opiekuńcze 23

2.1. Domniemanie ojcostwa męża matki w razie zawarcia nowego związku małżeńskiego 23

3. Prawo cywilne procesowe 28

3.1. Stosowanie art. 205^{12} § 2 k.p.c. w postępowaniu gospodarczym 28

3.2. Koncentracja materiału dowodowego w postępowaniu gospodarczym w razie wydania nakazu zapłaty 29

3.3. Brak możliwości złożenia pisma obejmującego wniosek dowodowy bez zarządzenia przewodniczącego 31

3.4. Skład sądu przedstawiającego zagadnienie prawne Sądowi Najwyższemu na podstawie art. 390 § 1 k.p.c. 33
3.5. Skład sądu w postępowaniu grupowym w okresie epidemii COVID-19 34
3.6. Śmierć reprezentanta grupy w postępowaniu grupowym 35
3.7. Rejestrowanie przebiegu rozprawy cywilnej przez media 36
3.8. Uzależnienie apelacji od wyroku zaocznego od wniosku o uzasadnienie 37
3.9. Skutki przyjęcia, że skarga na orzeczenie referendarza sądowego może być wniesiona bez wniosku o uzasadnienie 38
3.10. Uzależnienie dopuszczalności niektórych zażaleń od wniosku o doręczenie orzeczenia z uzasadnieniem 41
3.11. Zażalenie poziome na postanowienie sądu pierwszej instancji 44
3.12. Skład sądu i orzekanie w postępowaniu zażaleniowym ... 47
3.13. Wyłączenie zaskarżalności postanowień sądu drugiej instancji o umorzeniu postępowania apelacyjnego 48
3.14. Przeglądanie akt postępowania przed Sądem Najwyższym przez aplikanta 51
3.15. Rozpoznawanie środka zaskarżenia na postanowienie w przedmiocie kosztów postępowania apelacyjnego 53
3.16. Dochodzenie roszczeń z tytułu szkód łowieckich 55
3.17. Zażalenie na postanowienie o zabezpieczeniu roszczenia wydane w postępowaniu drugoinstancyjnym 56
3.18. Zażalenie na postanowienie w przedmiocie klauzuli wykonalności wydane przez sąd drugiej instancji 58

4. Koszty sądowe w sprawach cywilnych 60
4.1. Zasady ponoszenia opłat sądowych przez państwowe organy i jednostki organizacyjne wyposażone w szczególną zdolność sądową 60
4.2. Obowiązek wykazania przez spółkę okoliczności określonej w art. 103 ust. 2 u.k.s.c. 63
4.3. Brak zażalenia na wymiar opłaty 63

4.4. Opłata od zażaleń w sprawach incydentalnych 65
4.5. Skutek nieuiszczenia opłaty od pisma zawierającego oświadczenie o rozszerzeniu powództwa lub jego zmianie w sposób powodujący wzrost wartości przedmiotu sporu 66

5. Prawo pracy 69
5.1. Prawo pracownika do urlopu wypoczynkowego za okres niewykonywania pracy w związku z niezgodnym z prawem rozwiązaniem stosunku pracy przez pracodawcę; niezgodność art. 51 § 1 k.p. z dyrektywą 2003/88/WE 69
5.2. Niezgodność art. 180 § 5 k.p. z dyrektywą 2006/54/WE 70
5.3. Niezgodność art. 2 ust. 2 ustawy o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy z dyrektywą 2008/94/WE 72
5.4. Zawieszenie biegu terminu przedawnienia 73
5.5. Utrata prawa do zasiłku chorobowego (art. 17 ust. 1 i art. 13 ust. 1 ustawy zasiłkowej) 73
5.6. Zakres podmiotowy ustawy o wynagradzaniu osób realizujących zadania z zakresu cyberbezpieczeństwa 81
5.7. Wysokość odpisu na zakładowy fundusz świadczeń socjalnych, dokonywanego za byłych nauczycieli – świadczeniobiorców pobierających emerytury, renty albo nauczycielskie świadczenia kompensacyjne 82
5.8. Oznaczenie wartości przedmiotu sporu w sprawach o roszczenia pracowników w zakresie nawiązania, istnienia lub rozwiązania stosunku pracy 84
5.9. Zakres przedmiotowy powództwa o ustalenie istnienia wypadku przy pracy 86
5.10. Wartość przedmiotu zaskarżenia stanowiąca granicę dopuszczalności skargi kasacyjnej w sprawach z zakresu prawa pracy 87
5.11. Koszty sądowe w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych 87

6. Prawo zabezpieczenia społecznego 88
6.1. Zakres przedmiotowy skargi kasacyjnej w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych przysługującej niezależnie od wartości przedmiotu zaskarżenia (art. 398^2 § 1 k.p.c.) 88
6.2. Problem przedawnienia należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, które są zabezpieczone hipoteką lub zastawem 92
6.3. Krąg adresatów decyzji, która stanowi podstawę wpisu hipoteki przymusowej celem zabezpieczenia należności składkowych 93
6.4. Wymagania formalne odnośnie do dowodu doręczenia decyzji stanowiącej podstawę wpisu hipoteki przymusowej na zabezpieczenie należności składkowych ... 94

7. Prawo karne materialne 96
7.1. Wadliwa regulacja czynu ciągłego oraz ustawowe granice kary za czyn ciągły i ciąg przestępstw 96
7.2. Zatarcie skazania kar orzeczonych na podstawie art. 37b k.k. 101
7.3. Orzeczenie przepadku dobra kultury 103
7.4. Przepadek przedsiębiorstwa 104
7.5. Dolna granica świadczenia pieniężnego i nawiązki 106
7.6. Zaliczenie zatrzymania prawa jazdy na poczet orzeczonego zakazu prowadzenia pojazdów 109
7.7. Łączenie kar orzeczonych w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej w wyroku łącznym 109
7.8. Łączenie kary pozbawienia wolności z karą ograniczenia wolności 111
7.9. Brak jednoznacznego określenia wymiaru łącznego środka karnego tego samego rodzaju 113
7.10. Długość wykonywania środka zabezpieczającego wobec sprawcy wykonującego karę pozbawienia wolności 115
7.11. Zatarcie skazania obejmującego kary orzeczone kumulatywnie (art. 76 k.k. i art. 107 k.k.) 116

7.12. Podmioty uprawnione do złożenia wniosku o zatarcie skazania 123
7.13. Odpowiedzialność za wykonanie polecenia służbowego stanowiącego czyn zabroniony 124

8. Prawo karne procesowe 129
8.1. Niespójność przepisów dotyczących pełnomocnika w procesie karnym 129
8.2. Udostępnianie akt zakończonego postępowania przygotowawczego 129
8.3. Wykorzystanie materiałów z kontroli operacyjnej jako dowodów odciążających w innym postępowaniu 131
8.4. Brak bezwzględnej suspensywności zażalenia na zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej 132
8.5. Usunięcie treści przed prawomocnym zakończeniem postępowania (art. 218a k.p.k.) 133
8.6. Zakaz publikacji treści naruszających dobra prawnie chronione na podstawie art. 276a k.p.k. 134
8.7. Ograniczenia związane z pochodzeniem przedmiotu poręczenia majątkowego 135
8.8. Uzależnienie wydania listu żelaznego od braku sprzeciwu prokuratora 136
8.9. Skład sądu, w przypadku braku postępowania przygotowawczego 137
8.10. Brak określenia udziału podmiotów wskazanych w art. 464 § 1 k.p.k. w posiedzeniu w przedmiocie rozpoznania zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego oraz na postanowienie o umorzeniu takiego postępowania 140
8.11. Brak możliwości wykonania prawomocnego orzeczenia o karach o charakterze pieniężnym, wydanego co do osoby prawnej 144
8.12. Podstawa prawna dla zasądzenia wynagrodzenia kuratora małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym 148
8.13. Zwrot kosztów obrony w przypadku orzeczenia o niedopuszczalności wydania osoby ściganej 150

9. Prawo karne wykonawcze 153
9.1. Leczenie i rehabilitacja skazanych na podstawie art. 117 k.k.w. 153

10. Prawo wykroczeń 155
10.1. Dolna granica nawiązki 155

11. Varia 157
11.1. Zmiana komorników w toku postępowania a odpowiedzialność za przewlekłość postępowania egzekucyjnego 157
11.2. Warunki dopuszczalności wniesienia skargi nadzwyczajnej 159
11.3. Sporządzenie uzasadnienia orzeczenia zaskarżonego skargą nadzwyczajną 161
11.4. Koszty postępowania w sprawie ze skargi nadzwyczajnej 162
11.5. Odwołanie od uchwały Krajowej Rady Sądownictwa 164

1. Prawo cywilne materialne

1.1. Użytkowanie wieczyste Skarbu Państwa na jego własnej nieruchomości

Zgodnie z treścią art. 25e ust. 1 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (dalej jako: ustawa o KRS)[1] Skarb Państwa nabywa nieodpłatnie z mocy prawa mienie pozostałe po wykreślonym z Rejestru podmiocie, bez względu na przyczynę wykreślenia, którym nie rozporządził przed wykreśleniem właściwy organ, z chwilą wykreślenia z Rejestru. W myśl zaś art. 25 ust. 10 ustawy o KRS, nabycie przez Skarb Państwa własności nieruchomości albo użytkowania wieczystego stwierdza, w drodze decyzji, starosta właściwy ze względu na miejsce położenia nieruchomości. Użytkowanie wieczyste ustanowione na nieruchomości, której właścicielem jest Skarb Państwa, nie wygasa. Jeżeli nie ma praw obciążających użytkowanie wieczyste lub prawa takie wygasły, ani nie zostało wszczęte postępowanie w celu dochodzenia lub zaspokojenia roszczeń określonych w ust. 3 lub 4, Skarb Państwa może złożyć wniosek o wykreślenie prawa użytkowania wieczystego z księgi wieczystej. Analogiczne uregulowanie zawiera art. 9 ust. 2a i ust. 2j ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym[2], odnoszący się do podmiotów, które w terminie do 31 grudnia 2015 r. nie przerejestrowały się z dotychczasowych rejestrów do Krajowego Rejestru Sądowego.

Powołane przepisy przewidują konstrukcje, w których prawo użytkowania wieczystego na nieruchomości Skarbu Państwa przysługuje Skarbowi Państwa – nie dopuszczając, mimo konfuzji (polegającej na tym, że ten sam podmiot – Skarb Państwa – staje się jednocześnie właścicielem i użytkownikiem wieczystym danej nieruchomości) do wygaśnięcia prawa użytkowania wieczystego. Nie są to pierwsze tego typu uregulowania. Na gruncie art. 49 ustawy z dnia 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych[3], a zwłaszcza w odniesieniu do tzw. prywatyzacji bezpośredniej wyrażane były poglądy, że – mimo przejęcia prawa użytkowania wieczystego nieruchomości Skarbu Państwa przez wojewodę, czyli *de iure civili* przez Skarb Państwa, co także prowadziło

[1] Dz.U. z 2021 r. poz. 112 ze zm.
[2] Dz.U. Nr 121, poz. 770 ze zm.
[3] Dz.U. z 2021 r. poz. 1317.

do konfuzji – użytkowanie wieczyste na nieruchomości Skarbu Państwa nie wygasało[4]. Argumentowano jednak, że gdyby wolą ustawodawcy było wygaśnięcie użytkowania wieczystego to dałby temu wyraz przez wyłączenie tego prawa z katalogu składników mienia objętych prywatyzacją bezpośrednią[5]. Zwracano uwagę, że utrzymanie istnienia prawa użytkowania wieczystego – mimo konfuzji – ma charakter przejściowy i służy jego zbyciu przez Skarb Państwa, bez konieczności ponownego ustanawiania tego prawa[6].

Jednakże zarówno art. 25e ust. 10 ustawy o KRS jak i art. 9 ust. 2j Przepisów wprowadzających ustawę o KRS pozwalają, by użytkowanie wieczyste nieruchomości Skarbu Państwa przysługiwało Skarbowi Państwa bez ograniczeń czasowych. Może zatem się zdarzyć, że w stosunku do danej nieruchomości Skarbu Państwa oddanej w użytkowanie wieczyste uprawnienia właściciela wykonuje jeden starosta (art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami[7]), zaś uprawnienia użytkownika wieczystego – inny starosta (art. 25 ust. 10 ustawy o KRS, art. 9 ust. 2j Przepisów wprowadzających ustawę o KRS).

Abstrahując nawet od tego, że trudno uznać za prawidłową sytuację, w której właściciel nieruchomości jest jednocześnie jej użytkownikiem wieczystym, w sytuacji, w której jeden starosta wykonuje uprawnienia właściciela nieruchomości Skarbu Państwa, a drugi – jej użytkownika wieczystego, brak nawet forum do rozstrzygania sporów między nimi, np. dotyczących opłat rocznych. W sprawach takich droga sądowa nie przysługuje, gdyż rozstrzyganie sporów między *stationes fisci* może mieć miejsce tylko poza systemem ochrony sądowej[8]. Nie wchodzi także w tym przypadku w grę możliwość rozstrzygnięcia sporu przez Prezesa Prokuratorii Generalnej RP – na podstawie art. 23 ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej[9].

---

[4] Por. jednak sceptyczne stanowisko J. Frąckowiaka, *Prywatyzacja przedsiębiorstwa państwowego a użytkowanie wieczyste gruntu przysługujące temu przedsiębiorstwu*, Rej. 1996, nr 1, s. 19 i n.; A. Szlęzak, *Wybrane zagadnienia cywilnoprawne projektu ustawy o prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych (z uwzględnieniem postanowień Paktu o przedsiębiorstwie)*, RPEiS 1993, nr 2, s. 42 i n.

[5] T. Adamski, *Uwłaszczenie przedsiębiorstw państwowych a problemy związane z ich prywatyzacją*, Pr.Sp. 1999, nr 11, s. 39 i n.

[6] K. Górnicz, *Nabycie własności nieruchomości i użytkowania wieczystego gruntów w przypadku podziału przedsiębiorstwa państwowego*, Rej. 1999, nr 2, s. 199 i n.; por. także wyrok SN z dnia 18 listopada 2009 r., II CSK 242/09, OSNC–ZD 2010, nr 3, poz. 74.

[7] Dz.U. z 2021 r. poz. 1899.

[8] Por. postanowienie SN z dnia 17 stycznia 2001 r., IV CKN 1672/00, LEX nr 53118.

[9] Dz.U. z 2021 r. poz. 2180.

Przewiduje on rozstrzyganie sporów jedynie między państwowymi jednostkami organizacyjnymi nieposiadającymi osobowości prawnej, do których nie zalicza się starostów.

Pożądane byłoby zatem wprowadzenie wyraźnych ograniczeń czasowych co do dalszego istnienia prawa użytkowania wieczystego nieruchomości Skarbu Państwa, które to prawo przysługuje Skarbowi Państwa w myśl art. 25e ust. 10 ustawy o KRS oraz art. 9 ust. 2j Przepisów wprowadzających ustawę o KRS.

1.2. Fundusz remontowy wspólnoty mieszkaniowej

Ustawa z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (dalej jako: u.w.l.)[10] do kosztów zarządu nieruchomością wspólną zalicza m.in. wydatki na remonty i bieżącą konserwację (art. 14 pkt 1 u.w.l.). Środki przeznaczone na remonty są zazwyczaj gromadzone przez wspólnotę mieszkaniową w ramach funduszu remontowego. Status tego funduszu nie został uregulowany ustawowo[11]. Z żadnego przepisu nie wynika obowiązek jego utworzenia[12]. Przyjmuje się jednak, że właściciele lokali mogą utworzyć taki fundusz na podstawie uchwały wspólnoty mieszkaniowej[13], która określi też zasady gromadzenia na nim środków oraz dysponowania nimi. Dopuszczalność utworzenia funduszu remontowego na podstawie uchwały wspólnoty mieszkaniowej potwierdziło orzecznictwo[14]. Fundusz stanowi osobne konto księgowe albo odrębne konto lub subkonto bankowe, na którym gromadzone są środki pieniężne przeznaczone na osobne remonty. Istotną cechą funduszu remontowego jest to, że środki w nim zgromadzone nie podlegają rozliczeniu rocznemu, lecz gromadzone są przez wspólnotę w długim okresie

[10] Tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 1048.

[11] Zob. T. Barański [w:] *Ustawa o własności lokali. Komentarz*, red. H. Izdebski, LEX 2019, komentarz do art. 14, Nb 3.

[12] Zob. W. Dziczek, *Własność lokali. Komentarz. Wzory pozwów i wniosków sądowych*, LEX 2021, komentarz do art. 14, Nb 7.

[13] Zob. wyroki SN: z dnia 22 kwietnia 2010 r., V CSK 367/09, OSNC 2010, nr 11, poz. 153; z dnia 26 stycznia 2011 r., II CSK 358/10, OSNC 2011, nr 11, poz. 124; postanowienie SN z dnia 12 lipca 2018 r., I CSK 191/18, LEX nr 2542814; wyroki SA w Warszawie: z dnia 24 września 2013 r., I ACa 571/13, LEX nr 1394307; z dnia 24 stycznia 2014 r., I ACa 1499/13, LEX nr 1438295; A. Doliwa, *Komentarz do ustawy o własności lokali*, Legalis 2021, komentarz do art. 14, Nb 4.

[14] Zob. wyrok SN z dnia 22 kwietnia 2010 r., V CSK 367/09, OSNC 2010, nr 11, poz. 153; wyrok SA w Warszawie z dnia 24 września 2013 r., I ACa 571/13, LEX nr 1394307.

i przeznacza się je zgodnie z uchwałą wspólnoty na przyszłe remonty, których koszt księgowany jest w ciężar funduszu remontowego[15].

Utworzenie funduszu remontowego przez wspólnotę mieszkaniową powinno pozostać fakultatywne. Doprecyzowania wymaga natomiast dopuszczalność przesunięć majątkowych związanych z tym funduszem. Ma to istotne znaczenie dla oceny bytu prawnego podjętych w tym zakresie uchwał. W szczególności praktycznym problemem jest dopuszczalność przeznaczenia niektórych środków na fundusz remontowy oraz możliwość przekazania środków z funduszu remontowego na inne cele.

Zasadniczo fundusz remontowy jest zasilany z zaliczek wpłacanych co miesiąc przez właścicieli lokali. Na pokrycie kosztów zarządu, do których należą wydatki na remonty, właściciele lokali uiszczają bowiem zaliczki w formie bieżących opłat, płatne z góry do dnia 10 każdego miesiąca (art. 15 ust. 1 u.w.l.). Przepisy nie rozstrzygają natomiast, czy na fundusz remontowy mogą być przekazane części zaliczek stanowiące nadwyżkę nad rzeczywiście poniesionymi w danym roku kosztami zarządu nieruchomością wspólną[16]. Zaliczkowy charakter świadczeń spełnianych na pokrycie kosztów zarządu nieruchomością determinuje obowiązek ich rozliczenia[17].

Przy założeniu, że niewykorzystana część zaliczek stanowi nadal własność poszczególnych właścicieli, wspólnota mieszkaniowa nie powinna mieć uprawnienia do dysponowania nadwyżką. Różnicę należy zwrócić właścicielowi, gdyż jego prawo do dysponowania majątkiem nie może być zniweczone uchwałą co do przeznaczenia nadwyżki na inny cel[18]. Środki pieniężne uzyskane przez wspólnotę w danym roku tytułem zaliczek na poczet kosztów zarządu, które nie zostały w danym roku wykorzystane, podlegają zwrotowi ich właścicielom, gdyż nadpłata stanowi własność właściciela i tylko on ma prawo nią dysponować[19].

[15] Zob. J. Zębala [w:] *Ustawa o własności lokali. Komentarz*, red. serii K. Osajda, red. tomu B. Lackoroński, Legalis 2021, komentarz do art. 14, Nb 3; T. Barański [w:] *Ustawa o własności lokali. Komentarz*, red. H. Izdebski, LEX 2019, komentarz do art. 14, Nb 3.

[16] Zob. M.Z. Sondej, *Dopuszczalność przekazania przez wspólnotę mieszkaniową nadpłaty z tytułu zaliczek na koszty eksploatacji nieruchomości na fundusz remontowy*, LEX/el. 2019.

[17] Zob. J. Zębala [w:] *Ustawa o własności lokali. Komentarz*, red. serii K. Osajda, red. tomu B. Lackoroński, Legalis 2021, komentarz do art. 15, Nb 7.

[18] Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 22 lutego 2001 r., I ACa 1309/00, OSA 2002, nr 4, poz. 30, z aprobującą glosą A. Doliwy, Monitor Prawniczy 2003, nr 1, s. 39; A. Turlej [w:] R. Strzelczyk, A. Turlej, *Własność lokali. Komentarz*, Legalis 2015, komentarz do art. 14, Nb 2; wyrok SA w Warszawie z dnia 15 kwietnia 2004 r., I ACa 1382/03, Wok. 2005, nr 9, s. 40.

[19] Zob. wyrok SA w Szczecinie z dnia 18 czerwca 2008 r., I ACa 119/08, LEX nr 468600; wyrok SA w Łodzi z dnia 11 lutego 2014 r., I ACa 506/13, LEX nr 1439211.

Jednakże według innego poglądu nadpłaty należą do majątku wspólnoty mieszkaniowej i może je ona przekazać na inny cel[20], w tym na poczet funduszu remontowego[21]. Sąd Najwyższy zajął stanowisko, że na podstawie uchwały właścicieli lokali dopuszczalne jest przeznaczenie nadwyżki środków pieniężnych z tytułu uiszczonych zaliczek na pokrycie kosztów zarządu (art. 15 u.w.l.) na fundusz remontowy wspólnoty mieszkaniowej[22]. Rozliczenie nadwyżki może bowiem nastąpić w różny sposób, nie tylko przez zwrot właścicielom[23]. Za takim stanowiskiem przemawia argument, że wspólnota mieszkaniowa ma ustawowo przyznaną zdolność prawną, może posiadać własny majątek, odrębny od majątków właścicieli lokali[24]. Wpłata zaliczki na rachunek bankowy wspólnoty powoduje, że wchodzi ona do jej majątku, co oznacza, że w przypadku zaistnienia nadwyżki wspólnota ma prawo przesunąć ją do funduszu remontowego[25]. Podjęcie decyzji o zagospodarowaniu środków pochodzących z nadwyżki stanowi czynność przekraczającą zwykły zarząd nieruchomością, wymaga więc podjęcia przez właścicieli decyzji w tym przedmiocie w formie uchwały[26]. Dotyczy to zarówno sytuacji, gdy nadwyżka ta miałaby zostać przeznaczona na remont, jak i wtedy, gdy nadpłata miałaby podlegać zwrotowi[27]. Dla powstania roszczenia

[20] Zob. J. Zębala [w:] *Ustawa o własności lokali. Komentarz*, red. serii K. Osajda, red. tomu B. Lackoroński, Legalis 2021, komentarz do art. 15, Nb 8; M.Z. Sondej, *Dopuszczalność przekazania przez wspólnotę mieszkaniową nadpłaty z tytułu zaliczek na koszty eksploatacji nieruchomości na fundusz remontowy*, LEX/el. 2019; wyrok SA w Warszawie z dnia 10 października 2017 r., VI ACa 597/16, LEX nr 2444478; wyrok SA w Krakowie z dnia 7 maja 2013 r., I ACa 313/13, LEX nr 1544735.

[21] Zob. T. Barański [w:] *Ustawa o własności lokali. Komentarz*, red. H. Izdebski, LEX 2019, komentarz do art. 14, Nb 5; wyrok SA w Warszawie z dnia 9 września 2015 r., VI ACa 1244/14, LEX nr 1950274; wyrok SA w Katowicach z dnia 2 października 2009 r., I ACa 514/09, LEX nr 551995; wyrok SA w Szczecinie z dnia 13 marca 2013 r., I ACa 872/12, LEX nr 1344239.

[22] Zob. wyroki SN: z dnia 8 października 2008 r., V CSK 133/08, LEX nr 500138; z dnia 26 stycznia 2011 r., II CSK 358/10, OSNC 2011, nr 11, poz. 124; wyroki SA w Szczecinie: z dnia 13 marca 2013 r., I ACa 872/12, LEX nr 1344239; z dnia 29 maja 2014 r., I ACa 180/14, LEX nr 1483832; z dnia 10 lutego 2016 r., I ACa 434/15, LEX nr 2051551; wyrok SA w Warszawie z dnia 23 sierpnia 2013 r., I ACa 325/13, LEX nr 1402965.

[23] Zob. wyrok SA w Katowicach z dnia 23 czerwca 2016 r., V ACa 894/15, LEX nr 2242215.

[24] Zob. uchwała SN z dnia 21 grudnia 2007 r., III CZP 65/07, OSNC 2008, nr 7–8, poz. 69, z glosami W.J. Katnera, Glosa 2009, nr 2, s. 34–43; K. Królikowskiej, Pal. 2008, nr 11–12, s. 324–336; A. Mankiewicz, LEX/el. 2008.

[25] Zob. wyrok SA w Białymstoku z dnia 12 grudnia 2012 r., I ACa 641/12, LEX nr 1254288.

[26] Zob. A. Turlej [w:] R. Strzelczyk, A. Turlej, *Własność lokali. Komentarz*, Legalis 2015, komentarz do art. 14, Nb 2; J. Zębala [w:] *Ustawa o własności lokali. Komentarz*, red. serii K. Osajda, red. tomu B. Lackoroński, Legalis 2021, komentarz do art. 15, Nb 9.

[27] Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 22 lutego 2017 r., VI ACa 1987/15, LEX nr 2295342.

o zwrot nadpłaty konieczne będzie zatem podjęcie przez właścicieli lokali uchwały, w której zdecydują oni o zwrocie właścicielom lokali środków pozostałych w majątku wspólnoty w wyniku różnicy między kwotą uzyskaną z zaliczek a wartością rzeczywiście poniesionych kosztów[28]. Z faktu, iż art. 15 ust. 1 u.w.l. ustanawia obowiązek właścicieli wnoszenia opłat w określonej formie, nie wypływa zakaz podejmowania przez tychże właścicieli uchwał, mocą których zaliczki, które nie zostały wykorzystane na pokrycie kosztów zarządu nieruchomością wspólną, zostaną przeznaczone na inny cel. Skoro zaliczki wchodzą do majątku wspólnoty mieszkaniowej, to jest ona uprawniona do podejmowania decyzji w zakresie przeznaczenia majątku na określony cel związany z nieruchomością, co oznacza, że wspólnota nie ma obowiązku zwracać nadwyżki zaliczek na poczet kosztów zarządu nieruchomością wspólną poszczególnym właścicielom. Wspólnota mieszkaniowa ma prawo swobodnie dysponować nadwyżką środków przekazanych na koszty zarządu nieruchomością wspólną i decydować o jej przeznaczeniu[29].

Wskazany wyżej dylemat nie może być rozstrzygnięty przez samą judykaturę, lecz wymaga interwencji ustawodawcy.

Druga, nieprzesądzona w przepisach ustawy o własności lokali kwestia dotyczy tego, czy środki zgromadzone już w funduszu remontowym mogą być przeznaczone na inny cel[30]. Możliwe do obrony wydaje się stanowisko, że pokrycie kosztów zarządu nieruchomością wspólną może nastąpić nie tylko z zaliczek uiszczanych w formie bieżących opłat, ale również z innych zgromadzonych przez wspólnotę mieszkaniową środków (np. na wyodrębnionym funduszu remontowym)[31]. Nie ma przeszkód, aby z tego funduszu pokrywać koszty spłaty kredytu zaciągniętego na remont, w tym termomodernizację nieruchomości wspólnej[32]. Utworzenie przez wspólnotę mieszkaniową funduszu remontowo-termomodernizacyjnego nie oznacza, że środki te są całkowicie „unieruchomione" na cele wynikające z nazwy funduszu i nie mogą być przeznaczone na inny cel, mieszczący się w dyspozycji art. 14 i art. 12 u.w.l. (związany z zarządzaniem i utrzymaniem nieruchomości wspólnej). Granicami dyspozycji może być zasadniczo prawidłowe

[28] Zob. J. Zębala [w:] *Ustawa o własności lokali. Komentarz*, red. serii K. Osajda, red. tomu B. Lackoroński, Legalis 2021, komentarz do art. 15, Nb 10.

[29] Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 12 kwietnia 2018 r., VI ACa 1822/16, LEX nr 2570401.

[30] Zob. M.Z. Sondej, *Dopuszczalność przeznaczenia środków z funduszu remontowego na inny cel, w tym bieżące utrzymanie nieruchomości wspólnej i inwestycje*, LEX/el. 2019.

[31] Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 23 sierpnia 2013 r., I ACa 325/13, LEX nr 1402965.

[32] Zob. wyrok SA w Poznaniu z dnia 6 czerwca 2018 r., I ACa 1317/17, LEX nr 2582666.

zarządzanie oraz zakaz pokrzywdzenia członka wspólnot[33]. Dotyczy to również możliwości przeznaczenia na potrzeby inwestycyjne środków z funduszu remontowego[34].

Według innego zapatrywania środki zgromadzone w funduszu remontowym mogą być wykorzystywane tylko na remonty i bieżącą konserwację[35]. Wydzielenie we wspólnocie odrębnego funduszu na cele remontowe, na który członkowie uiszczają zaliczki w wysokości ustalonej przez wspólnotę, powoduje, że środki tam zgromadzone nie mogą zostać rozdysponowane przez wspólnotę w inny sposób niż zgodnie z przeznaczeniem. Wykorzystanie środków z funduszu remontowego na inwestycję, niezależnie od stopnia jej użyteczności, nie tylko narusza wskazany przepis, lecz nadto godzi w interes wspólnoty, gdyż częściowo pozbawia ją środków zabezpieczonych na poczet kosztów prac niezbędnych do utrzymania nieruchomości wspólnej w należytym stanie. Inwestycje i wszelkie prace zwiększające użyteczność nieruchomości wspólnych winny być pokrywane z odrębnych środków[36].

Obszerne orzecznictwo dotyczące funduszu remontowego wspólnoty mieszkaniowej świadczy o potrzebie wprowadzenia w tej materii bardziej szczegółowych i jasnych przepisów. Mogłyby one zwiększyć pewność prawa w funkcjonowaniu wspólnot mieszkaniowych i zmniejszyć liczbę rozpatrywanych spraw, w których kwestionowana jest zgodność z prawem uchwał podejmowanych przez wspólnoty.

1.3. Roszczenie przeciwko współspadkobiercy ustawowemu o uzupełnienie zachowku

Orzecznictwo Sądu Najwyższego z zakresu prawa spadkowego przyczyniło się do wykazania luki w regulacji obejmującej roszczenia podmiotów uprawnionych z tytułu zachowku. W wyroku z dnia 7 lipca 2021 r., III CSKP 107/21[37], Sąd Najwyższy stwierdził, że art. 1007 § 2 k.c. należy stosować w drodze analogii, gdy roszczenia o zapłatę zachowku dochodzi spadkobierca ustawowy przeciwko innemu spadkobiercy ustawowemu powołanemu do spadku. Należy bowiem wskazać,

[33] Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 16 listopada 2012 r., I ACa 663/12, LEX nr 1271998.
[34] Zob. wyrok SA w Szczecinie z dnia 13 marca 2013 r., I ACa 872/12, LEX nr 1344239.
[35] Zob. wyrok SA w Gdańsku z dnia 21 lutego 2019 r., I ACa 460/18, LEX nr 2688753.
[36] Zob. wyrok SA w Szczecinie z dnia 18 czerwca 2008 r., I ACa 119/08, LEX nr 468600.
[37] OSNC 2022, nr 2, poz. 21.

że przepis art. 1007 k.c. nie reguluje wprost sytuacji, gdy roszczenia o zapłatę zachowku dochodzi spadkobierca ustawowy przeciwko innemu spadkobiercy ustawowemu powołanemu do spadku. Nieomal jednolicie przyjmuje się natomiast, że w takim przypadku ma zastosowanie art. 1007 § 2 k.c. właśnie w drodze analogii[38]. W rozpatrywanej sprawie dotyczyło to kwestii wyznaczenia początku biegu terminu przedawnienia roszczenia o zachowek w sytuacji dziedziczenia ustawowego.

Na rzecz powyższego stanowiska podnosi się m.in., że roszczenie o zachowek w razie braku testamentu powstaje zasadniczo wtedy, gdy spadkodawca dokonał za życia darowizn, które podlegają doliczeniu do substratu zachowku. W takiej sytuacji zobowiązanym będzie spadkobierca ustawowy, który łącznie (z tytułu spadkobrania, darowizn) otrzymał więcej niż wynosi jego własny zachowek (art. 999 k.c.). W praktyce oznacza to, że roszczenie kieruje się przede wszystkim przeciwko „nadobdarowanemu" spadkobiercy, w związku z czym „mimo że nie chodzi tu o subsydiarną odpowiedzialność obdarowanego, jest to materialnie rzecz biorąc wypadek opisany w art. 1007 § 2 k.c."[39]. Przedstawiany jest również argument wynikający z wykładni historycznej. Na tle art. 159 dekretu z dnia 8 października 1946 r. – Prawo spadkowe[40] nie budziło wątpliwości, że roszczenie o zapłatę zachowku skierowane przeciwko spadkobiercy ustawowemu przedawnia się z upływem 5 lat od dnia otwarcia spadku. Przepis ten ujmował bowiem jednolicie termin przedawnienia wszystkich roszczeń o zachowek, z wyjątkiem jedynie roszczenia skierowanego przeciwko spadkobiercy testamentowemu. Z przebiegu prac legislacyjnych nie wynika, aby wolą ustawodawcy było odejście od zasad wynikających z dawnej regulacji.

Zarówno potrzeba dbałości o jednolitość wykładni prawa, jak i argumentacja historyczna uzasadniają wniosek o potrzebie inicjatywy ustawodawczej, która skodyfikowałaby niesporne stanowisko sądów powszechnych i Sądu Najwyższego i wykluczyła potrzebę wyrokowania w przyszłości w podobnych sprawach.

[38] Tak m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 marca 2011 r., V CSK 283/10, Biul.IC 2012, nr 1, s. 42; Pal. 2011, nr 5–6, s. 15; oraz w wyroku z dnia 11 lutego 2015 r., I CSK 753/13, http://www.sn.pl, LEX nr 1663392.

[39] Zob. P. Księżak, *Zachowek w polskim prawie spadkowym*, Warszawa 2012, s. 473.

[40] Dz.U. z 1946 r. Nr 60, poz. 328.

1.4. Pismo stwierdzające treść testamentu ustnego

W orzecznictwie Sądu Najwyższego od lat istotne miejsce zajmują sprawy dotyczące ważności testamentu allograficznego sporządzonego przez dwóch testatorów jednocześnie. Sięgają utrwalonej w dawnych zwyczajach wiejskich praktyki sporządzania testamentów wspólnych, które w świetle art. 942 k.c. są niedopuszczalne. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem testamenty takie, choć nieważne, podlegają konwersji na ważne testamenty ustne[41]. Na tym tle rysuje się kontrowersja odnośnie do sytuacji, gdy w piśmie stwierdzającym treść testamentu ustnego, zawierającym oświadczenie testatora spisane przez świadka albo przez osobę trzecią przed upływem roku od jego złożenia i podpisane przez spadkodawcę i dwóch świadków albo przez wszystkich świadków, z podaniem miejsca i daty oświadczenia oraz miejsca i daty sporządzenia pisma (art. 952 § 2 k.c.), znajduje się oświadczenie więcej niż jednego testatora.

Sąd Najwyższy dość konsekwentnie w swoim orzecznictwie uznaje, że pismo stwierdzające treść testamentu ustnego (art. 952 § 2 k.c.) nie jest testamentem, nie ma więc do niego zastosowania art. 942 k.c.[42] W konsekwencji wydaje się, że nie istnieją przeszkody dla skodyfikowania wskazanej normy prawa sędziowskiego, co niewątpliwie ułatwiłoby rozstrzyganie podobnych spraw w przyszłości.

1.5. Zarzut nieważności uchwały wspólników spółki kapitałowej po upływie terminów do jej zaskarżenia

Niedawne orzecznictwo Sądu Najwyższego[43] ujawnia kolejny problem dotyczący problematyki zaskarżalności uchwał i skłania do rozważenia potrzeby dokonania interwencji ustawodawcy.

Bardziej ogólna wątpliwość dotyczy wykładni art. 252 § 4 i art. 425 § 4 k.s.h., zgodnie z którymi podniesienie zarzutu nieważności uchwały organu spółki kapitałowej (odpowiednio: z ograniczoną

[41] Zob. m.in. uchwała SN z dnia 12 grudnia 1972 r., III CZP 88/72, LEX nr 7196.

[42] Zob. zwłaszcza postanowienie SN z dnia 9 września 2021 r., V CSKP 117/21, http://www.sn.pl, LEX nr 3253704; por. również wcześniejsze orzeczenia: z dnia 31 maja 1960 r., 2 CR 539/60, OSN 1961, nr 2, poz. 55; OSPiKA 1961, nr 10, poz. 276 z glosą K. Przybyłowskiego; z dnia 27 kwietnia 2001 r., III CKN 396/00, LEX nr 550964; uchwała SN z dnia 22 marca 1971 r., III CZP 91/70, OSNCP 1971, nr 10, poz. 168.

[43] Wyrok SN z dnia 9 lipca 2020 r., V CSK 495/18, OSNC–ZD 2021, nr D, poz. 40.

odpowiedzialnością lub akcyjnej[44]) jest dopuszczalne nawet po upływie terminów zawitych dla jej zaskarżenia. Takie brzmienie przepisów systemowo koliduje z orzecznictwem Sądu Najwyższego uznającym konstytutywny charakter wyroku stwierdzającego nieważność uchwały wspólników spółki kapitałowej[45]. Skoro bowiem w jego świetle do czasu orzeczenia o nieważności uchwały należy uznawać ją za ważną i skuteczną, to wydaje się, że nie ma już miejsca na podnoszenie zarzutu nieważności. Do przesądzenia tej kwestii konieczna jest zmiana legislacyjna.

W praktyce dał o sobie znać również bardziej specyficzny problem, czy dopuszczalne jest podnoszenie zarzutu nieważności uchwały bez względu na skutek, do jakiego mogłoby to prowadzić. Z jednej strony ogólne brzmienie art. 252 § 4 k.s.h. skłania do uznania, że zarzut ten może być podniesiony w dowolnym celu, a więc również po to, aby popierać roszczenie dochodzone przed sądem. Z drugiej jednak strony, instytucja zarzutu ma z istoty charakter środka obrony. Co więcej, przyjęcie, że uchwała może być kwestionowana w dowolnym czasie, nawet jako przesłanka powództwa, w istocie dawałoby relatywnie łatwą możliwość do obchodzenia terminów zawitych przewidzianych dla zaskarżenia uchwały. Stąd nie dziwi, że w wyroku z dnia 9 lipca 2020 r., V CSK 495/18, Sąd Najwyższy opowiedział się za zwężającą wykładnią analizowanego przepisu.

Mimo to interwencja prawodawcy wydaje się nadal konieczna ze względu na kolejne, ujawniające się w praktyce konsekwencje stanowiska wypracowanego w judykaturze. Skoro nie dają się one pogodzić z literalnym brzmieniem przepisów kodeksu, to wskazane byłoby generalne uporządkowanie omawianej materii. Należałoby zatem albo jednoznacznie przesądzić, iż orzeczenie o stwierdzeniu nieważności uchwały ma jedynie charakter deklaratywny, albo ostatecznie znieść możliwość podnoszenia zarzutu nieważności uchwały po upływie terminów zawitych dla jej zaskarżenia. Choć można przypuszczać, że taki jest *de facto* skutek wskazanego orzeczenia Sądu Najwyższego, to tym bardziej, nie dokonując dalej idących zmian, rozważyć trzeba uchylenie art. 252 § 4 i art. 425 § 4 k.s.h.

---

[44] Ponadto na mocy art. 300^{101} k.s.h., art. 425 § 4 k.s.h. znajduje zastosowanie także dla prostej spółki akcyjnej.

[45] Zob. uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 18 września 2013 r., III CZP 13/13, OSNC 2014, nr 3, poz. 23. W kwestii dalszych problemów, jakie rodzi to stanowisko, zob. K. Osajda, *Trzynaście uwag krytycznych do uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 18.09.2013 r. (III CZP 13/13)*, PPH 2014, nr 10, s. 40–44.

1.6. Procedura stosowana w razie zmiany rynku obrotu akcjami

W orzecznictwie Sądu Najwyższego ujawnia się istotna luka prawna dotycząca procedury zmiany rynku notowań akcji[46]. Wstępnie należy przypomnieć, że Giełda Papierów Wartościowych (GPW) zarządza dwoma rynkami tych papierów: giełdą oraz NewConnect, który jest tzw. alternatywnym systemem obrotu (ASO). Spółka może podjąć decyzję o tym, że jej akcje mają przestać być notowane na jednym z tych rynków, a zacząć być notowane na innym (zmiana rynku notowań akcji). Jest to decyzja zbliżona do tzw. delistingu, ale o innych konsekwencjach; o ile bowiem w przypadku delistingu dochodzi w ogóle do zaprzestania publicznej sprzedaży akcji, wskutek czego spółka publiczna staje się spółką prywatną, o tyle w analizowanej sytuacji zmienia się tylko rynek obrotu akcjami. W obu przypadkach dochodzi jednak do wycofania akcji z obrotu na określonym rynku.

W odniesieniu do delistingu, jego zasady zostały szczegółowo unormowane w art. 91 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (dalej jako: ustawa o ofercie)[47]. Chodzi jednak tylko o taką sytuację, kiedy następuje wycofanie akcji zarówno z obrotu giełdowego, jak i z ASO. Tymczasem nie rozstrzygnięto, w jaki sposób dochodzi do zmiany rynku notowań akcji spółki publicznej i jak chronić interesy różnych podmiotów, których decyzja taka może dotyczyć.

Brak kompleksowej regulacji prawnej dotyczącej dokonywania zmiany rynku, na jakim dokonywany jest obrót akcjami, stanowi poważną wadę obowiązującej ustawy o ofercie. Wskazywane podobieństwo z delistingiem, wyrażające się zwłaszcza przez to, że także w odniesieniu do zmiany rynku obrotu dochodzi do wycofania akcji z obrotu na konkretnym rynku, prowadzi do konieczności odpowiedzi na pytanie, czy w razie zmiany rynku obrotu należy zastosować procedurę przewidzianą dla delistingu w art. 91 ustawy o ofercie. Tylko częściowej na nie odpowiedzi udzielił ustawodawca w art. 91 ust. 18 ustawy o ofercie[48],

[46] Postanowienie SN z dnia 30 czerwca 2020 r., III CZP 69/19, OSNC 2021, nr 2, poz. 14.

[47] Tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 2080.

[48] Należy przy tym zauważyć, że ten przepis został wprowadzony do ustawy w drodze niedawnej jej nowelizacji; zob. ustawę z dnia 16 października 2019 r. o zmianie ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 2217).

zgodnie z którym procedury tej nie stosuje się, gdy spółka wycofuje akcje z obrotu w alternatywnym systemie obrotu, o ile wprowadza je jednocześnie do obrotu na rynku regulowanym (giełdzie). Brak jednak normy prawnej, która przesądzałaby tę kwestię w razie postępowania odwrotnego – wycofania akcji z obrotu na rynku regulowanym i wprowadzenia ich do obrotu w alternatywnym systemie obrotu.

W postanowieniu z dnia 30 czerwca 2020 r., III CZP 69/19, Sąd Najwyższy starał się uzupełnić tę lukę wskazując, że w razie zmiany rynku notowań z alternatywnego systemu obrotu na rynek regulowany procedura przewidziana w art. 91 ustawy o ofercie także nie znajdzie zastosowania. Stanowisko to należy zaaprobować, bo przemawia za nim szereg ważkich argumentów. Podkreślić jednak trzeba, że rozstrzygnięcie to wydano na gruncie wcześniejszego stanu prawnego, gdy nie było jeszcze art. 91 ust. 18 ustawy o ofercie. W konsekwencji dokonanie rzeczonej nowelizacji mogłoby nasuwać sugestię konieczności wnioskowania *a contrario*: wyraźne wyłączenie procedury z art. 91 ustawy o ofercie w odniesieniu do zmiany rynku notowań akcji z alternatywnego systemu obrotu na rynek regulowany uzasadniałoby więc twierdzenie, że w razie odwrotnej zmiany, z rynku regulowanego na alternatywny system obrotu procedurę tę trzeba zastosować. Nowelizacja wywołuje zatem wątpliwość co do aktualności stanowiska Sądu Najwyższego.

W świetle przedstawionych okoliczności, ze względu na znaczenie tej kwestii dla bezpieczeństwa obrotu, inicjatywa ustawodawcza wydaje się bardzo potrzebna[49].

1.7. Upływ terminów zawitych w toku postępowania sądowego

Brak w prawie polskim kompleksowej regulacji terminów zawitych powoduje, że przy różnych okazjach w praktyce ujawniają się istotne wątpliwości na tym tle. Trudność z ich rozstrzyganiem skłania zarówno do sformułowania ogólnego postulatu *de lege ferenda* o potrzebie całościowej regulacji tej materii w kodeksie cywilnym, jak i do przedstawiania postulatów szczegółowych, dotyczących bardzo konkretnych kwestii ujawnionych w praktyce i judykaturze.

[49] Na marginesie można odnotować, że szkoda, iż nowelizując ustawę o ofercie w art. 91 ust. 18 przewidziano jedynie jeden kierunek zmiany rynku notowań akcji – gdyby przepis ten został ujęty bardziej uniwersalnie, to sygnalizowana teraz potrzeba interwencji ustawodawczej nie miałaby miejsca.

Tego rodzaju problem pojawił się w stanie faktycznym, na którego tle wydano wyrok SN z dnia 21 lutego 2020 r., I CSK 562/18[50], dotyczący odpowiedzialności wspólników spółki osobowej w razie przekształcenia tej spółki w inną spółkę osobową. Zgodnie z art. 584 k.s.h. wspólnicy ci odpowiadają na dotychczasowych zasadach przez trzy lata od dnia przekształcenia. To ważna norma uniemożliwiająca „ucieczkę od odpowiedzialności" przez dokonanie przekształcenia spółki. Jednocześnie, wprowadza ona złożoną sytuację, która jest odstępstwem od zasad właściwych dla ponoszenia odpowiedzialności przez wspólników nowej spółki, stąd zdecydowano się na ograniczenie czasowe skuteczności tej normy za pomocą terminu zawitego. W sprawie rozstrzyganej przez Sąd Najwyższy postępowanie sądowe o zapłatę wytoczono wspólnikom jeszcze w chwili, gdy rzeczony termin zawity był otwarty, natomiast wyrok miał zostać wydany już po jego upływie. Powszechnie przyjmowany bezwzględny skutek upływu terminów zawitych zrodził wątpliwość, czy orzekając w takich okolicznościach sąd ma uwzględnić upływ terminu zawitego, co skutkowałoby oddaleniem dochodzonego roszczenia, czy też może tę kwestię pominąć z uwagi na to, że postępowanie wszczęto jeszcze przed upływem tego terminu.

Przedstawiony problem prawny w istocie ma szersze znaczenie i dotyczy ogólnego wpływu wszczęcia postępowania cywilnego na bieg terminu zawitego. O ile w odniesieniu do przedawnienia sprawa została unormowana i dochodzenie roszczenia przerywa bieg tego terminu, o tyle brak uregulowania tej materii co do terminów zawitych. Z jednej strony można by twierdzić, że ich bezwzględnie obowiązujący charakter oraz powinność uwzględniania stanu z chwili wyrokowania skłaniają za koniecznością przyjęcia przez sąd skutków upływu tego terminu, jeżeli takie zdarzenie już nastąpiło w chwili wyrokowania. Z drugiej jednak strony, zwłaszcza zważywszy na długość postępowań w sprawach cywilnych, *de facto* oznaczałoby to pozbawienie ochrony prawnej w sytuacji, gdy zainteresowany dochował wymaganej staranności i wszczął postępowanie jeszcze w czasie, gdy termin zawity był otwarty.

Zauważyć trzeba, że z tego rodzaju problemem sądy konfrontowane są w odniesieniu do zastosowania różnych przepisów, nie tylko z zakresu prawa spółek. Można nawet zaobserwować ukształtowanie się na tym tle dość jednolitej linii interpretacyjnej, zgodnie z którą dla dochowania terminu zawitego wystarczające jest wszczęcie postępowania

[50] OSNC 2020, nr 11, poz. 98.

przed upływem jego biegu. Taki kierunek wykładni dotyczy nie tylko przepisów o odpowiedzialności w razie przekształcenia spółek (tak przyjmowano w odniesieniu do art. 574 k.s.h.[51], art. 584[13] k.s.h.[52] czy też, jak przyjęto w powołanym orzeczeniu, na tle art. 584 k.s.h.[53]), lecz także zupełnie innych – na przykład uznaje się za dochowany termin na złożenie oświadczenia co do treści testamentu ustnego przez jego świadków, gdy w czasie otwartego terminu do sądu wpłynie zawiadomienie dotyczące osób – świadków testamentu (art. 661 § 1 k.p.c.) – nie ma zatem znaczenia, kiedy dochodzi do rzeczywistego złożenia zeznań przez świadków testamentu ustnego[54].

Mimo to interwencja ustawodawcy miałaby doniosłe znaczenie, potwierdzając kierunek dalszych rozstrzygnięć i zapobiegając potencjalnym rozbieżnościom. W związku z tym pilnie należałoby uchwalić przynajmniej przepis przewidujący, że wszczęcie postępowania cywilnego powoduje zawieszenie, a może nawet przerwanie biegu terminu zawitego.

[51] Zob. wyrok SN z dnia 5 lutego 2009 r., I CSK 333/08, OSNC–ZD 2010, nr B, poz. 31.

[52] Zob. uchwały SN: z dnia 9 lutego 2017 r., III CZP 98/16, OSNC 2017, nr 10, poz. 109; z dnia 9 lutego 2017 r., III CZP 113/16, OSNC 2018, nr 1, poz. 1.

[53] Zob. wyrok SN z dnia 21 lutego 2020 r., I CSK 562/18, OSNC 2020, nr 11, poz. 98. Do tożsamych konkluzji doszedł Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 18 grudnia 2019 r., III CSK 257/19 (LEX nr 2763383), odmawiając przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania.

[54] Zob. uchwały SN: z dnia 27 czerwca 1969 r., III CZP 31/69, OSNCP 1970, nr 2, poz. 23; z dnia 3 października 1969 r., III CZP 75/69, OSPiKA 1970, nr 4, poz. 87; postanowienie SN z dnia 14 grudnia 2000 r., I CKN 668/00, OSN 2001, nr 10, poz. 151; wyrok SN z dnia 13 maja 2003 r., V CKN 186/01, OSNC 2004, nr 7–8, poz. 121.

2. Prawo rodzinne i opiekuńcze

2.1. Domniemanie ojcostwa męża matki w razie zawarcia nowego związku małżeńskiego

W uwagach o stwierdzonych nieprawidłowościach i lukach w prawie rodzinnym, przedstawionych w ubiegłych latach, wskazywano na problemy organizacyjne dotyczące tzw. sądownictwa rodzinnego oraz na celowość rozważenia ewentualnych zmian stanu prawnego. W przeważającej większości uwagi te zachowały aktualność.

Badania orzecznictwa w sprawach rodzinnych zwykle przemawiają za celowością doskonalenia praktyki w ramach obowiązującego stanu normatywnego. Niekiedy tylko skłaniają do rozważenia nowych unormowań bądź korekty stanu prawnego. Zdarzają się jednak nieprzemyślane inicjatywy ustawodawcze, które – jak wykazuje praktyka – były zbędne[55], co skłania do szczególnej rozwagi, gdy przedmiotem nowelizacji mają być ustawy o randze kodeksów.

Niektóre z obwiązujących przepisów w obszarze osobowego prawa rodzinnego nie są dostosowane do zmienionego od lat sześćdziesiątych XX wieku modelu życia rodzinnego, który był uwzględniony w rozwiązaniach przewidzianych w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym – ustawie z dnia 25 lutego 1964 r.[56] Jednym z przykładów takiego niedostosowania wydaje się być w szczególności unormowanie domniemania pochodzenia dziecka od męża matki po ustaniu małżeństwa i po orzeczeniu separacji.

Zgodnie z treścią art. 62 k.r.o., domniemanie ojcostwa męża matki dotyczy nie tylko dzieci urodzonych w czasie trwania małżeństwa ale również dziecka urodzonego przed upływem 300 dni od ustania małżeństwa, jego unieważnienia bądź orzeczenia separacji[57]. Przyczyna ustania

[55] Spektakularnym przykładem potwierdzającym tę tezę jest wprowadzenie do kodeksu rodzinnego i opiekuńczego art. 119[1a]. Zob. E. Holewińska-Łapińska, *Wskazanie osoby przysposabiającego (art. 1191a kodeksu rodzinnego i opiekuńczego)*, Warszawa 2020, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2020/05/IWS_Holewi%C5%84ska-%C5%81api%C5%84ska-E._%E2%80%9EWskazanie%E2%80%9D-osoby-przysposabiaj%C4%85cego-art.-1191a-k.r.o..pdf [dostęp: 28 lutego 2022 r.].

[56] Dz.U. z 1964 r. Nr 9, poz. 59.

[57] W 2020 r. orzeczono 720 separacji (Główny Urząd Statystyczny, *Rocznik demograficzny*, Warszawa 2021, s. 226, tablica 25 (49): *Separacje prawomocnie orzeczone według województw*).

małżeństwa[58] nie ma wpływu na to unormowanie. Opiera się ono na założeniu, iż kobieta, o ile po ustaniu jednego małżeństwa nawiązuje nowy związek to zawiera kolejne małżeństwo, a po jego zawarciu podejmuje pożycie z aktualnym małżonkiem[59]. W takiej sytuacji, gdy dziecko urodzi się przed upływem 300 dni od ustania poprzedniego małżeństwa matki, ale po zawarciu kolejnego, domniemywa się, iż jego ojcem jest mąż matki, z którym zawarła związek małżeński po ustaniu poprzedniego małżeństwa. Współcześnie takie założenie nie jest w pełni trafne, zważywszy na występowanie alternatywnych w stosunku do małżeństwa form pożycia par[60], oraz stosunkowo niewielki odsetek powtórnych małżeństw kobiet[61].

---

[58] Najczęściej małżeństwa ustają wskutek śmierci jednego z małżonków oraz prawomocnego orzeczenia rozwodu. Przykładowo w 2020 r. ustało 241 847 małżeństw; 190 683 razy nastąpiło to przez śmierć jednego z małżonków (w tym w 139 290 przypadkach miała miejsce śmierć męża). Wskutek orzeczenia rozwodu ustały 51 164 małżeństwa [Główny Urząd Statystyczny, *Rocznik demograficzny*, Warszawa 2021, s. 181, tablica 1 (25): *Małżeństwa zawarte i rozwiązane (bilans małżeństw)*]. Na 1000 istniejących małżeństw ustało 27,6 małżeństw, w tym wskutek śmierci małżonka 21,8 (w 15,9 przypadkach zmarłym małżonkiem był mąż, w 5,9 – żona), a wskutek rozwodu 5,8. Liczba orzeczonych w 2020 r. rozwodów była zdecydowanie niższa od odnotowanej w latach poprzednich (np. w 2010 r. orzeczono 61 300 rozwodów, a w 2019 r. – 65 341).

[59] Zgodnie z treścią art. 23 k.r.o., małżonkowie są zobowiązani do wspólnego pożycia i do wierności. Realizacja tych obowiązków powoduje, że w sytuacjach typowych genetycznym ojcem dziecka jest jego „ojciec prawny" – mąż matki.

[60] Zob. przykładowo A. Kwak, *Rodzina w dobie przemian. Małżeństwo i kohabitacja*, Warszawa 2005; W. Śmigielski, *Modele życia rodzinnego. Studium demograficzno-społeczne na przykładzie łódzkiej młodzieży akademickiej*, Łódź 2014, s. 80–85; E. Markowska-Gos, *Kohabitacja we współczesnym społeczeństwie polskim – wybór czy konieczność? Analiza socjologiczna*, Kultura – Przemiany – Edukacja, 2020, Tom VIII, s. 106–132. Z badania CBOS z czerwca 2017 r. wynikało, że 24% osób stanu wolnego pozostaje w związku kohabitacyjnym, a 17%, choć pozostaje w związku nieformalnym, nie mieszka ze swoim partnerem/partnerką (Centrum Badania Opinii Społecznej, Komunikat z badań nr 93/2017, pt. *Osoby niezamężne i nieżonate w polskich rodzinach*, Warszawa, lipiec 2017, s. 3). Badanie przeprowadzone w styczniu 2019 r. na temat alternatywnych modeli życia rodzinnego w ocenie społecznej wykazało, że 42% respondentów uważało, „że jeśli ludzie się kochają i ufają sobie, to nie ma znaczenia, czy wezmą ślub", 38% zawarcie małżeństwa przez osoby żyjące ze sobą bez ślubu uważało „za wskazane, choć nieobligatoryjne", 14% uważało, że „osoby żyjące w konkubinacie bezwzględnie powinny zawrzeć małżeństwo" (Centrum Badania Opinii Społecznej, Komunikat z badań nr 42/2019, pt. „*Alternatywne modele życia rodzinnego w ocenie społecznej*", Warszawa, marzec 2019, s. 8).

[61] W 2020 r. wśród kobiet zawierających małżeństwo 14,9% stanowiły rozwiedzione, a 2,3% wdowy. Powtórny związek małżeński zawarło wówczas 25 016 kobiet. Wśród nich 21 734 było rozwiedzionych, a 8282 było wdowami (Główny Urząd Statystyczny, *Rocznik demograficzny*, Warszawa 2021, s. 202, tablica 10 (34): *Małżeństwa zawarte w 2020 r. według płci i poprzedniego stanu cywilnego*). W badaniach socjologicznych ustalane są psychologiczne i indywidualne bariery zawierania małżeństw. Jedną z barier indywidualnych są negatywne doświadczenia z poprzednich związków. Najczęściej (61%) wskazywały na nią osoby rozwiedzione, rzadziej osoby mieszkające z partnerem (26%), osoby stanu wolnego (14%),

O ile kobieta nie zawrze nowego małżeństwa, a dziecko urodzi się przed upływem 300 dni od ustania dotychczasowego związku małżeńskiego matki, w świetle prawa jego ojcem jest były mąż matki.

W takiej sytuacji, w licznych przypadkach, prawdopodobieństwo ojcostwa męża jest niewielkie bądź praktycznie nie występuje. W szczególności dotyczy to sytuacji urodzenia dziecka przed upływem 300 dni od uprawomocnienia się wyroku orzekającego rozwód[62]. Należy bowiem zważyć, że orzeczenie rozwodu jest możliwe, gdy sąd ustalił wystąpienie w dniu wyrokowania zupełnego i trwałego rozkładu pożycia małżeńskiego (art. 56 § 1 k.r.o.), co oznacza, między innymi, ustalenie przez sąd, że więź intymna pomiędzy małżonkami ustała w okresie poprzedzającym ten dzień i (z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością) nie zostanie odnowiona w przyszłości. Już z tej przyczyny zachodzi niespójność w rozwiązaniach ustawowych.

Zwykle pozew o rozwód jest wyrazem przeświadczenia małżonka będącego powodem, że przesłanki orzeczenia rozwodu zostały wypełnione. Zasadność takiego przeświadczenia znajduje potwierdzenie w statystykach sądowych, gdyż odsetek powództw oddalonych jest znikomy[63].

Od wpływu pozwu do prawomocnego orzeczenia rozwodu upływa też znaczny czas (w 2020 r. w 54,3% spraw rozwodowych postępowanie trwało nie krócej niż 7 miesięcy, w tym w 17,7% spraw dłużej niż

a najrzadziej osoby owdowiałe (1%). Zob. Maison&Partners, Raport z badania: *Postrzegana wartość i korzyści z zawierania małżeństw*, [w:] *Małżeństwo jako najlepsza forma profilaktyki przed przestępczością. Raporty badawcze i materiały pokonferencyjne*, Warszawa 2019, s. 47–50.

[62] Zwrócił na ten problem uwagę Rzecznik Praw Obywatelskich w piśmie z dnia 13 marca 2020 r., IV.7020.2.2020.MK, skierowanym do Ministra Sprawiedliwości informując, że zwracają się doń rodzice dzieci urodzonych przed upływem 300 dni od prawomocnego orzeczenia rozwodu wskazując, iż „biologiczny ojciec nie tylko nie może uznać dziecka i nadać mu swego nazwiska, ale nie może również zasięgać informacji o stanie zdrowia dziecka czy odwiedzać go w szpitalu. Matka dziecka nie mogła zaś uzyskać tzw. «becikowego»". Rzecznik Praw Obywatelskich wskazał na znaczne obciążenia sądów rodzinnych rozpoznających sprawy o zaprzeczenie ojcostwa, https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/ms-popiera-postulat-rpo-zmiany-prawa-ws-pochodzenia-dziecka-urodzonego-do-300-dni-od-rozwodu [dostęp: 28 lutego 2022 r.].

[63] Zgodnie z danymi Wydziału Statystycznej Informacji Zarządczej Departamentu Strategii i Funduszy Europejskich Ministerstwa Sprawiedliwości, w 2020 r. w sądach pierwszej instancji orzeczono rozwód w 51 698 sprawach. Powództwo oddalono w 190 sprawach. Powództw oddalonych było więc 0,4% wśród spraw zakończonych rozstrzygnięciem merytorycznym przez sądy pierwszej instancji. Zob. też M. Domański, *Oddalenie powództwa o rozwód w sprawach, w których małżonkowie mieli wspólne małoletnie dzieci, w świetle orzecznictwa sądów powszechnych*, PwD 2013, nr 14, s. 107.

przez rok ale krócej od 2 lat, a w 4,9% co najmniej 2 lata)[64]. W okresie postępowania rozwodowego, zakończonego prawomocnie orzeczeniem rozwodu, prawdopodobieństwo obcowania małżonków ze sobą jest bardzo ograniczone. W konsekwencji pochodzenie od byłego męża dziecka urodzonego przez byłą żonę przed upływem 300 dni od uprawomocnienia się wyroku rozwodowego w sytuacjach typowych jest znikome (praktycznie nie występuje, o ile postępowanie dowodowe zostało przeprowadzone w należyty sposób). Podobnie jest przy orzekaniu separacji, gdyż rozkład pożycia małżeńskiego w dniu wyrokowania musi być co najmniej zupełny (art. 61^1 § 1 k.r.o.). Nieprawdopodobne jest też ojcostwo męża, gdy ustanie małżeństwa jest konsekwencją orzeczenia o uznaniu go za zmarłego.

Z badania aktowego[65] wynikało, że w 44,4% spraw, w czasie gdy trwało postępowanie o zaprzeczenie ojcostwa męża, osoby mające status rodziców dziecka były małżonkami, jednakże tylko 1 z tych małżeństw pozostawało we wspólnym pożyciu. Zaledwie w 3 sprawach, w których małżeństwo ustało nastąpiło to wskutek śmierci małżonka.

75,2% dzieci, których dotyczyło żądanie zaprzeczenia ojcostwa, liczyło w dniu wszczęcia postępowania nie więcej niż 6 miesięcy. Mediana wieku dzieci w zbadanych sprawach wynosiła 69 dni. Postępowania najczęściej (70,7%) toczyły się z pozwów matek. Mężczyźni mający status prawny ojców byli powodami w 9,8% zbadanych spraw. Pozostałe sprawy (19,5%) toczyły się z pozwów prokuratora.

Do czasu prawomocnego zaprzeczenia pochodzenia dziecka z małżeństwa matki, co następuje przez wykazanie, że mąż matki nie jest ojcem dziecka (art. 67 k.r.o.), nie jest możliwe ustalenie pochodzenia

[64] Główny Urząd Statystyczny, *Rocznik demograficzny*, Warszawa 2021, s. 234, tablica 36 (60): *Rozwody w 2020 r. według okresu od wniesienia powództwa do prawomocnego orzeczenia rozwodu, strony wnoszącej powództwo oraz orzeczenia o winie*.

[65] E. Holewińska-Łapińska, *Sprawy o zaprzeczenie ojcostwa*, Warszawa 2020, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2020/12/IWS_Holewi%C5%84ska-%C5%81api%C5%84ska-E._Sprawy-o-zaprzeczenie-ojcostwa.pdf [dostęp: 28 lutego 2022 r.].

dziecka od innego mężczyzny[66]. W konsekwencji, gdy żądanie jest uzasadnione – godzi to w dobro dziecka. Powyższe skłania do wniosku, iż domniemanie pochodzenia dziecka, które urodziło się po ustaniu małżeństwa, od byłego męża powinno być ograniczone do sytuacji śmierci męża, z wyłączeniem uznania zaginionego męża za zmarłego.

[66] W badaniu akt spraw o zaprzeczenie ojcostwa ustalono, między innymi, że w 72,2% spraw, gdy trwało postępowanie dziecko było wychowywane przez matkę z partnerem, który uważał się za ojca dziecka. W 55,6% przypadków, mimo ustania poprzedniego małżeństwa, matki nie zawarły małżeństw z ojcami swoich dzieci. Ustalanie przez sąd stanu faktycznego sprawy najczęściej nastąpiło wskutek przesłuchania matki dziecka (97,7% spraw), męża matki (78,2% spraw) i mężczyzny deklarującego, iż dziecko od niego pochodzi (68,4% spraw). Dowód z dokumentacji medycznej zawierającej ustalenia odnośnie do przebiegu ciąży i porodu został przeprowadzony tylko w 7,7% spraw, a dowód z badań genetycznych zaledwie w 9% spraw. Przyczyną niskiej częstotliwości przeprowadzenia dowodu z badań genetycznych było przeświadczenie stron, kuratora dziecka (w większości przypadków), prokuratora (o ile uczestniczył w postępowaniu, nie będąc powodem), zapewne podzielane przez sąd, iż jest to zbędne, opóźni rozstrzygniecie sprawy, które nie budzi wątpliwości wobec stanowiska osób mających status prawny rodziców, wspartego przez mężczyznę poczuwającego się do ojcostwa genetycznego (o ile w danym przypadku był świadkiem w sprawie). W 95,5% zbadanych spraw (po stosunkowo krótkim i mało dociekliwym postępowaniu) sąd ustalił, że mąż matki nie jest ojcem dziecka. Zob. E. Holewińska-Łapińska, *Sprawy o zaprzeczenie ojcostwa*, Warszawa 2020, s. 54, 79, 80, 86.

3. Prawo cywilne procesowe

3.1. Stosowanie art. 205^{12} § 2 k.p.c. w postępowaniu gospodarczym

Nowelizacja z dnia 4 lipca 2019 r. wprowadziła zróżnicowane, niejednolite regulacje dotyczące koncentracji materiału dowodowego (por. art. 205^{3} § 2, art. 205^{12} § 1 i 2 oraz art. 458^{5} k.p.c.)[67]. Jego reguły – a w konsekwencji moment koncentracyjny, do którego strony mogą przytaczać nowe twierdzenia i dowody – zależą przede wszystkim od trzech okoliczności: czy sprawa toczy się w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych (art. 458^{5} k.p.c.), czy wyznaczono posiedzenie przygotowawcze (art. 205^{12} § 1 k.p.c.), a ponadto, czy przewodniczący zobowiązał stronę do złożenia pisma przygotowawczego pod rygorem określonym w art. 205^{3} § 2 k.p.c.

Z treści art. 205^{12} § 1 k.p.c. wynika, że jeżeli wyznaczono posiedzenie przygotowawcze, strona może przytaczać twierdzenia i dowody na uzasadnienie swoich wniosków lub dla odparcia wniosków i twierdzeń strony przeciwnej do chwili zatwierdzenia planu rozprawy. Jest to spójne z celem posiedzenia przygotowawczego, na którym przewodniczący ustala ze stronami przedmiot sporu i wyjaśnia stanowiska stron (art. 205^{6} § 1 k.p.c.).

Zgodnie jednak z dominującym stanowiskiem, art. 205^{12} § 1 k.p.c. nie ma zastosowania w postępowaniu w sprawach gospodarczych, ponieważ art. 458^{5} k.p.c. w szczególny, bardziej rygorystyczny sposób reguluje koncentrację materiału procesowego w tym postępowaniu odrębnym[68]. Co do zasady w postępowaniu gospodarczym „powód jest obowiązany powołać wszystkie twierdzenia i dowody w pozwie, a pozwany – w odpowiedzi na pozew" (art. 458^{5} § 1 k.p.c.) – także wówczas, gdy następnie wyznaczono posiedzenie przygotowawcze.

[67] W stanie prawnym obowiązującym przed dniem 7 listopada 2019 r. zasady koncentracji materiału procesowego były co do zasady jednolite – wynikały z art. 207 § 6 oraz art. 217 § 2 k.p.c., w powiązaniu z art. 6 § 2 k.p.c.

[68] Takie było, jak się wydaje, założenie legislatora. W uzasadnieniu projektu nowelizacji z dnia 4 lipca 2019 r. stwierdzono, że rozwiązania zawarte w projektowanym art. 458^{4} k.p.c. – ostatecznie uchwalonym jako art. 458^{5} k.p.c. – „stanowią *lex specialis* wobec przepisów art. 205^{12}" i mają na celu wymuszenie na stronach zwiększonej dyscypliny w celu możliwie najszybszej koncentracji materiału dowodowego. Por. druk Sejmu VIII kadencji nr 3137, s. 104.

Zauważyć zaś należy, że – ze względu na rozbudowany stan faktyczny wielu spraw rozpoznawanych w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych – pożądane może być wyznaczanie w nich posiedzenia przygotowawczego, co zgodnie z założeniami ustawodawcy ma się przyczynić do większej sprawności postępowania. Skoro jednak w postępowaniu gospodarczym nie ma zastosowania art. 205^{12} § 1 k.p.c., to w jego toku strony, co do zasady, nie mogą przytaczać nowych twierdzeń i dowodów na uzasadnienie swoich wniosków lub dla odparcia wniosków i twierdzeń strony przeciwnej. W znacznej mierze pozbawia to posiedzenia przygotowawczego możliwości realizacji jego funkcji, do których należy wyjaśnienie stanowiska stron (art. 205^{6} § 1 k.p.c.), co często wiąże się z potrzebą nowych przytoczeń. Skoro w postępowaniu gospodarczym, podobnie jak w zwykłym procesie, w myśl art. 205^{5} § 1 k.p.c. posiedzenie przygotowawcze kończy się sporządzeniem planu rozprawy, trudno zrozumieć, dlaczego jedynie w tym postępowaniu odrębnym nie ma możliwości przytaczania do tego momentu nowych twierdzeń i dowodów.

W celu złagodzenia negatywnych skutków braku zastosowania art. 205^{12} § 1 k.p.c. w postępowaniu gospodarczym w praktyce pojawiła się koncepcja wykorzystania art. 458^{5} § 3 k.p.c., w myśl którego stosownie do okoliczności sprawy przewodniczący może określić inny termin do powołania przez stronę twierdzeń i dowodów. W myśl tej koncepcji – w razie wyznaczenia posiedzenia przygotowawczego w postępowaniu gospodarczym – przewodniczący na podstawie art. 458^{5} § 3 k.p.c. wyznaczałby obydwu stronom termin – do zatwierdzenia planu rozprawy – na powołanie wszystkich twierdzeń i dowodów. Może jednak budzić wątpliwości, czy nie prowadzi to do obejścia art. 458^{5} § 1 i 2 k.p.c. Przydatne byłoby rozstrzygnięcie tej kwestii przez ustawodawcę.

3.2. Koncentracja materiału dowodowego w postępowaniu gospodarczym w razie wydania nakazu zapłaty

Inaczej niż miało to miejsce w poprzednim stanie prawnym, przepisy wprowadzone przez nowelizację z dnia 4 lipca 2019 r. nie regulują koncentracji materiału dowodowego w postępowaniu gospodarczym w razie wydania nakazu zapłaty. Jest to zaś sytuacja bardzo częsta w praktyce, ponieważ postępowanie odrębne w sprawach gospodarczych może łączyć się zarówno z postępowaniem nakazowym, jak i upominawczym.

W stanie prawnym obowiązującym przed dniem 7 listopada 2019 r. z art. 493 § 1 k.p.c. wynikało, że w zarzutach od nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym pozwany był obowiązany przedstawić m.in. okoliczności faktyczne i dowody na ich potwierdzenie. Sąd pomijał spóźnione twierdzenia i dowody, chyba że strona uprawdopodobniła, że nie zgłosiła ich w środku zaskarżenia (zarzutach) bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności. Analogiczne uregulowanie zawierał uchylony art. 503 § 1 k.p.c., który dotyczył sprzeciwu od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym.

Obecnie kwestię tę reguluje – jednolicie w odniesieniu do postępowania nakazowego i upominawczego – art. 480^3 § 2 k.p.c. Wynika z niego jedynie, że w piśmie zawierającym środek zaskarżenia od nakazu zapłaty pozwany powinien wskazać, czy zaskarża nakaz w całości czy w części oraz przedstawić zarzuty, które pod rygorem ich utraty należy zgłosić przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy. Obecnie obowiązujący przepis nie przewiduje zatem obowiązku przedstawienia w środku zaskarżenia od nakazu zapłaty (zarzutach albo sprzeciwie) twierdzeń i dowodów pod rygorem pominięcia.

Nakłada się na to uregulowanie art. 458^5 § 1 k.p.c., stosownie do którego powód jest obowiązany powołać wszystkie twierdzenia i dowody w pozwie, a pozwany – w odpowiedzi na pozew. Przepis ten nie uwzględnia jednak tego, że w razie wydania nakazu zapłaty, także w postępowaniu gospodarczym, pozwany nie składa odpowiedzi na pozew, lecz wnosi zarzuty albo sprzeciw.

Ta niespójność systemowa wywołuje istotne wątpliwości. Wykładnia językowa prowadzi do wniosku, że w razie wydania nakazu zapłaty w postępowaniu gospodarczym art. 458^5 § 1 k.p.c. nie ma zastosowania do pozwanego, skoro nie składa on odpowiedzi na pozew. Prowadziłoby to jednak do wniosku, że w takiej sytuacji prekluzja w postępowaniu gospodarczym miałaby charakter jednostronny – obejmowałaby jedynie powoda, który stosownie do art. 458^5 § 1 k.p.c. ma obowiązek już w pozwie przytoczyć wszelkie twierdzenia i dowody pod rygorem pominięcia. Jednostronna prekluzja jest zaś mechanizmem nieefektywnym. Gdyby przyjąć, że w razie wydania nakazu zapłaty pozwany nie jest objęty prekluzją, to w przypadku zgłaszania przez niego w toku postępowania nowych twierdzeń i dowodów powód – objęty prekluzją na podstawie art. 458^5 § 1 k.p.c. – mógłby jednak, stosownie do

art. 458^5 § 4 k.p.c., w szerokim zakresie dokonywać nowych przytoczeń faktycznych, podnosząc, że potrzeba powołania nowych twierdzeń i dowodów stanowi reakcję na przytoczenia faktyczne powoda, a zatem „wynikła później", co stanowi jedną z przesłanek egzoneracyjnych przewidzianych w art. 458^5 § 4 k.p.c.

Z kolei wykładnia funkcjonalna mogłaby uzasadniać – w razie wydania w postępowaniu gospodarczym nakazu zapłaty, z czym wiąże się brak odpowiedzi na pozew, której rolę pełni środek zaskarżenia od nakazu zapłaty – stosowanie art. 458^5 § 1 k.p.c. *per analogiam*, co prowadziłoby do wniosku, że pozwany jest obowiązany powołać wszystkie twierdzenia i dowody w zarzutach albo sprzeciwie od nakazu zapłaty, które stanowią odpowiedniki odpowiedzi na pozew. Ta koncepcja także budzi jednak wątpliwości, ponieważ – inaczej niż odpowiedź na pozew, która jest składana w terminie sądowym (art. 205^1 § 1 k.p.c.), a zatem podlegającym przedłużeniu (art. 166 k.p.c.) – termin na wniesienie środka zaskarżenia od nakazu zapłaty ma charakter ustawowy (art. 480^2 § 2 k.p.c.), więc przedłużony być nie może. Koncentracja materiału dowodowego w postępowaniu gospodarczym w razie wydania nakazu zapłaty wymaga zatem jasnego uregulowania.

3.3. Brak możliwości złożenia pisma obejmującego wniosek dowodowy bez zarządzenia przewodniczącego

W stanie prawnym obowiązującym przed dniem 7 listopada 2019 r. art. 207 § 3 k.p.c. przewidywał, że w toku sprawy złożenie pism przygotowawczych następuje tylko wtedy, gdy sąd tak postanowi, „chyba że pismo obejmuje wyłącznie wniosek o przeprowadzenie dowodu". Rozumiane było to w ten sposób, że pismo obejmujące jedynie wniosek dowodowy mogło zostać złożone przez stronę z własnej inicjatywy[69].

Artykuł 207 § 3 k.p.c. został uchylony przez nowelizację z dnia 4 lipca 2019 r. W obecnym stanie prawnym jego odpowiednik stanowi art. 205^3 § 1 k.p.c., zgodnie z którym przewodniczący[70] może zarządzić

[69] Por. postanowienie SN z dnia 13 grudnia 2012 r., III CSK 300/12, OSNC 2013, nr 3, poz. 42.

[70] Zgodnie z założeniami ustawodawcy, także w toku sprawy rozstrzygnięcie w przedmiocie złożenia pisma przygotowawczego następuje w formie zarządzenia przewodniczącego, a nie postanowienia sądu. Zob. uzasadnienie projektu nowelizacji z dnia 4 lipca 2019 r., druk Sejmu VIII kadencji nr 3137, s. 8.

wymianę przez strony pism przygotowawczych, oznaczając porządek składania pism, terminy, w których pisma należy złożyć, i okoliczności, które mają być wyjaśnione. W myśl art. 205^3 § 5 k.p.c. przewodniczący zarządza zwrot pisma przygotowawczego złożonego bez zarządzenia.

De lege lata – inaczej niż w poprzednim stanie prawnym – brak uregulowania, z którego wprost wynikałoby, że pismo obejmujące wyłącznie wniosek o przeprowadzenie dowodu można złożyć bez zarządzenia przewodniczącego. W dalszym ciągu wywołuje to wątpliwości interpretacyjne, które istotne znaczenie praktyczne mają zwłaszcza w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Wynika to z tego, że zgodnie z art. 458^5 § 4 zdanie pierwsze k.p.c. dalsze (niezgłoszone w terminach określonych w art. 458^5 § 1–3 k.p.c.) twierdzenia i dowody można w postępowaniu gospodarczym powoływać tylko wówczas, gdy strona uprawdopodobni, że ich powołanie nie było możliwe albo że potrzeba ich powołania wynikła później. Ze zdania drugiego art. 458^5 § 4 k.p.c. wynika zaś, że „w takim przypadku dalsze twierdzenia i dowody na ich poparcie powinny być powołane w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym ich powołanie stało się możliwe lub wynikła potrzeba ich powołania". Zazwyczaj w krótkim, dwutygodniowym terminie określonym w art. 458^5 § 4 k.p.c. nie odbywa się żadne posiedzenie wyznaczone na rozprawę, a zatem – chcąc dotrzymać tego terminu – nowych przytoczeń faktycznych strona może dokonać tylko w piśmie procesowym. Nie zostało jednak uregulowane, czy złożenie takiego pisma wymaga przewidzianego w art. 205^3 § 1 k.p.c. zarządzenia przewodniczącego – nawet jeśli chodzi o pismo obejmujące wyłącznie wniosek o przeprowadzenie dowodu.

Jako uzasadnienie stanowiska, że pismo obejmujące wyłącznie wniosek o przeprowadzenie dowodu w dalszym ciągu nie wymaga zarządzenia (zezwolenia) przewodniczącego mogłaby posłużyć zmiana definicji pisma przygotowawczego. W ramach dokonanej przez nowelizację z dnia 4 lipca 2019 r. zmiany art. 127 k.p.c. z definicji pisma przygotowawczego usunięto fragment, z którego przed 7 listopada 2019 r. wynikało, że należało w nim „wskazać dowody, które mają być przedstawione na rozprawie, lub je załączyć". Zmianę tę można interpretować w ten sposób, że *de lega lata* pismo obejmujące wyłącznie wniosek o przeprowadzenie dowodu nie stanowi pisma przygotowawczego, a jedynie zwykle pismo procesowe, które nie podlega ograniczeniom wynikającym z art. 205^3 § 1 k.p.c., czyli nie wymaga zarządzenia (zezwolenia) przewodniczącego. Kwestia ta wymaga jednak bardziej jednoznacznego uregulowania.

3.4. Skład sądu przedstawiającego zagadnienie prawne Sądowi Najwyższemu na podstawie art. 390 § 1 k.p.c.

Przed nowelizacją Kodeksu postępowania cywilnego w 2019 r. przepis art. 367 § 3 k.p.c., przewidywał, że rozpoznanie sprawy w postępowaniu apelacyjnym następuje w składzie trzech sędziów zawodowych. Postanowienia dotyczące postępowania dowodowego na posiedzeniu niejawnym wydaje sąd w składzie jednego sędziego. *De lege lata* sąd rozpoznaje sprawę w postępowaniu apelacyjnym w składzie trzech sędziów, chyba że orzeka na posiedzeniu niejawnym i rozstrzygnięcie sądu nie ma postaci wyroku (wówczas następuje to w składzie jednego sędziego). Biorąc taki stan prawny pod uwagę, niepogłębiony proces subsumpcji doprowadza niekiedy do przekonania, że postanowienie sądu odwoławczego o zwróceniu się do Sądu Najwyższego z pytaniem prawnym może być wydane w składzie jednego sędziego. Jednakże trzeba wskazać na przepis art. 390 § 2 k.p.c. i jego konsekwencje[71]. Zgodnie bowiem z tym przepisem, uchwała Sądu Najwyższego rozstrzygająca zagadnienie prawne wiąże w danej sprawie. W konsekwencji potencjalna uchwała Sądu Najwyższego będzie wiązać sąd w składzie trzyosobowym, gdy po rozpoznaniu sprawy z uwzględnieniem poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy zostanie wydany wyrok. W sprawie istotne jest zatem, że jeśli sąd apelacyjny przedstawi Sądowi Najwyższemu pytanie prawne w składzie jednego sędziego, będzie to oznaczało dopuszczenie do tego, aby pozostali sędziowie ze składu, który będzie wydawał wyrok w sprawie, nie mając wpływu na zadane Sądowi Najwyższemu pytanie, ani na jego treść, będą związani udzieloną odpowiedzią. Akceptacja tego rodzaju wyniku wykładni przeczy funkcji regulacji dotyczącej składów sędziowskich wydających wyrok w postępowaniach odwoławczych. Ustawa wyraźnie zastrzega w tym zakresie skład trzyosobowy, co oznacza, że pomimo obecnego brzmienia art. 367 § 3 k.p.c., także na gruncie aktualnego stanu prawnego, orzeczenia sądu apelacyjnego ściśle powiązane z przedmiotem wyrokowania powinny zapadać w składzie trzech sędziów.

Dla porządku, powinno to wynikać wprost z przepisu. Tym samym rozważenia wymaga odpowiednia zmiana art. 367 k.p.c. lub art. 390 k.p.c.

[71] Por. postanowienie SN z dnia 21 stycznia 2021 r., III PZP 5/20, LEX nr 3108554.

3.5. Skład sądu w postępowaniu grupowym w okresie epidemii COVID-19

W myśl art. 15zss[1] ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (dalej jako: ustawa o COVID-19)[72], w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 oraz w ciągu roku od odwołania ostatniego z nich, w sprawach rozpoznawanych według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego „w pierwszej i drugiej instancji sąd rozpoznaje sprawy w składzie jednego sędziego; prezes sądu może zarządzić rozpoznanie sprawy w składzie trzech sędziów, jeżeli uzna to za wskazane ze względu na szczególną zawiłość lub precedensowy charakter sprawy".

Zgodnie zaś z treścią art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym (dalej jako: u.d.r.p.g.)[73], sąd rozpoznaje sprawę w składzie trzech sędziów zawodowych.

Relacja pomiędzy art. 3 ust. 2 u.d.r.p.g. a art. 15zss[1] ust. 1 pkt 4 ustawy o COVID-19 nie jest jasna i wywołuje wątpliwości w praktyce. Wynikają one z tego, że – zgodnie ze wstępną częścią przepisu – art. 15zss[1] ust. 1 pkt 4 ustawy o COVID-19 ma zastosowanie w sprawach „rozpoznawanych według przepisów" Kodeksu postępowania cywilnego. Tymczasem stosownie do treści art. 1 ust. 1 u.d.r.p.g., postępowanie cywilne w sprawach, w których są dochodzone roszczenia grupowe, normuje odrębna ustawa, czyli ustawa z dnia 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym. W myśl art. 24 ust. 1 u.d.r.p.g. jedynie w zakresie nieuregulowanym w tej ustawie stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego.

Nie jest zatem jasne, czy sprawy rozpoznawane w postępowaniu grupowym objęte są hipotezą art. 15zss[1] ust. 1 pkt 4 ustawy o COVID-19. Od rozstrzygnięcia tej wątpliwości zależy zaś, czy – nie tylko w okresie epidemii COVID-19, ale także jeszcze przez rok od zakończenia stanu

[72] Dz.U. z 2021 r. poz. 2095 ze zm.
[73] Dz.U. z 2020 r. poz. 446.

zagrożenia epidemicznego – postępowania grupowe rozpoznawane są w składzie jednego sędziego, czy w składzie trzech sędziów[74].

3.6. Śmierć reprezentanta grupy w postępowaniu grupowym

Ustawa z dnia 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym (dalej jako: u.d.r.p.g.)[75] nie reguluje skutków śmierci w toku takiego postępowania reprezentanta grupy. Ma to zaś istotne znaczenie praktyczne, w myśl bowiem art. 3 ust. 4 u.d.r.p.g. reprezentant grupy prowadzi postępowanie w imieniu własnym, na rzecz wszystkich członków grupy. Inaczej zatem niż w przypadku współuczestnictwa, powodem jest tylko reprezentant grupy (działający na zasadzie podstawienia procesowego); nie są powodami pozostali członkowie grupy.

Nie budzi wątpliwości, że w razie śmierci reprezentanta grupy – czyli powoda – postępowanie grupowe podlega zawieszeniu na podstawie art. 174 § 1 pkt 1 k.p.c., który w postępowaniu grupowym, zgodnie z art. 24 ust. 1 u.d.r.p.g., ma odpowiednie zastosowanie. Nie jest jednak uregulowany dalszy sposób postępowania w takiej sytuacji.

W doktrynie przyjmuje się, że – wobec luki prawnej w tym zakresie – w razie śmierci reprezentanta grupy w toku postępowania grupowego w drodze analogii musi znaleźć zastosowanie art. 18 ust. 1 u.d.r.p.g., zgodnie z którym na wniosek więcej niż połowy członków grupy sąd może dokonać zmiany reprezentanta. Wniosek powinien wskazywać proponowanego reprezentanta grupy oraz zawierać jego oświadczenie o wyrażeniu zgody na bycie reprezentantem. Przyjęcie tej koncepcji nie daje jednak jasnej odpowiedzi na pytanie, co w sytuacji, w której – mimo śmierci reprezentanta grupy – nie dojdzie do złożenia przez co najmniej połowę członków grupy wniosku o wyznaczenie przez sąd nowego reprezentanta. Trudności może zaś nastręczać już samo uzyskanie oświadczeń członków grupy w tym przedmiocie. Co prawda,

[74] Na marginesie należy dodać, że chociaż ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1469 ze zm.) w Kodeksie postępowania cywilnego używane wcześniej wielokrotnie sformułowanie „sędzia zawodowy" zastąpiono określeniem „sędzia" – co stanowiło wyraźne zamierzenie legislatora (por. uzasadnienie projektu tej nowelizacji, druk Sejmu VIII kadencji nr 3137, s. 138) – w art. 3 ust. 3 u.d.r.p.g., zapewne przez przeoczenie, pozostawiono sformułowanie „sędzia zawodowy".

[75] Dz.U. z 2020 r. poz. 446.

art. 18 ust. 2 u.d.r.p.g. przewiduje, że zmiana reprezentanta grupy nie powoduje wygaśnięcia udzielonego w postępowaniu pełnomocnictwa, jednakże – jak się wydaje – w przepisie tym chodzi o pełnomocnictwo do reprezentowania reprezentanta grupy (jako powoda), a nie członków grupy w przewidzianym w art. 18 ust. 1 u.d.r.p.g. wpadkowym postępowaniu zmierzającym do ustanowienia przez sąd nowego reprezentanta grupy. Sytuacja jeszcze bardziej komplikuje się w razie śmierci członka grupy w toku postępowania kasacyjnego – ze względu na wynikający z art. 87^1 k.p.c. przymus adwokacko-radcowski w postępowaniu przed Sądem Najwyższym.

Co prawda Sąd Najwyższy odniósł się do tych kwestii w postanowieniu z dnia 15 października 2021 r., I CSKP 94/12, ale najlepszym sposobem na wyeliminowanie tych wątpliwości byłoby wyraźne uregulowanie sposobu dalszego postępowania w razie śmierci reprezentanta grupy w toku postępowania grupowego.

3.7. Rejestrowanie przebiegu rozprawy cywilnej przez media

W ramach nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego z dnia 4 lipca 2019 r. doprecyzowano kwestię prywatnej rejestracji przebiegu posiedzeń i innych czynności sądu za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk oraz obraz. Zgodnie z treścią art. 9^1 k.p.c. nie jest obecnie wymagane zezwolenie sądu na utrwalanie przez strony lub uczestników postępowania przebiegu posiedzeń i innych czynności sądowych, przy których są obecni, za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk. Strony i uczestnicy postępowania jedynie uprzedzają o tym sąd, który zakazuje utrwalenia, jeżeli posiedzenie lub jego część odbywa się przy drzwiach zamkniętych lub sprzeciwia się temu wzgląd na prawidłowość postępowania. Rejestrowanie czynności sądowych przez strony lub uczestników za pomocą urządzenia rejestrującego obraz wymaga natomiast każdorazowo zgody sądu.

W związku z wyraźną regulacją prawa do prywatnej rejestracji czynności sądu budzą wątpliwości zasady utrwalania tych czynności za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk lub obraz przez dziennikarzy. Kodeks postępowania cywilnego kwestii tej nie reguluje, chociaż nie budzi zastrzeżeń, że realizacja zewnętrznej jawności postępowania wymaga, aby istniała możliwość rejestracji przebiegu posiedzeń również przez media. Współcześnie funkcje zasady jawności postępowania nie mogą

być bowiem w pełni realizowane przez obecność publiczności na sali rozpraw. Wydaje się więc celowe wyraźne uregulowanie podstaw udzielania przez sąd w postępowaniu cywilnym zgody na rejestrację sprawy przez dziennikarzy, a także możliwości zajęcia stanowiska w tym przedmiocie przez strony oraz dopuszczalnych ograniczeń utrwalania obrazu i dźwięku z przebiegu rozprawy. Dostrzec przy tym należy, że udział przedstawicieli środków masowego przekazu na sali rozpraw jest wyraźnie uregulowany w kodeksie postępowania karnego (art. 357 § 1 k.p.k.).

3.8. Uzależnienie apelacji od wyroku zaocznego od wniosku o uzasadnienie

W myśl art. 343 § 1 k.p.c., wyrok zaoczny doręcza się stronom z urzędu[76]. Zgodnie zaś z treścią art. 342 k.p.c. wyrok zaoczny sąd uzasadnia, gdy powództwo zostało oddalone w całości lub części, a powód zażądał uzasadnienia w terminie tygodnia od dnia doręczenia mu wyroku. Wątpliwości interpretacyjne wywołuje art. 343 § 2 k.p.c. – stanowiący, że jeżeli wyrok zaoczny, zgodnie z art. 342 k.p.c., nie podlegał uzasadnieniu, termin do wniesienia przez powoda apelacji biegnie od dnia jego doręczenia. Nie jest jasne, czy przepis ten daje powodowi wybór co do tego, w jaki sposób wniesie apelację od wyroku zaocznego – poprzedzając ją wnioskiem o uzasadnienie, czy też wprost.

W ramach nowelizacji z dnia 4 lipca 2019 r. uchylono art. 369 § 2 k.p.c., który przed 7 listopada 2019 r. przewidywał, że jeżeli strona nie zgłosiła wniosku o doręczenie wyroku z uzasadnieniem w terminie tygodniowym od dnia ogłoszenia sentencji, dwutygodniowy termin do wniesienia apelacji biegł od dnia, w którym upłynął termin na zgłoszenie wniosku o uzasadnienie. Pozwalało to wnieść apelację bez wniosku o uzasadnienie – w terminie trzech tygodni od ogłoszenia wyroku. *De lege lata* z art. 369 § 1 k.p.c. wynika, że apelację wnosi się w terminie dwutygodniowym[77] od doręczenia stronie skarżącej wyroku z uzasadnieniem. Rozumiane jest to w ten sposób, że *de lege lata* dopuszczalność wniesienia apelacji uzależniona jest od uprzedniego złożenia przez daną stronę

[76] Stronie niezastępowanej przez adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego lub Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej wyrok zaoczny doręcza się z pouczeniem o przysługujących jej środkach zaskarżenia.

[77] A w sytuacjach określonych w art. 369 § 1^1 k.p.c. – w terminie trzech tygodni.

wniosku o doręczenie jej wyroku z uzasadnieniem. Spójne z tym jest uregulowanie art. 331 § 1 k.p.c., zgodnie z którym wyrok z pisemnym uzasadnieniem doręcza się tylko tej stronie, która zgłosiła taki wniosek (określany często w praktyce jako zapowiedź apelacji). Związane jest to z nowym uregulowaniem art. 25b ust. 1 u.k.s.c., w myśl którego opłatę stałą w kwocie 100 zł pobiera się od wniosku o doręczenie orzeczenia albo zarządzenia z uzasadnieniem zgłoszonego w terminie tygodnia od dnia jego ogłoszenia albo doręczenia. Uznaje się zatem, że w obecnym stanie prawnym apelacja jest niedopuszczalna, jeżeli nie została poprzedzona wnioskiem o doręczenie uzasadnienia skarżonego orzeczenia[78].

Jednakże w art. 343 § 2 k.p.c. – w odniesieniu do apelacji od wyroku zaocznego – użyto warunkowego określenia, że „jeżeli wyrok", zgodnie z art. 342 k.p.c., nie podlegał uzasadnieniu, termin do wniesienia przez powoda apelacji biegnie od dnia jego doręczenia. Na gruncie opartego na podobnej, warunkowej konstrukcji art. 398^{22} § 2 k.p.c., w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 2021 r., III CZP 26/20[79], przyjęto, że od skarżącego zależy, czy dany środek zaskarżenia[80] wniesie wprost, czy poprzedzi wnioskiem o uzasadnienie. Idąc tym torem rozumowania można byłoby uznać, że podobny wybór ma powód wnoszący apelację od wyroku zaocznego. Trudno jednak wskazać uzasadnione przyczyny, dla których jedynie apelacja od wyroku zaocznego miałaby być wyłączona spod wprowadzonej 7 listopada 2019 r. zasady, że dopuszczalność apelacji zależy m.in. od wcześniejszego złożenia wniosku o doręczenie skarżonego orzeczenia z uzasadnieniem. Kwestia ta wymaga rozstrzygnięcia.

3.9. Skutki przyjęcia, że skarga na orzeczenie referendarza sądowego może być wniesiona bez wniosku o uzasadnienie

W uchwale Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 2021 r., III CZP 26/20[81], wyjaśniono, że skarga na postanowienie referendarza sądowego oddalające wniosek o zwolnienie od kosztów sądowych, której wniesienie nie zostało poprzedzone złożeniem wniosku o sporządzenie

[78] Szerzej M. Dziurda, *Skarga na orzeczenie referendarza sądowego bez uprzedniego wniosku o uzasadnienie*, MoP 2021, nr 15, s. 809.

[79] OSNC 2021, nr 11, poz. 71. Por. także M. Dziurda, *Skarga na orzeczenie referendarza sądowego bez uprzedniego wniosku o uzasadnienie*, MoP 2021, nr 15, s. 809.

[80] W tamtym przypadku – skargę na orzeczenie referendarza sądowego.

[81] OSNC 2021, nr 11, poz. 71. Por. także M. Dziurda, *Skarga na orzeczenie referendarza sądowego bez uprzedniego wniosku o uzasadnienie*, MoP 2021, nr 15, s. 809.

uzasadnienia i doręczenie postanowienia z uzasadnieniem, nie podlega z tej przyczyny odrzuceniu (art. 398^{22} § 2 k.p.c.). W uzasadnieniu wskazano, iż skarg na orzeczenia[82] referendarza sądowego nie obejmuje wprowadzona przez nowelizację z dnia 4 lipca 2019 r. reguła, że dopuszczalność środka zaskarżenia zależy od złożenia – i opłacenia zgodnie z art. 25b u.k.s.c. – wniosku o doręczenie orzeczenia albo zarządzenia z uzasadnieniem. Co prawda, reguła ta dotyczy zażaleń, a stosownie do art. 398^{24} k.p.c. w zakresie nieuregulowanym do postępowania ze skargi na orzeczenie referendarza sądowego stosuje się odpowiednio przepisy o zażaleniu. Sąd Najwyższy uznał jednak, że w odniesieniu do skargi na orzeczenie referendarza sądowego kwestia ta została uregulowana autonomicznie w art. 398^{22} § 2 k.p.c., w myśl którego „skargę wnosi się do sądu, w którym referendarz sądowy wydał zaskarżone orzeczenie, w terminie tygodnia od dnia jego doręczenia, a jeżeli zażądano uzasadnienia tego orzeczenia – od dnia jego doręczenia z uzasadnieniem".

Jak wskazano w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 2021 r., III CZP 26/20, przeciwko wyłączeniu możliwości wniesienia skargi na orzeczenie referendarza sądowego wprost (bez poprzedzenia jej złożeniem wniosku o sporządzenie uzasadnienia i doręczenie postanowienia z uzasadnieniem) przemawia posłużenie się w art. 398^{22} § 2 k.p.c. *in medio* warunkową formułą „a jeżeli zażądano". Świadczy to o tym, że żądanie sporządzenia uzasadnienia i doręczenia postanowienia z uzasadnieniem nie jest w tym przypadku obligatoryjne, lecz fakultatywne, a powiązanie początku terminu do wniesienia skargi z doręczeniem orzeczenia referendarza sądowego z uzasadnieniem dotyczy jedynie przypadku, w którym żądanie takie zostało skutecznie zgłoszone.

W uzasadnieniu uchwały z dnia 28 maja 2021 r., III CZP 26/20, Sąd Najwyższy zaznaczył jednak, że uznanie – za czym się opowiedział – iż skarga na orzeczenie referendarza sądowego może zostać wniesiona wprost, powoduje, że *de lege lata* nie ma podstaw do sporządzenia przez referendarza sądowego uzasadnienia takiego orzeczenia. W ramach zmian wprowadzonych przez nowelizację z dnia 4 lipca 2019 r. został bowiem uchylony ten fragment art. 328 § 1 k.p.c., który uprzednio przewidywał, że „sąd sporządza uzasadnienie wyroku również

[82] Będące zarówno odpowiednikami postanowień sądu, jak i zarządzeń przewodniczącego – por. art. 398^{22} § 7 k.p.c.

wówczas, gdy wyrok został zaskarżony w ustawowym terminie" (miało to odpowiednie zastosowanie do zażaleń, a pośrednio do skarg na orzeczenie referendarza sądowego).

W obecnym stanie prawnym nie ma zatem przepisu, który mógłby stanowić podstawę (bezpośrednio albo przez odesłanie) do następczego sporządzenia uzasadnienia przez referendarza sądowego, jeżeli skarga na jego orzeczenie została wniesiona wprost, bez uprzedniego wniosku o uzasadnienie. Sąd Najwyższy uznał to za lukę w prawie, utrudniającą rozpoznawanie tych – wniesionych wprost – skarg na orzeczenie referendarza sądowego, które nie mają charakteru anulacyjnego, czyli przewidzianych w art. 398^{23} § 1 k.p.c. skarg na postanowienia w przedmiocie kosztów sądowych lub kosztów procesu oraz na postanowienia o odmowie ustanowienia adwokata lub radcy prawnego. Z art. 398^{23} § 3 k.p.c. wynika, że po rozpoznaniu skargi na postanowienie referendarza sądowego w tym przedmiocie sąd utrzymuje w mocy lub zmienia zaskarżone postanowienie, stosując odpowiednio przepisy o zażaleniu. W razie przyjęcia dopuszczalności wniesienia skargi na takie orzeczenie referendarza sądowego wprost, przy jednoczesnym braku podstaw do następczego sporządzenia uzasadnienia przez referendarza, merytoryczna kontrola dokonywana przez sąd jest bardzo utrudniona, skoro nie zna on motywów, które doprowadziły referendarza sądowego do wydania zaskarżonego postanowienia w przedmiocie odmowy zwolnienia od kosztów lub odmowy ustanowienia pełnomocnika z urzędu. Wątpliwości w tym zakresie nie usuwa możliwość zwięzłego wskazania przez referendarza zasadniczych powodów rozstrzygnięcia (art. 357 § 5 w zw. z art. 362^{1} k.p.c.), ponieważ jest ono fakultatywne, a ponadto wydając postanowienie referendarz nie może wiedzieć, czy zostanie zaskarżone, a jeśli tak – to czy wprost czy po uprzednim wniosku o uzasadnienie.

W uzasadnieniu uchwały z dnia 28 maja 2021 r., III CZP 26/20, Sąd Najwyższy wskazał potencjalne sposoby wypełnienia luki wynikającej z tego, że w razie wniesienia skargi na orzeczenie referendarza sądowego wprost (bez uprzedniego wniosku o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia) przepisy nie przewidują obecnie podstawy prawnej do sporządzenia uzasadnienia. Niezbędne do tego jest jednak stosowanie analogii. Jednoznaczne rozstrzygnięcie tej kwestii wymagałoby ingerencji ustawodawcy.

3.10. Uzależnienie dopuszczalności niektórych zażaleń od wniosku o doręczenie orzeczenia z uzasadnieniem

Ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (dalej jako: nowelizacja z dnia 4 lipca 2019 r.)[83], znowelizowano art. 357 k.p.c. oraz art. 394 § 2 k.p.c. w ten sposób, że wyłączono możliwość wnoszenia zażaleń wprost[84], czyli bez uprzedniego wniosku o doręczenie uzasadnienia. Było to związane z wprowadzeniem art. 25b ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (dalej jako: u.k.s.c.)[85], w myśl którego opłatę stałą w kwocie 100 zł pobiera się od wniosku o doręczenie orzeczenia (zarówno wyroku, jak i postanowienia) albo zarządzenia z uzasadnieniem. W uzasadnieniu projektu nowelizacji stwierdzono, że konsekwencję przywrócenia opłaty sądowej od wniosku o uzasadnienie stanowi wprowadzenie zasady, iż złożenie tego wniosku jest niezbędną przesłanką wniesienia środka zaskarżenia (jego dopuszczalności). Wskazano, że „pozostawienie istniejącej dotychczas możliwości wniesienia środka zaskarżenia bez wniosku o uzasadnienie czyniłoby iluzorycznymi wszelkie oczekiwania związane z następstwami odpłatności wniosku o uzasadnienie, skoro należałoby uzasadnienia wyroków [postanowień] sporządzać z urzędu, bez opłaty, wskutek wniesienia środka zaskarżenia. Z drugiej strony, praktyczne doświadczenia z funkcjonowania sądów odwoławczych wskazują, że kontrola instancyjna nie jest możliwa bez pisemnego uzasadnienia wyroku [postanowienia], więc nie wchodzi w rachubę rozwiązanie polegające na przedstawianiu do kontroli instancyjnej wyroku [postanowienia] bez uzasadnienia. Zastosowane rozwiązanie: sporządzenie pisemnego uzasadnienia zawsze poprzedza wniesienie środka zaskarżenia – wzorowane na istniejącym już w procedurze karnej – pozwala uniknąć tych negatywnych skutków”[86].

W wyniku tych zmian w orzecznictwie Sądu Najwyższego ukształtowało się stanowisko, że w obecnym stanie prawnym zażalenie wniesione wprost, tj. z pominięciem uprzedniego złożenia wniosku o uzasadnienie zaskarżonego postanowienia i doręczenie postanowienia z uzasadnieniem, podlega odrzuceniu jako niedopuszczalne z innych przyczyn

[83] Dz.U. z 2020 r. poz. 1469.
[84] Jednocześnie wyłączono możliwość wnoszenia apelacji wprost, uchylając art. 369 § 2 k.p.c.
[85] Dz.U. z 2021 r. poz. 2257 ze zm.
[86] Druk Sejmu VIII kadencji nr 3137, s. 72.

(art. 373 § 1 w związku z art. 397 § 3 k.p.c.). Reguła ta ma odpowiednie zastosowanie do zażalenia podlegającego rozpoznaniu przez Sąd Najwyższy (art. 394^1 § 3 w związku z art. 394 § 2 i art. 398^6 § 3 k.p.c.)[87]. W uchwale Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2021 r., III CZP 55/20[88], przyjęto, co prawda, że nie podlega odrzuceniu zażalenie wniesione przez uczestnika postępowania przed doręczeniem mu odpisu postanowienia z uzasadnieniem, o którego sporządzenie ten uczestnik wnosił, podtrzymano jednak stanowisko, że w razie niezłożenia wniosku o doręczenie uzasadnienia zażalenie jest niedopuszczalne[89].

W niektórych jednak przypadkach zażalenie może zostać wniesione wprost, bez uprzedniego wniosku o uzasadnienie[90]. Wymaga to jednak przepisu szczególnego w stosunku do art. 357 § 2^1 zdanie drugie k.p.c., wyrażającego zasadę, że (wydane na posiedzeniu niejawnym) postanowienie z uzasadnieniem doręcza się tylko tej stronie, która zażądała sporządzenia uzasadnienia i doręczenia postanowienia z uzasadnieniem. Wiąże się z tym art. 394 § 1 *in principio* k.p.c., z którego wynika, że termin do wniesienia zażalenia wynosi tydzień od dnia doręczenia postanowienia z uzasadnieniem.

Może budzić wątpliwości, jak powinien być sformułowany przepis, żeby można go było uznać za regulację szczególną w stosunku do art. 357 § 2^1 zdanie drugie k.p.c. Legislator dostrzegł ten problem jeszcze w okresie *vacatio legis* nowelizacji z dnia 4 lipca 2019 r. i w ustawie z dnia 16 października 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny

[87] Postanowienie SN z dnia 17 grudnia 2020 r., II CZ 53/20, http://www.sn.pl. Por. także uchwałę SN z dnia 2 lipca 2021 r., III CZP 38/20 (OSNC 2021, nr 12, poz. 80), w której stwierdzono, że termin do wniesienia zażalenia na zarządzenie o zwrocie pozwu, w którym wskazano zasadnicze powody rozstrzygnięcia, biegnie od dnia doręczenia uzasadnienia zgłoszonego na żądanie strony w terminie tygodnia od dnia doręczenia zarządzenia. Szerzej M. Dziurda, *Termin do wniesienia zażalenia w razie zwięzłego wskazania zasadniczych powodów rozstrzygnięcia (art. 357 § 5 KPC)*, MoP 2021, nr 23, s. 1274 i n.

[88] http://www.sn.pl.

[89] W uchwale z dnia 26 października 2021 r., III CZP 55/20 (OSNC 2022, nr 3, poz. 23), uznano natomiast, że jeśli wniosek o doręczenie uzasadnienia został złożony i opłacony zgodnie z art. 25b u.k.s.c., nie ma podstaw do odrzucenia zażalenia wniesionego przed doręczeniem uzasadnienia. Jak zauważył Sąd Najwyższy, w takiej sytuacji – ponieważ uzasadnienie na skutek prawidłowego wniosku skarżącego musi być sporządzone – sąd rozpoznający zażalenie na postanowienie dysponuje jego motywami i może przeprowadzić kontrolę orzeczenia.

[90] W sposób oczywisty możliwość wnoszenia zażalenia bez wniosku o uzasadnienie obejmuje sytuację, w której, zgodnie z art. 357 § 6 k.p.c., wydając postanowienie podlegające zaskarżeniu, sąd postanowił o odstąpieniu od jego uzasadnienia. Z treści art. 394 § 2 *in fine* k.p.c. wprost wynika, że w takiej sytuacji termin do wniesienia zażalenia liczy się od dnia ogłoszenia postanowienia, a jeżeli podlegało ono doręczeniu – od dnia jego doręczenia.

i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw[91] dokonał zmiany art. 197 ust. 1 Prawa restrukturyzacyjnego oraz dodał art. 219 ust. 2a Prawa upadłościowego. W przepisach tych wyraźnie przewidział, że określone w nich „postanowienia wydane na posiedzeniu niejawnym, na które przysługuje zażalenie, z urzędu uzasadnia się na piśmie w terminie tygodnia od dnia wydania postanowienia. Postanowienia te doręcza się wraz z uzasadnieniem. To samo dotyczy zarządzeń". Uregulowanie art. 219 Prawa upadłościowego zostało następnie zmienione w związku z informatyzacją tego postępowania, natomiast art. 197 ust. 1 Prawa restrukturyzacyjnego nadal obowiązuje – z tym, że po zmianach redakcyjnych dokonanych 1 grudnia 2021 r. uzyskał brzmienie: „W postępowaniu restrukturyzacyjnym orzeczenia zapadają w formie postanowień. Postanowienie wydane na posiedzeniu niejawnym uzasadnia się z urzędu, gdy przysługuje na nie środek zaskarżenia. Postanowienia te doręcza się wraz z uzasadnieniem. To samo dotyczy zarządzeń".

Nie budzi wątpliwości, że uregulowanie takie jak art. 197 ust. 1 Prawa restrukturyzacyjnego – z którego wynika nie tylko to, że określone postanowienia i zarządzenia uzasadnia się z urzędu, ale także to, że z urzędu doręcza się je „wraz z uzasadnieniem" – stanowi przepis szczególny w stosunku do art. 357 § 2^1 k.p.c., w myśl którego postanowienie z uzasadnieniem doręcza się tylko tej stronie, która zażądała sporządzenia uzasadnienia i doręczenia postanowienia z uzasadnieniem.

Przepisy takie jak art. 197 ust. 1 Prawa restrukturyzacyjnego – wprost przewidujące doręczanie wydawanych na posiedzeniu niejawnym postanowień od razu z uzasadnieniem – pozwalają zatem wnosić zażalenie bez składania wymaganego przez art. 357 § 2^1 k.p.c. wniosku o doręczenie odpisu postanowienia z uzasadnieniem. Wątpliwości dotyczą natomiast uregulowań takich jak art. 766^1 § 1 k.p.c., w myśl którego w postępowaniu egzekucyjnym postanowienie wydane na posiedzeniu niejawnym sąd uzasadnia z urzędu, gdy stronie przysługuje środek zaskarżenia, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Przepis ten przewiduje jedynie sporządzanie z urzędu uzasadnienia postanowienia wydanego na posiedzeniu niejawnym, nie wspomina natomiast o jego doręczaniu z urzędu wraz z uzasadnieniem. W uchwale z dnia 13 kwietnia 2022 r., III CZP 85/22, przyjęto, co prawda, że złożenie wniosku o sporządzenie uzasadnienia i doręczenie postanowienia z uzasadnieniem nie stanowi przesłanki dopuszczalności zażalenia na

[91] Dz.U. poz. 2089.

postanowienie, o którym mowa w art. 766^1 § 1 k.p.c. Nie rozstrzygnęło to jednak wszystkich kontrowersji.

Podobne wątpliwości dotyczą także m.in. postępowania rejestrowego. Z treści art. 694^6 § 2 k.p.c. wynika jedynie, że sąd rejestrowy z urzędu sporządza uzasadnienie postanowienia co do istoty sprawy, które zostało wydane z urzędu; przepis nie wspomina natomiast o doręczaniu takich postanowień z urzędu wraz z uzasadnieniem. Ze względu jednak na uwarunkowania techniczne, związane z informatyzacją postępowania rejestrowego, określone w art. 694^6 § 2 k.p.c. postanowienia w praktyce sądy doręczają od razu z uzasadnieniem. Wymaga rozstrzygnięcia, czy – mimo braku wyraźnego przepisu, takiego jak art. 197 ust. 1 zdanie trzecie Prawa restrukturyzacyjnego – wyłącza to stosowanie art. 357 § 2^1 zdanie drugie k.p.c. i pozwala na wniesienie zażalenia bez wniosku o doręczenie skarżonego orzeczenia z uzasadnieniem, a zatem bez konieczności ponoszenia opłaty przewidzianej w art. 25b ust. 1 u.k.s.c.

3.11. Zażalenie poziome na postanowienie sądu pierwszej instancji

We wprowadzonym 7 listopada 2019 r. art. 394^{1a} k.p.c. przewidziano konstrukcję nieznaną wcześniej polskiej procedurze cywilnej, a mianowicie zażalenia poziome na postanowienia sądu pierwszej instancji. Sama instytucja zażalenia poziomego (przysługującego do innego składu tego samego sądu) – stanowiąca odstępstwo od modelowego, dewolutywnego charakteru tego środka odwoławczego – została do Kodeksu postępowania cywilnego wprowadzona już wcześniej. Początkowo dotyczyło to orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wymuszającego kontrolę szerszego kręgu postanowień wydawanych w postępowaniu drugoinstancyjnym[92]. Wprowadzenie konstrukcji zażalenia poziomego na postanowienie sądu drugiej instancji miało zapobiec nadmiernemu rozszerzaniu katalogu zażaleń rozpoznawanych przez Sąd Najwyższy.

W ramach nowelizacji z dnia 4 lipca 2019 r. dodano art. 394^{1a} k.p.c., przewidujący zażalenia poziome na liczne postanowienia sądu pierwszej instancji. Nie było to wymuszone względami konstrukcyjnymi, ponieważ przy obecnym trójszczeblowym systemie sądownictwa

[92] Szerzej w uzasadnieniu uchwały SN z dnia 27 listopada 2020 r., III CZP 12/20, OSNC 2021, nr 4, poz. 25.

powszechnego zawsze byłoby możliwe rozpoznanie zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji przez sąd drugiej instancji. W założeniu autorów zmian, rozszerzenie zakresu zastosowania „zażalenia poziomego" na postanowienia sądu pierwszej instancji miało obniżać koszty postępowania (przekazywania akt sądowych) oraz redukować trudności organizacyjne[93].

Wprowadzenie art. 394^{1a} k.p.c. wywołało istotne wątpliwości interpretacyjne. Część z nich została już wyjaśniona w judykaturze, w szczególności przyjęto, że podstawowym modelem zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji jest nadal zażalenie dewolutywne (przysługujące do sądu drugiej instancji). Zażalenie na postanowienie sądu pierwszej instancji ma zatem charakter poziomy jedynie wówczas, gdy wyraźnie wynika to z przepisu[94].

Nie wszystkie jednak trudności interpretacyjne zostały usunięte. O ile w art. 394^2 § 2 *in fine* k.p.c. zawarto wyraźne zastrzeżenie, że zażalenie poziome na postanowienia sądu drugiej instancji przysługuje „z wyjątkiem postanowień wydanych w wyniku rozpoznania zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji" (czyli na dane rozstrzygnięcie zażalenie może zostać wniesione tylko raz), to w art. 394^{1a} k.p.c. takiego zastrzeżenia nie ma. Może to wywoływać wątpliwości, czy zażalenie poziome na określone w tym przepisie postanowienia sądu pierwszej instancji nie przysługuje wielokrotnie. Do takich wniosków mogłaby prowadzić wykładnia językowa art. 394^1 § 1 k.p.c., w myśl którego „zażalenie do innego składu sądu pierwszej instancji przysługuje na postanowienia tego sądu, których przedmiotem jest" np. sprostowanie lub wykładnia orzeczenia albo ich odmowa (art. 394^{1a} § 1 pkt 8 k.p.c.).

Postanowienie wydane na skutek rozpoznania zażalenia poziomego na postanowienie sądu pierwszej instancji w przedmiocie sprostowania także jest postanowieniem sądu pierwszej instancji, którego przedmiotem jest sprostowanie orzeczenia, a zatem literalnie odczytywany art. 394^{1a} § 1 pkt 8 k.p.c. mógłby zostać uznany za podstawę kolejnych zażaleń na postanowienie w tym samym przedmiocie, skoro każde z nich przysługuje do sądu pierwszej instancji. Wątpliwości w tym zakresie mogłaby jeszcze zwiększyć zmiana art. 767^4 § 1^1 k.p.c. przewidziana

[93] Uzasadnienie projektu nowelizacji z dnia 4 lipca 2019 r., druk Sejmu VIII kadencji nr 3137, s. 87.

[94] Por. uchwały SN: z dnia 21 lutego 2021 r., III CZP 17/20, OSNC 2021, nr 10, poz. 64; z dnia 27 listopada 2020 r., III CZP 12/20, OSNC 2021, nr 4, poz. 25; z dnia 21 stycznia 2022 r., III CZP 55/22, http://www.sn.pl.

w datowanym na 19 lipca 2022 r. projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw[95]. W jej wyniku art. 767^4 § 1^1 k.p.c. ma stanowić, że w postępowaniu egzekucyjnym zażalenie rozpoznaje sąd, który wydał zaskarżone postanowienie, „orzekając jako sąd drugiej instancji". Nie przewidziano analogicznej zmiany w art. 394^{1a} k.p.c. Dodatkowe wątpliwości interpretacyjne może zatem wywoływać to, że zażalenia poziome przewidziane w art. 767^4 § 1^1 k.p.c. sąd (także pierwszej instancji[96]) będzie rozpoznawał „jako sąd drugiej instancji", zaś zażalenia przewidziane w art. 394^{1a} § 1 k.p.c. – nadal jako sąd pierwszej instancji, co może potęgować opisane wyżej wątpliwości co do dopuszczalności kolejnych (drugiego, trzeciego *etc.*) zażaleń poziomych na postanowienia sądu pierwszej instancji, których przedmiot został określony w art. 394^{1a} § 1 pkt. 1–15 k.p.c.

Tymczasem w konstrukcji zażalenia – jako środka odwoławczego – nie mieści się koncepcja, że na postanowienie w tym samym przedmiocie zażalenie mogłoby przysługiwać wielokrotnie. Wobec jednak braku w art. 394^{1a} k.p.c. odpowiednika art. 394^2 § 2 *in fine* k.p.c., trudno *de lege lata* wskazać, z czego miałaby wynikać ta reguła w odniesieniu do zażaleń poziomych na postanowienia sądu pierwszej instancji. Należy zauważyć, że art. 394^{1a} § 2 k.p.c. nie odsyła do odpowiedniego stosowania art. 394^2 § 2 *in fine* k.p.c. W oparciu o zawarte w art. 394^{1a} § 2 k.p.c. odesłania można co najwyżej budować ogólną argumentację, że skoro w postępowaniu toczącym się na skutek zażalenia poziomego na postanowienie sądu pierwszej instancji mają odpowiednie zastosowanie art. 395–397 k.p.c., to zażalenie na postanowienie w danym przedmiocie przysługuje tylko raz i nie można wnieść kolejnego zażalenia poziomego na postanowienie sądu pierwszej instancji wydane w wyniku rozpoznania takiego zażalenia (np. przewidzianego w art. 394^{1a} § 1 pkt 8 k.p.c. zażalenia poziomego na postanowienie sądu pierwszej instancji w przedmiocie sprostowania orzeczenia). Z punktu widzenia pewności prawa lepiej byłoby jednak, gdyby reguła ta została wprost wyrażona w przepisach – zwłaszcza, gdyby miało dojść do projektowanej zmiany art. 767^4 § 1^1 k.p.c., w wyniku której w postępowaniu egzekucyjnym zażalenia poziome sąd pierwszej instancji ma rozpoznawać „orzekając jako sąd drugiej instancji".

[95] UD156.

[96] Przewidziane w art. 767^4 § 1^1 k.p.c. zażalenia w postępowaniu egzekucyjnym niewątpliwie obejmują zażalenia na postanowienia sądu pierwszej instancji.

3.12. Skład sądu i orzekanie w postępowaniu zażaleniowym

Nowelizacją Kodeksu postępowania cywilnego z dnia 4 lipca 2019 r. uchylono art. 370 k.p.c., co wiązało się z przekazaniem kompetencji do podejmowania rozstrzygnięć co do środków odwoławczych wyłącznie sądowi drugiej instancji (sąd *ad quem*), stosownie do art. 373 k.p.c. odpowiednio stosowanego także w zażaleniu. Zawarte w art. 397 § 1 k.p.c. sformułowanie, że „sąd drugiej instancji rozpoznaje zażalenie na posiedzeniu niejawnym", zastąpiono określeniem „sąd rozpoznaje zażalenie na posiedzeniu niejawnym w składzie trzech sędziów". Z treści art. 397 § 2 k.p.c. usunięto wprost wskazane wypadki, w których sąd rozpoznający zażalenie wydawał postanowienie w składzie jednego sędziego[97]. Ustawodawca nie zróżnicował składu orzekającego w postępowaniu toczącym się na skutek zażalenia od charakteru posiedzenia, na którym wydawane jest orzeczenie, ani też od jego przedmiotu. Wywołało to wątpliwości, czy i w jakim stopniu możliwe i niezbędne jest posiłkowanie się stosowanymi odpowiednio przepisami o składzie sądu w postępowaniu apelacyjnym. W praktyce widoczne były trudności w określeniu prawidłowego składu orzekającego sądu w postępowaniu toczącym się na skutek zażalenia w sytuacji, w której rozstrzygnięcie nie dotyczy zasadności zarzutów zażalenia, lecz jego dopuszczalności, a także w odniesieniu do usuwania braków formalnych środka zaskarżenia.

W uchwale z dnia 1 lipca 2021 r., III CZP 36/20[98], a także w postanowieniu z dnia 15 grudnia 2021 r., III CZP 91/20[99], Sąd Najwyższy przyjął, że zażalenie na postanowienie sądu pierwszej instancji odrzuca sąd, który wydał zaskarżone postanowienie w składzie trzech sędziów. Uznano, że nie każde orzeczenie wydawane w postępowaniu zażaleniowym, zwłaszcza w kwestiach wpadkowych, stanowi rozpoznanie zażalenia, o którym mowa w art. 397 § 1 k.p.c.[100] Interpretowanie zwrotu „rozpoznanie zażalenia" w sposób równoznaczny z orzekaniem co do istoty, z tym skutkiem, że odrzucenie zażalenia, niebędące jego rozpoznaniem, miałoby

[97] W poprzednim stanie prawnym rozpoznanie zażalenia na postanowienie w przedmiocie odmowy zwolnienia od kosztów sądowych lub cofnięcia takiego zwolnienia, odrzucenia wniosku o zwolnienie oraz nałożenia na stronę obowiązku uiszczenia kosztów i skazania na grzywnę, odmowy ustanowienia adwokata lub radcy prawnego lub ich odwołania oraz nałożenia na stronę obowiązku uiszczenia wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego dla niej ustanowionego i skazania na grzywnę następowało w składzie jednego sędziego.

[98] OSNC 2021, nr 11, poz. 74.

[99] Legalis nr 2639416.

[100] Por. uchwała SN z dnia 28 listopada 2012 r., III CZP 71/12, OSNC 2013, nr 5, poz. 60.

następować w składzie jednego sędziego[101], stawiałoby jednak pod znakiem zapytania cel uzupełnienia przez ustawę nowelizującą art. 397 k.p.c. unormowaniem dotyczącym składu sądu. Nie jest możliwe każdorazowo przesądzenie *a priori* w chwili złożenia zażalenia, czy podlega ono odrzuceniu. Zwrócono uwagę, że kontrola dopuszczalności zażalenia powinna racjonalnie poprzedzać badanie jego zasadności, przy czym ocena obu tych kwestii wielokrotnie splata się ze sobą, a nakaz orzekania w składzie trzech sędziów wynikający z art. 397 § 1 k.p.c. nie pozostawia miejsca do tego rodzaju różnicowania, niezależnie od dewolutywnego lub niedewolutywnego charakteru środka zaskarżenia.

Jednakże w datowanym na dzień 19 lipca 2022 r. projekcie nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego przewidziano zmianę art. 395 § 1 k.p.c., która zakłada, że w przypadku wniesienia zażalenia sąd pierwszej instancji niezwłocznie przedstawia je wraz z aktami sądowi właściwemu do jego rozpoznania, chyba że zażalenie jest spóźnione lub z mocy prawa niedopuszczalne. W takim przypadku sąd, który wydał zaskarżone postanowienie (sąd *a quo*), ma odrzucać zażalenie w składzie jednego sędziego. Wprowadzenie tego przepisu może spowodować konieczność oceny, w jakim składzie zażalenie będzie odrzucał sąd *ad quem* – w sytuacji, w której nie uczyni tego sąd *a quo*.

3.13. Wyłączenie zaskarżalności postanowień sądu drugiej instancji o umorzeniu postępowania apelacyjnego

Ustawa z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw[102] dokonała zasadniczej nowelizacji art. 394^1 k.p.c., uchylając m.in. paragraf 2 tego przepisu. Wywołuje to wątpliwości co do zaskarżalności istotnych postanowień sądu drugiej instancji, na które w poprzednim stanie prawnym przysługiwało zażalenie do Sądu Najwyższego.

W stanie prawnym obowiązującym przed dniem 7 listopada 2019 r. w art. 394^1 § 2 k.p.c. zawarte było generalne uregulowanie, że w sprawach, w których przysługuje skarga kasacyjna, zażalenie do Sądu Najwyższego przysługiwało także na postanowienia sądu drugiej instancji kończące postępowanie w sprawie, z wyjątkiem postanowień, o których mowa w art. 398^1 k.p.c., a także postanowień wydanych w wyniku

[101] Art. 367 § 3 zdanie drugie w związku z art. 397 § 3 k.p.c.
[102] Dz.U. poz. 1469 ze zm.

rozpoznania zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji. Przyjmowano zatem, że art. 394^1 § 2 k.p.c. stanowił wówczas podstawę zażalenia do Sądu Najwyższego m.in. na postanowienie sądu drugiej instancji o umorzeniu postępowania apelacyjnego[103]. W ramach nowelizacji z dnia 4 lipca 2019 r. nie wzięto tego pod uwagę. Uchylając art. 394^1 § 2 k.p.c. zastąpiono go tylko w ten sposób, że w art. 394^2 § 1 k.p.c. wprowadzono zażalenie poziome (do innego składu sądu drugiej instancji) na postanowienie tego sądu o odrzuceniu apelacji.

Spowodowało to, że w stanie prawnym obowiązującym od dnia 7 listopada 2019 r. nie ma przepisu, który przewidywałby możliwość zaskarżenia postanowienia sądu drugiej instancji o umorzeniu postępowania apelacyjnego[104]. W związku z uchyleniem art. 394^1 § 2 k.p.c. wątpliwości nasuwało także, czy przysługuje zażalenie na postanowienie sądu drugiej instancji o odrzuceniu skargi o wznowienie postępowania. Z uzasadnienia nowelizacji z dnia 4 lipca 2019 r. nie wynika, czy celem projektodawcy było wyłączenie dopuszczalności zażalenia w przedmiotowej kategorii spraw.

W uchwale Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2021 r., III CZP 53/20[105], przyjęto, że na postanowienie sądu drugiej instancji odrzucające skargę o wznowienie postępowania nie przysługuje zażalenie. Sąd Najwyższy, zestawiając postanowienie sądu drugiej instancji o odrzuceniu apelacji z postanowieniem tego sądu o odrzuceniu skargi o wznowienie postępowania, zauważył, że obydwa te postanowienia kończą wprawdzie postępowanie w sprawie, ich charakter nie jest jednak tożsamy. Uznał, że przemawia to przeciwko przyjęciu, że *de lege lata* przysługuje zażalenie na postanowienie sądu drugiej instancji odrzucające skargę o wznowienie postępowania, co wymagałoby zastosowania analogii.

W uzasadnieniu uchwały z dnia 7 października 2021 r., III CZP 53/20, zauważono jednak, że z art. 394^1 § 2 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym przed 7 listopada 2019 r. w orzecznictwie i literaturze wywodzono dopuszczalność zaskarżenia zażaleniem licznych postanowień sądu drugiej instancji, takich jak m.in. postanowienie o odrzuceniu apelacji[106],

---

[103] Postanowienia SN: z dnia 7 listopada 2013 r., V CZ 53/13, LEX nr 1391710; z dnia 25 września 2014 r., II CZ 45/14, LEX nr 1532736; z dnia 18 kwietnia 2018 r., IV CZ 17/18, LEX nr 2498015.

[104] Por. M. Michalska-Marciniak [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz. Art. 205^1–424^{12}*, red. A. Marciniak, Warszawa 2019, teza 2 do art. 394^1.

[105] http://www.sn.pl.

[106] Por. np. postanowienia SN: z dnia 18 kwietnia 2001 r., III CZ 10/01, LEX nr 52569; z dnia 23 maja 2018 r., I CSK 34/18, LEX nr 2508115.

o umorzeniu postępowania apelacyjnego[107], o odmowie sporządzenia i doręczenia uzasadnienia wyroku[108], a także o odmowie uzupełnienia wyroku[109].

W ramach nowelizacji z dnia 4 lipca 2019 r. uchylenie art. 394^1 § 2 k.p.c. wiązano z wprowadzeniem nowego przypadku zażalenia poziomego w art. 394^2 § 1 k.p.c. Jak jednak zauważył Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 7 października 2021 r., III CZP 53/20, chociaż zawarte w uzasadnieniu projektu nowelizacji z dnia 4 lipca 2019 r. stwierdzenie, że art. 394^1 § 2 k.p.c. „staje się zbędny"[110] mogłoby sugerować, że art. 394^2 k.p.c. w nowym brzmieniu miał pochłaniać przypadki dopuszczalności zażalenia, wynikające z uchylanego art. 394^1 § 2 k.p.c., to ostateczna treść art. 394^2 § 1 k.p.c. jasno temu przeczy, ponieważ w przepisie tym przewidziano zażalenie (poziome, do innego składu sądu drugiej instancji) jedynie na postanowienie tego sądu o odrzuceniu apelacji. Przyjęcie zatem, że zażalenie przysługuje także na inne postanowienia sądu drugiej instancji kończące postępowanie w sprawie – w szczególności o umorzeniu postępowania apelacyjnego – wymagałoby zastosowania analogii.

Sąd Najwyższy wskazał na potrzebę wstrzemięźliwości w posługiwaniu się analogią, ponieważ mogłoby to grozić dalszym jeszcze rozchwianiem katalogu orzeczeń zaskarżalnych zażaleniem na szczeblu drugiej instancji. Ryzyko takie było relatywnie niewielkie, jeżeli – jak w dotychczas akceptowanych przypadkach – uzupełniane w ten sposób luki miały charakter jednostkowy na przestrzeni kilkudziesięciu lat kształtowania się orzecznictwa. Inaczej przedstawia się obecna sytuacja, w której analogia miałaby dotyczyć licznej i niejednorodnej grupy postanowień, jakimi są postanowienia sądu drugiej instancji kończące postępowanie w sprawie.

W powołanej uchwale nie rozstrzygnięto jednak kwestii dopuszczalności zażalenia na postanowienie o umorzeniu postępowania apelacyjnego. Należy odnotować, że w jej uzasadnieniu Sąd Najwyższy przeciwstawił skargę o wznowieniu postępowania postanowieniu o odrzuceniu apelacji (stosownie do art. 394^2 § 1 k.p.c. zaskarżalne zażaleniem), które „podobnie jak umorzenie postępowania apelacyjnego"

[107] Por. postanowienia SN: z dnia 8 marca 2013 r., III CZ 12/13, LEX nr 1331313; z dnia 25 września 2014 r., II CZ 45/14, LEX nr 1532736.

[108] Por. postanowienia SN: z dnia 7 marca 2013 r., II CZ 194/12, LEX nr 1314409; z dnia 30 października 2013 r., V CZ 48/13, LEX nr 1403918.

[109] Por. postanowienia SN: z dnia 25 lutego 2016 r., III CZ 5/16, LEX nr 1994369; z dnia 21 marca 2019 r., II CZ 113/18, LEX nr 2642159.

[110] Druk Sejmu VIII kadencji nr 3137, s. 88.

(w odniesieniu do którego w obecnym stanie prawnym zażalenia nie przewidziano) zamyka drogę do rozpoznania sprawy przez sąd drugiej instancji, a w konsekwencji do kontroli zaskarżonego apelacją wyroku i wniesienia skargi kasacyjnej od orzeczenia co do istoty sprawy.

W uzasadnieniu uchwały z dnia 7 października 2021 r., III CZP 53/20, podkreślono, że wyłączenie zaskarżalności postanowienia sądu drugiej instancji o odrzuceniu skargi o wznowienie postępowania – przy jednoczesnej dopuszczalności zaskarżenia postanowienia tego sądu o odrzuceniu apelacji – trudno uznać za dotknięte rażącą niespójnością ocen bądź brakiem racjonalności w stopniu, który uzasadniałby przełamanie wyników wykładni językowej bądź sięgnięcie do analogii. Sąd Najwyższy zastrzegł jednak, że to, czy ocena w przedmiocie podstaw do analogii może przedstawiać się odmiennie w odniesieniu do niektórych innych postanowień sądu drugiej instancji, kończących postępowanie w sprawie i niewymienionych w art. 394^2 § 1 k.p.c., pozostawała poza granicami rozpatrywanego zagadnienia prawnego. W postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2021 r., I CZ 9/21, przyjęto co prawda, w drodze analogii, dopuszczalność zażalenia na postanowienie o umorzeniu postępowania apelacyjnego. Kwestia ta wymaga jednak całościowej oceny przez ustawodawcę, w odniesieniu do wszystkich postanowień, które były zaskarżalne na podstawie uchylonego art. 394^1 § 2 k.p.c.[111]

3.14. Przeglądanie akt postępowania przed Sądem Najwyższym przez aplikanta

De lege lata aplikant adwokacki lub radcowski nie może zastępować adwokata lub radcy prawnego przed Sądem Najwyższym. Może to prowadzić do wniosku, że w konsekwencji nie może również podejmować przed tym sądem żadnych czynności, do których uprawniony jest pełnomocnik, w tym przeglądać akt. Zgodnie bowiem z treścią art. 9 k.p.c., przeglądanie akt sprawy stanowi uprawnienie strony, które może realizować osobiście lub – tak jak inne czynności w postępowaniu – przez pełnomocnika. Krąg podmiotów uprawnionych do przeglądania akt sprawy należy odczytywać nie tylko na podstawie art. 9 k.p.c., lecz również dalszych przepisów, w tym art. 86 k.p.c., zgodnie z którym strony i ich organy lub przedstawiciele ustawowi mogą

[111] Katalog tych postanowień przedstawiła M. Manowska [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1–477(16)*, red. M. Manowska, Warszawa 2021, teza 2 do art. 394^1.

działać przed sądem osobiście lub przez pełnomocników. W uchwale z dnia 28 czerwca 2006 r., III CZP 27/06[112], Sąd Najwyższy wyjaśnił, że aplikant adwokacki lub radcowski, zastępując adwokata lub radcę prawnego, nie działa jako dalszy pełnomocnik. W wypadku zastępstwa aplikant nie uzyskuje statusu pełnomocnika procesowego, ponieważ jedynie działa w imieniu pełnomocnika.

Zakres, w którym aplikant adwokaci lub radcowski może zastępować adwokata lub radcę prawnego określają, odpowiednio, ustawa z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (dalej jako: Prawo o adwokaturze)[113] oraz ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (dalej jako: ustawa o radcach prawnych)[114]. Uregulowanie art. 35^1 ust. 1 ustawy o radcach prawnych stanowi, że po sześciu miesiącach aplikacji aplikant radcowski może zastępować radcę prawnego przed sądami, organami ścigania, organami państwowymi, samorządowymi i innymi instytucjami, z wyjątkiem Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego, Trybunału Konstytucyjnego i Trybunału Stanu. Analogiczną treść zawiera art. 77 ust. 1 Prawa o adwokaturze. Przepisy te określają uprawnienia aplikantów adwokackich oraz radcowskich do zastępowania adwokatów lub radców prawnych. Wynika z nich, że po sześciu miesiącach aplikacji aplikant nabywa uprawnienia do zastępstwa przed sądami, lecz z wyraźnym wyłączeniem Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego, Trybunału Konstytucyjnego i Trybunału Stanu. Jak podkreślono w powołanej uchwale Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2006 r., III CZP 27/06, „[w]ymienione przepisy – zważywszy na ich szczególny, ustrojowy charakter, a także biorąc pod uwagę charakter zastępstwa wykonywanego przez aplikantów – wymagają wykładni ścisłej". Z treści art. 77 ust. 1 Prawa o adwokaturze oraz art. 35^1 ust. 1 ustawy o radcach prawnych nie wynika, aby aplikanci mieli jakiekolwiek własne uprawnienia do działania przed sądami, w szczególności w zakresie przeglądania akt. Mogą oni jedynie „zastępować adwokata" (radcę prawnego) przed sądami, z wyjątkiem jednak m.in. Sądu Najwyższego.

Nie nasuwa wątpliwości samo wyłączenie możliwości zastępowania adwokata lub radcy prawnego przed Sądem Najwyższym, które powinno zostać utrzymane, ponieważ aplikanci adwokaccy oraz radcowscy nie występują jako dalsi pełnomocnicy, lecz działają w imieniu pełnomocnika, którego zastępują – z ograniczeniami określonymi,

[112] OSNC 2007, nr 3, poz. 42.
[113] Dz.U. z 2020 r. poz. 1651 ze zm.
[114] Dz.U. z 2020 r. poz. 75 ze zm.

odpowiednio, w art. 35^1 ust. 1 ustawy o radcach prawnych oraz art. 77 ust. 1 Prawa o adwokaturze. Wydaje się jednak, że będące konsekwencją wymienionych regulacji wyłączenie możliwości dokonywania przeglądania przez aplikantów akt spraw cywilnych w postępowaniu przed Sądem Najwyższym stanowi nadmierne ograniczenie, którego usunięcie byłoby możliwe przez zmianę treści art. 35^1 ust. 1 ustawy o radcach prawnych oraz art. 77 ust. 1 Prawa o adwokaturze.

3.15. Rozpoznawanie środka zaskarżenia na postanowienie w przedmiocie kosztów postępowania apelacyjnego

W ramach dokonanej z dniem 7 listopada 2019 r. nowelizacji art. 394^2 k.p.c.[115] zmodyfikowano regulację dotyczącą zaskarżania rozstrzygnięcia sądu drugiej instancji w przedmiocie zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego. O ile w poprzednim stanie prawnym art. 394^2 § 1 k.p.c. przewidywał w sposób ogólny zażalenie poziome na postanowienia sądu drugiej instancji w przedmiocie „zwrotu kosztów procesu", to obecnie z art. 398^2 § 1 pkt 3 k.p.c. wynika, że zażalenie do innego składu sądu drugiej instancji przysługuje na postanowienia tego sądu[116], których przedmiotem jest „zwrot kosztów procesu, o ile nie wniesiono skargi kasacyjnej". Nowe brzmienie przepisu wywołuje poważne wątpliwości interpretacyjne co do relacji pomiędzy wniesioną skargą kasacyjną a odrębnym zażaleniem na postanowienie w przedmiocie zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego[117].

W uchwale Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2021 r., III CZP 50/20[118], przyjęto, że wniesienie skargi kasacyjnej przez jedną ze stron (uczestnika postępowania) nie powoduje odrzucenia złożonego przez drugą stronę (innego uczestnika postępowania) zażalenia na postanowienie sądu drugiej instancji, którego przedmiotem jest zwrot kosztów

[115] Ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1469 ze zm.).

[116] Z wyjątkiem postanowień wydanych w wyniku rozpoznania zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji.

[117] M. Romańska [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, red. T. Zembrzuski, Warszawa 2020, teza 8 do art. 394^2; M. Manowska [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Tom I, red. M. Manowska, Warszawa 2021, teza 7 do art. 394^2.

[118] http://www.sn.pl.

postępowania apelacyjnego. W uzasadnieniu podkreślono, że językowa wykładnia art. 394^2 § 1^1 pkt 3 k.p.c. może prowadzić do wniosku, że wniesienie skargi kasacyjnej przez stronę przegrywającą pozbawia stronę wygrywającą możliwości wniesienia zażalenia na postanowienie w przedmiocie zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, lub czyni już wniesione zażalenie tej strony następczo niedopuszczalnym (ze względu na znacznie krótszy termin do wniesienia zażalenia w porównaniu do terminu na złożenie skargi kasacyjnej) – także w sytuacji, w której miała ona interes w zaskarżeniu rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego[119]. Jednakże Sąd Najwyższy uznał, że perspektywa pozbawienia strony – w wyniku autonomicznej decyzji jej przeciwnika procesowego o wniesieniu skargi kasacyjnej – prawa do sądu w zakresie skontrolowania zasadności postanowienia dotyczącego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego skłania do odstąpienia od takiej wykładni jako prowadzącej do skutków nieracjonalnych, niesprawiedliwych i trudnych do zaakceptowania.

Powołana uchwała dotyczy zaskarżania rozstrzygnięcia w przedmiocie zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego przez stronę wygrywającą. Może się jednak zdarzyć także, że strona, która przegrała w drugiej instancji, wnosi skargę kasacyjną, a jednocześnie skarży postanowienie zasądzające od niej zwrot kosztów na rzecz strony wygrywającej w oparciu o zarzut, który mógłby zostać uwzględniony także w razie nieuwzględnienia skargi kasacyjnej (np. w oparciu o zarzut niezastosowania przez sąd drugiej instancji art. 102 k.p.c., który w wypadkach szczególnie uzasadnionych pozwala nie obciążać strony przegrywającej kosztami). Jeżeli jednak takie zażalenie w przedmiocie zwrotu kosztów postępowania zawarte jest w skardze kasacyjnej, trudno przyjąć, by mógłby je rozpoznać i uwzględnić Sąd Najwyższy, jeśli skargę kasacyjną (co do *meritum*) oddala, a zwłaszcza odrzuca albo odmawia przyjęcia jej do rozpoznania[120]. W uzasadnieniu uchwały z dnia 30 września 2021 r., III CZP 50/20, Sąd Najwyższy zastrzegł, że nie rozstrzyga kwestii, czy strona, której ze względu na wynik sprawy przysługuje skarga kasacyjna, może – jak to przyjmowano dotychczas – wnieść także odrębne zażalenie poziome na koszty. Ani treść przepisów, ani dotychczasowa

[119] W sytuacji, gdy strona wygrywająca kwestionuje to, że – mimo wygranej – nie zasadzono na jej rzecz zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego stosownie do art. 98 § 1 k.p.c., ze względu np. na to, że nie obciążono strony przegrywającej kosztami (art. 102 k.p.c.), bądź nawet zasądzono zwrot kosztów postępowania od strony wygrywającej na rzecz strony przegrywającej (art. 103 k.p.c.).

[120] Szerzej na ten temat M. Manowska [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Tom I, red. M. Manowska, Warszawa 2021, teza 7 do art. 394^2.

judykatura nie dają zatem jasnej odpowiedzi na to pytanie, co przemawia za rozstrzygnięciem wątpliwości z tym związanych przez ustawodawcę. W doktrynie wyrażono i uzasadniono pogląd, że obydwu stronom przysługuje prawo do wniesienia zażalenia poziomego na zawarte w wyroku sądu drugiej instancji orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego, a zażalenie to oczekuje na rozpoznanie wniesionej skargi kasacyjnej[121]. Odrębna koncepcja została przyjęta w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2021 r., II CSKP 213/21. Pożądane byłoby wyraźne uregulowanie tej kwestii przez legislatora.

3.16. Dochodzenie roszczeń z tytułu szkód łowieckich

Dochodzenie roszczeń z tytułu szkód łowieckich odbywa się w dwustopniowym hybrydowym postępowaniu. W pierwszej fazie właściciel albo posiadacz gruntów rolnych, na terenie których wystąpiła szkoda, zobowiązany jest wykorzystać drogę administracyjną, która kończy się określającą wysokość odszkodowania decyzją nadleśniczego Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe [art. 46e ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie (dalej jako: pr.łow.)[122]]. Dopiero w drugim etapie właściciel albo posiadacz gruntów rolnych, na których zostały wyrządzone szkody[123], niezadowolony z tej decyzji, może, w terminie trzech miesięcy od dnia jej doręczenia, wnieść powództwo do sądu właściwego ze względu na miejsce wystąpienia szkody.

Jak podkreślono w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2021 r., III CZP 48/20[124], w Prawie łowieckim ustawodawca nie zdecydował się na to, by – jak np. w art. 469 ust. 5 ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. – Prawo wodne[125] – upoważnić poszkodowanego do wystąpienia na drogę sądową już wtedy, gdy decyzja w jego sprawie nie została wydana w terminie. Bieg terminu, w którym poszkodowany i zobowiązany do zapłacenia odszkodowania mogą wnieść powództwo do sądu powszechnego w tej sprawie, rozpoczyna się w dniu doręczenia im decyzji nadleśniczego. Trudności wynikają z tego, że wydanie tej decyzji uzależnione jest od sporządzenia protokołu oględzin, co odbywa się

[121] M. Manowska [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1–477(16)*, red. M. Manowska, Warszawa 2021, teza 7 do art. 394^2.
[122] Dz.U. z 2020 r. poz. 1683.
[123] A także obowiązany do ich naprawienia dzierżawca albo zarządca obwodu łowieckiego.
[124] OSNC 2021, nr 12, poz. 83.
[125] Dz.U. z 2021 r. poz. 2233 ze zm.

z udziałem dzierżawcy albo zarządcy obwodu łowieckiego, czyli podmiotu obowiązanego do wypłaty odszkodowania.

Na wadliwość tej konstrukcji zwrócono uwagę w ww. uchwale, wskazując, że nie może być tak, by o wykonaniu albo niewykonaniu przypisanej organowi kompetencji do wydania aktu administracyjnego decydowała postawa tej strony postępowania, której interesy są sprzeczne z interesami strony przeciwnej, oczekującej na rozstrzygnięcie w sprawie. W konsekwencji w powołanej uchwale, w oparciu o wykładnię funkcjonalną, przyjęto, że niewykonanie przez dzierżawcę albo zarządcę obwodu łowieckiego obowiązków wynikających z art. 46–46c pr.łow. i niesporządzenie protokołu, o którym mowa w art. 46d ust. 1 w zw. z art. 46a ust. 4 albo art. 46c ust. 5 tej ustawy, nie zamyka – po wydaniu decyzji przewidzianej w art. 46e ust. 1 pr.łow. – drogi sądowej w sprawie o naprawienie szkody łowieckiej.

W kolejnej uchwale z dnia 29 kwietnia 2022 r., III CZP 62/22, stwierdzono, że w sprawie o zapłatę przez dzierżawcę lub zarządcę obwodu łowieckiego odszkodowania za szkodę łowiecką Sąd jest związany decyzją nadleśniczego Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe ustalającą wysokość odszkodowania, która nie została zakwestionowana w terminie określonym w art. 46e ust. 4 ustawy z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie. Nie wszystkie wątpliwości w tym zakresie udało się jednak usunąć. Świadczy o tym kolejne zagadnienie prawne, przedstawione Sądowi Najwyższemu w sprawie o sygnaturze akt III CZP 68/21. Dotyczy ono tego, czy dopuszczalna jest droga sądowa w sytuacji braku skutecznego odwołania od szacowania ostatecznego, przewidzianego w art. 46c ust. 5 pr.łow.

3.17. Zażalenie na postanowienie o zabezpieczeniu roszczenia wydane w postępowaniu drugoinstancyjnym

W dalszym ciągu za niedopuszczalne uznaje się zażalenie na postanowienie o zabezpieczeniu roszczenia, jeżeli zostało wydane w postępowaniu drugoinstancyjnym[126]. Przy obecnej konstrukcji zażalenia

[126] Wydanie postanowienia w przedmiocie zabezpieczenia roszczenia przez sąd drugiej instancji dopuszcza art. 734 zdanie drugie k.p.c., w myśl którego wniosek o udzielenie zabezpieczenia zgłoszony w toku postępowania rozpoznaje sąd tej instancji, w której toczy się postępowanie, z wyjątkiem przypadku, gdy sądem tym jest Sąd Najwyższy.

poziomego (art. 741 § 2 k.p.c.[127]) w pełni możliwe byłoby także zażalenie na postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia wydane przez sąd drugiej instancji, stoi temu jednak na przeszkodzie redakcja art. 741 § 1 k.p.c., w którym – jak się wydaje, przez przeoczenie – pomimo zmian dokonanych przez nowelizację z dnia 4 lipca 2019 r.[128] pozostawiono fragment, z którego wynika, że zażalenie przysługuje na postanowienie „sądu pierwszej instancji" w przedmiocie zabezpieczenia.

W praktyce od dawna zwracano uwagę, że – ze względu na istotne znaczenie postanowienia o zabezpieczeniu roszczenia – zażalenie na nie powinno przysługiwać także wówczas, gdy postanowienie jest wydawane po raz pierwszy przez sąd drugiej instancji[129]. W stanie prawnym obowiązującym przed dniem 7 listopada 2019 r. brak było w tym przedmiocie wyraźnej regulacji. Dewolutywny charakter zażalenia przewidzianego w art. 741 § 2 k.p.c.[130] sprawiał jednak, że – mimo dopuszczalności udzielenia zabezpieczenia przez sąd drugiej instancji (art. 734 zdanie drugie k.p.c.) – postanowienie sądu drugiej instancji w tym przedmiocie pozostawało niezaskarżalne. Zażalenie na takie postanowienie musiałoby bowiem być wnoszone do Sądu Najwyższego, czego przepisy nie przewidują. Nowelizacja z dnia 4 lipca 2019 r. dokonała zasadniczej zmiany – wprowadzając art. 741 § 2 k.p.c., z którego wynika, że *de lege lata* zażalenie na postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia rozpoznaje sąd, który wydał zaskarżone postanowienie.

[127] Należy jednak zwrócić uwagę, że w datowanym na 26 sierpnia 2021 r. projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (UD156), w art. 1 pkt 72 przewiduje się kolejną nowelizację art. 741 § 2 k.p.c., która miałaby przywrócić rozwiązanie obowiązujące przed 7 listopada 2019 r., które polegało na tym, że zażalenie na postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia rozpoznawał sąd drugiej instancji (miało ono zatem charakter dewolutywny, nie zaś – jak obecnie – poziomy).

[128] Ustawa z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1469 ze zm.).

[129] Chodzi o sytuację, w której sąd drugiej instancji wydaje postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia po raz pierwszy. Nie budzi kontrowersji brak kolejnego zażalenia na postanowienie sądu drugiej instancji o zabezpieczeniu wydane na skutek rozpoznania zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji w tym przedmiocie. Ograniczenie takie przewiduje również art. 394^2 § 1^1 *in fine* k.p.c., z którego wprost wynika, że nie przysługują zażalenia poziome na postanowienia sądu drugiej instancji wydane w wyniku rozpoznania zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji.

[130] S. Sołtysik [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, Tom I, red. T. Zembrzuski, Warszawa 2020, teza 7 do art. 741, por. także powołane tam dalsze poglądy doktryny.

Mimo nowelizacji art. 741 k.p.c. i nadania przedmiotowemu zażaleniu charakteru poziomego, dopuszczalność zaskarżenia postanowienia w przedmiocie zabezpieczenia wydanego po raz pierwszy w postępowaniu drugoinstancyjnym w dalszym ciągu jest negowana. Uzasadnia się to tym, że zmianie nie uległ art. 741 § 1 k.p.c.[131] Przepis ten nadal stanowi, że zażalenie przysługuje na postanowienie „sądu pierwszej instancji" w przedmiocie zabezpieczenia[132]. Nie jest jasne, dlaczego – chociaż wprowadzona w obecnym art. 741 § 2 k.p.c. konstrukcja zażalenia poziomego na to pozwala – nie przewidziano wyraźnie dopuszczalności zażalenia na postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia wydane (po raz pierwszy[133]) przez sąd drugiej instancji. Celowe wydaje się usunięcie tej luki.

3.18. Zażalenie na postanowienie w przedmiocie klauzuli wykonalności wydane przez sąd drugiej instancji

Zgodnie z treścią art. 795 k.p.c., na postanowienie sądu co do nadania klauzuli wykonalności przysługuje zażalenie. W stanie prawnym obowiązującym przed dniem 7 listopada 2019 r. w doktrynie i orzecznictwie ukształtowało się stanowisko, że nie podlega zaskarżeniu postanowienie w przedmiocie klauzuli wykonalności wydane przez sąd drugiej instancji – chociaż zgodnie z treścią art. 781 § 1 k.p.c. nadaje on klauzulę wykonalności, dopóki akta sprawy znajdują się w tym sądzie[134].

W doktrynie wyrażono jednak także pogląd o potrzebie rozszerzającej wykładni art. 795 k.p.c. i dopuszczeniu możliwości wnoszenia zażalenia na postanowienie sądu drugiej instancji w przedmiocie nadania tytułowi

[131] W poprzednim stanie prawnym oznaczony jako art. 741 k.p.c.

[132] A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 10, Warszawa 2019, Nb 2 do art. 741; S. Sołtysik [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, Tom I, red. T. Zembrzuski, Warszawa 2020, teza 7 do art. 741.

[133] Nie powinno to obejmować postanowień wydanych w wyniku rozpoznania zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji.

[134] A. Marciniak [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Tom IV. Komentarz. Art. 730–109[51]*, red. A. Marciniak, Legalis 2020, Nb 1 do art. 795; zob. także M. Michalska-Marciniak, *Czy na postanowienie sądu drugiej instancji w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności przysługuje zażalenie*, PPC 2010, nr 1, s. 90 i n. Z orzecznictwa por. orzeczenie SN z dnia 13 września 1962 r., I CZ 121/62, OSNC 1963, nr 7–8, poz. 174; postanowienia SN: z dnia 17 lipca 2006 r., I UZ 12/06, OSNAPiUS 2007, nr 15–16, poz. 237; z dnia 23 marca 2011 r., V CZ 3/11, Biul.SN 2012, nr 1.

egzekucyjnemu klauzuli wykonalności. Wskazano, że przemawiają za tym ważne racje konstytucyjne oraz brak w art. 795 § 1 k.p.c. zastrzeżenia, że odnosi się on wyłącznie do postanowień sądu pierwszej instancji[135].

W ramach nowelizacji z dnia 4 lipca 2019 r. dodano między innymi art. 767^4 § 1^1 k.p.c., z którego wynika, że w postępowaniu egzekucyjnym zażalenie ma obecnie charakter poziomy – rozpoznaje je sąd, który wydał zaskarżone postanowienie. W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwaliło się już stanowisko, że przepis ten ma zastosowanie w postępowaniu klauzulowym, a zatem zażalenie na postanowienie w przedmiocie nadania tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności rozpoznaje inny skład tego samego sądu[136]. Wszystkie te uchwały odnoszą się jednak tylko do zażalenia na postanowienie w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności wydane przez sąd pierwszej instancji.

Nadal budzi zatem wątpliwości, czy *de lege lata* przysługuje zażalenie na postanowienie w przedmiocie klauzuli wykonalności wydane przez sąd drugiej instancji. Po zmianach dokonanych 7 listopada 2019 r. i nadaniu temu zażaleniu charakteru poziomego odpadła główna przeszkoda, jaką był wcześniej brak możliwości rozpoznawania zażaleń w postępowaniu egzekucyjnym przez Sąd Najwyższy. Pod rządami art. 767^4 § 1^1 k.p.c. w obecnym brzmieniu nie ma przeszkód natury konstrukcyjnej, by postanowienie wydane w postępowaniu klauzulowym przez sąd drugiej instancji (art. 781 § 1 zdanie drugie k.p.c.) rozpoznawał – w ramach zażalenia poziomego – sąd (drugiej instancji), który wydał zaskarżone postanowienie, w innym składzie. Nie stoi temu na przeszkodzie także brzmienie art. 795 § 1 k.p.c., który – odmiennie niż dotyczący postępowania zabezpieczającego art. 741 § 1 k.p.c. – nie zawiera zastrzeżenia, że w postępowaniu klauzulowym zażalenie przysługuje jedynie na postanowienia sądu pierwszej instancji.

[135] A. Łazarska, *Konstytucyjna dopuszczalność zażalenia na postanowienie sądu drugiej instancji o nadaniu klauzuli wykonalności z przejściem uprawnień*, PPE 2016, nr 1, s. 25 i n.; A. Łazarska, *Dopuszczalność zażalenia na postanowienie sądu drugiej instancji w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności*, PPE 2018, nr 8, s. 5 i n.

[136] Uchwały SN: z dnia 20 sierpnia 2021 r., III CZP 58/20, http://www.sn.pl.; z dnia 16 lipca 2021 r., III CZP 32/20, OSNC 2021, nr 12, poz. 84; z dnia 26 lutego 2021 r., III CZP 22/20, OSNC 2021, nr 9, poz. 58.

4. Koszty sądowe w sprawach cywilnych

4.1. Zasady ponoszenia opłat sądowych przez państwowe organy i jednostki organizacyjne wyposażone w szczególną zdolność sądową

Z treści art. 94 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (dalej jako: u.k.s.c.)[137] wynika, że Skarb Państwa nie ma obowiązku uiszczania opłat[138]. Brzmienie przepisu wywołuje wątpliwości co do obowiązku ponoszenia opłat sądowych przez wyposażone w szczególną zdolność sądową organy państwowe oraz państwowe jednostki organizacyjne bez osobowości prawnej. Wątpliwości te wiążą się ze zmianą stanu prawnego. O ile w poprzednio obowiązującej ustawie z dnia 13 czerwca 1967 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych[139] art. 8 przewidywał, że: „Skarb Państwa oraz instytucje państwowe, których zadanie nie polega na prowadzeniu działalności gospodarczej", nie miały obowiązku uiszczania opłat sądowych, to art. 94 u.k.s.c. stanowi obecnie jedynie, że „Skarb Państwa nie ma obowiązku uiszczania opłat"[140].

Wykładnia językowa art. 94 u.k.s.c., wspierana przez wykładnię historyczną, mogłaby przemawiać za przyjęciem, że wynikające z tego przepisu zwolnienie od opłat sądowych obejmuje jedynie ściśle rozumiany Skarb Państwa (jako osobę prawną). Nie obejmowałoby zatem wyposażonych w szczególną zdolność sądową państwowych jednostek organizacyjnych bez osobowości prawnej (np. jednostek budżetowych jako pracodawców w rozumieniu art. 460 § 1 k.p.c.), ani organów państwowych (np. organów, które w myśl art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców[141] są legitymowane do wytoczenia powództwa o stwierdzenie nieważności nabycia nieruchomości przez cudzoziemca bez wymaganej zgody[142]).

[137] Dz.U. z 2021 r. poz. 2257 ze zm.

[138] Na ogólnych zasadach Skarb Państwa ponosi natomiast zaliczki na wydatki (por. art. 2 ust. 1 w zw. z art. 5 u.k.s.c.).

[139] Tekst jedn.: Dz.U. z 2002 r. Nr 9, poz. 88 ze zm.

[140] Chodzi o wszelkie opłaty sądowe, w tym od skargi kasacyjnej, zwolnienie nie obejmuje natomiast wydatków.

[141] Dz.U. z 2017 r. poz. 2278.

[142] W myśl powołanego przepisu, w razie nabycia nieruchomości wbrew przepisom ustawy, o nieważności nabycia orzeka sąd także na żądanie m.in. wojewody albo ministra właściwego do spraw wewnętrznych.

W doktrynie i orzecznictwie silnie reprezentowana jest jednak wykładnia funkcjonalna art. 94 u.k.s.c.[143] Podkreśla się, że dokonane przez ustawodawcę ograniczenie zakresu zwolnienia od opłat miało spowodować, że – inaczej niż pod rządami art. 8 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych z 1967 r. – z ustawowego zwolnienia przewidzianego w obecnie obowiązującym art. 94 u.k.s.c. nie będą korzystać państwowe osoby prawne, podobnie jak jednostki samorządu terytorialnego i inne samorządowe osoby prawne[144]. W projekcie u.k.s.c. potrzebę ograniczenia zakresu przedmiotowego zwolnienia uzasadniono tym, że „nałożenie także na państwowe i samorządowe osoby prawne obowiązku ponoszenia kosztów sądowych (z możliwością ubiegania się o zwolnienie od nich przez sąd) pozwoli na lepsze monitorowanie i kontrolowanie sposobu wydatkowania funduszy publicznych”[145] – chodzi bowiem o odrębne od Skarbu Państwa podmioty, dysponujące własnym majątkiem. Argument ten nie odnosi się jednak do organów państwowych ani państwowych jednostek organizacyjnych bez osobowości prawnej, które nie mają własnego majątku, lecz finansowane są bezpośrednio z budżetu państwa.

Kwestia ta została dostrzeżona w judykaturze. W postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 19 kwietnia 2007 r., I UZ 6/07[146], przyjęto, że obecne uregulowania prawne nie uzasadniają twierdzenia, iż ustanowione w art. 94 u.k.s.c. zwolnienie Skarbu Państwa od opłat sądowych nie dotyczy jednostek organizacyjnych Skarbu Państwa niemających osobowości prawnej, które zgodnie z art. 460 § 1 k.p.c. mają własną zdolność sądową i procesową w postępowaniu w sprawach z zakresu prawa pracy oraz ubezpieczeń społecznych. Podobne stanowisko zajęto w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2008 r., II PZP 8/07[147], w myśl której w sprawach z zakresu prawa pracy urząd skarbowy (występujący samodzielnie, jako pracodawca w rozumieniu art. 3 k.p. oraz art. 460 § 1 k.p.c.) nie ma obowiązku uiszczenia opłat sądowych. Stanowisko to spotkało się z aprobatą w doktrynie[148]. W uzasadnieniu

[143] Szerzej M. Dziurda, *Szczególna zdolność sądowa*, Warszawa 2019, s. 468 i n.
[144] K. Gonera, *Ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Komentarz*, wyd. IV, Warszawa 2011, tezy 9–11 do art. 94.
[145] Druk Sejmu IV kadencji nr 2582, pkt 5 uzasadnienia.
[146] OSNP 2008, nr 11–12, poz. 179.
[147] OSNP 2008, nr 11–12, poz. 154.
[148] K. Gonera, *Ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Komentarz*, wyd. IV, Warszawa 2011, teza 12 do art. 94; P. Feliga [w:] *Ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Komentarz*, wyd. III, red. P. Feliga, Warszawa 2020, teza 7 do art. 94.

uchwały Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2008 r., II PZP 8/07, podkreślono, że „taka wykładnia art. 94 ustawy o kosztach wynika z budżetowo-fiskalnego uzasadnienia tego przepisu, opierającego się na zasadzie nieprzenoszenia środków pieniężnych między częściami budżetu państwa, którego dochód stanowią opłaty sądowe i z którego pokrywane byłyby opłaty, gdyby Skarb Państwa nie był zwolniony od ich ponoszenia. Zasada ta odnosi się także do postępowania w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, a odejście od niej prowadziłoby jedynie do zbędnego obciążenia budżetu państwa kosztami obsługi bezproduktywnego transferu środków pieniężnych w jego obrębie". W sytuacji, w której – wobec braku samodzielności budżetowej sądów jako jednostek budżetowych – wpływy z opłat sądowych stanowią dochody budżetu państwa, obowiązek ich ponoszenia przez wyposażone w szczególną zdolność sądową organy państwowe oraz państwowe jednostki organizacyjne bez osobowości prawnej prowadziłby jedynie do konieczności wykonania kilku operacji księgowych, po przeprowadzeniu których środki finansowe wracałyby w to samo miejsce, skąd pochodziły.

Powyższe argumenty przemawiają za objęciem wynikającym z art. 94 u.k.s.c. zwolnieniem od opłat sądowych nie tylko Skarbu Państwa (jako osoby prawnej), ale także wyposażonych w szczególną zdolność sądową organów państwowych oraz państwowych jednostek organizacyjnych bez osobowości prawnej. Koncepcja powyższa nie ma jednak wyraźnej podstawy normatywnej, a dodatkowe wątpliwości wynikają z tego, że niekiedy przepisy szczególne wprost przewidują zwolnienie określonych organów państwowych od opłat[149]. Biorąc pod uwagę znaczenie problematyki opłat sądowych, kwestia zwolnienia od opłat wyposażonych w szczególną zdolność sądową organów państwowych oraz państwowych jednostek organizacyjnych bez osobowości prawnej zasługuje na wyraźne, jednoznaczne uregulowanie.

[149] Por. np. art. 23 ust. 7 w zw. z ust. 4 ustawy z dnia 9 marca 2017 r. o szczególnych zasadach usuwania skutków prawnych decyzji reprywatyzacyjnych dotyczących nieruchomości warszawskich, wydanych z naruszeniem prawa (Dz.U. z 2021 r. poz. 795).

4.2. Obowiązek wykazania przez spółkę okoliczności określonej w art. 103 ust. 2 u.k.s.c.

Zgodnie z wprowadzonym przez nowelizację z dnia 4 lipca 2019 r. art. 103 ust. 2 u.k.s.c. spółka handlowa, która chce uzyskać zwolnienie od kosztów sądowych, powinna wykazać także, że jej wspólnicy albo akcjonariusze nie mają dostatecznych środków na zwiększenie majątku spółki lub udzielenie spółce pożyczki.

Wprowadzenie tego uregulowania stanowi krok w dobrym kierunku. W doktrynie zwrócono jednak uwagę na pewne słabości nowej regulacji. W przypadku spółek o licznym rozproszonym akcjonariacie, w szczególności notowanych na giełdzie, nie jest w praktyce możliwe wykazanie, że żaden z akcjonariuszy nie ma dostatecznych środków na zwiększenie majątku spółki lub udzielenie spółce pożyczki[150]. Może się ponadto okazać – zwłaszcza w przypadku konfliktu pomiędzy wspólnikami (akcjonariuszami) – że nie wszyscy z nich będą zainteresowani udzieleniem informacji określonych w art. 103 ust. 2 u.k.s.c., które są niezbędne do uzyskania przez spółkę zwolnienia od kosztów sądowych[151]. Dodatkowe trudności mogą dotyczyć spółek w upadłości[152].

Rozważenia wymaga zatem odpowiednie dostosowanie uregulowania art. 103 ust. 2 u.k.s.c. do realiów obrotu prawnego.

4.3. Brak zażalenia na wymiar opłaty

W ramach nowelizacji z dnia 4 lipca 2019 r. wyłączono możliwość odrębnego zażalenia na postanowienia w przedmiocie wymiaru opłaty, ani bowiem do art. 394 § 1 k.p.c. (regulującego zażalenia dewolutywne), ani do art. 394^{1a} § 1 k.p.c. (zawierającego katalog zażaleń poziomych na postanowienia sądu pierwszej instancji) nie przeniesiono odpowiednika tej części uchylonego art. 394 § 1 pkt 9 k.p.c., z której przed 7 listopada 2019 r. wynikało, że odrębne zażalenie przysługiwało na wymiar opłaty.

[150] A. Szereda, *Nowe zasady zwalniania od kosztów sądowych spółek handlowych*, [w:] *Praktyka wobec nowelizacji postępowania cywilnego. Konsekwencje zmian*, red. M. Dziurda, T. Zembrzuski, Warszawa 2021, s. 397.

[151] Ibidem, s. 400 i n.

[152] Ibidem.

W uzasadnieniu tej zmiany wskazano, że ustalenie wysokości opłaty niewątpliwie jest kwestią istotną z punktu widzenia zapewnienia stronie prawa dostępu do sądu, skoro może to prawo *via facti*, poprzez nałożenie nadmiernej opłaty, zniweczyć. Tym niemniej czynność polegająca na samym tylko ustaleniu wysokości opłaty nie wpływa bezpośrednio na bieg postępowania. Jeżeli bowiem opłata zostanie ustalona w nadmiernej wysokości, to strona jej po prostu nie uiści, czego konsekwencją stanie się rozstrzygnięcie o zwrocie bądź odrzuceniu pisma, od którego opłatę tę naliczono. Skoro zaś zwykłym następstwem nieuiszczenia opłaty jest ta właśnie sankcja, a jej zastosowanie podlega zaskarżeniu – to dla zagwarantowania prawa do sądu wystarczy możliwość zaskarżenia rozstrzygnięcia o zwrocie (odrzuceniu) pisma, natomiast możliwość odrębnego kwestionowania wysokości opłaty jest zbędna[153].

Ukształtowany w ten sposób stan prawny nie jest jednak do końca jasny. W doktrynie wskazuje się, że wobec wyeliminowania „wymiaru opłaty" z katalogu decyzji procesowych zaskarżalnych zażaleniem, można przyjąć dwie koncepcje. Według pierwszej z nich zażalenie nie przysługuje ani na zarządzenie dotyczące wymiaru opłaty, ani na zarządzenie nakładające na stronę obowiązek uiszczenia zaliczki na poczet wydatków. Te decyzje procesowe podlegałyby wówczas kontroli sądu drugiej instancji na podstawie art. 380 k.p.c., albo przy okazji rozpoznania zażalenia na zwrot pozwu bądź odrzucenia środka zaskarżenia z powodu nieuiszczenia wymierzonej opłaty, albo przy okazji rozpoznania apelacji w ramach zarzutu pominięcia dowodu z powodu nieuiszczenia zaliczki na poczet wydatków związanych z przeprowadzeniem dowodu (art. 130^4 § 5 k.p.c.). Trudności praktyczne z tym związane, w szczególności dotyczące stosowania art. 380 k.p.c., przemawiają jednak za przyjęciem drugiej koncepcji, stosownie do której również na zarządzenie nakładające na stronę obowiązek uiszczenia zaliczki na poczet wydatków, jak i na zarządzenie obligujące stronę do uiszczenia opłaty w określonej wysokości przysługuje zażalenie w ramach obciążenia strony kosztami sądowymi, o jakich mowa w art. 394 § 1 pkt 6 k.p.c., ponieważ przepis ten nie rozróżnia sytuacji, w której obciążenie kosztami sądowymi dotyczy końcowego ich rozliczenia, oraz gdy wynika z obowiązku ich uiszczenia przy wszczęciu postępowania bądź w jego toku. Kwestia ta jest jednak daleka od jednoznaczności, co skłania do jej wyjaśnienia w drodze interwencji ustawodawczej.

[153] Druk Sejmu VIII kadencji nr 3137, s. 86.

4.4. Opłata od zażaleń w sprawach incydentalnych

W dalszym ciągu nie zostały podjęte prace legislacyjne, na potrzebę których zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 19 września 2020 r., III CZP 86/19[154]. Przyjęto w niej, że od zażalenia na postanowienie w przedmiocie sprostowania albo odmowy sprostowania orzeczenia pobiera się opłatę określoną w art. 19 ust. 3 pkt 2 w związku z art. 13 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (dalej jako: u.k.s.c.)[155].

Sąd Najwyższy wziął pod uwagę, że zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt 2 u.k.s.c. zażalenie podlega opłacie. Z treści art. 19 ust. 3 pkt 2 u.k.s.c. wynika zaś, że pobiera się od niego piątą część opłaty, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Takim przepisem szczególnym jest przede wszystkim art. 22 u.k.s.c., w myśl którego opłata stała w wysokości 100 zł przysługuje od określonych w nim zażaleń, m.in. na postanowienie w przedmiocie oddalenia wniosku o wyłączenie sędziego lub ławnika[156].

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 19 września 2020 r., III CZP 86/19, uznał, że w braku przepisu szczególnego wysokość zażalenia, zgodnie z art. 19 ust. 3 pkt 2 u.k.s.c., wynosi jedną piątą pełnej opłaty – w procesie co do zasady liczoną jako ułamek opłaty od pozwu (art. 18 ust. 1 w zw. z art. 13 u.k.s.c.). Oznacza to, że opłata od zażalenia może wynosić nawet 40 000 zł – przy wartości przedmiotu sporu 4 000 000 zł albo wyższej (art. 19 ust. 3 pkt 2 w zw. z art. 18 ust. 1 w zw. z art. 13 § 2 u.k.s.c.). Jest to opłata wygórowana, jeżeli wziąć pod uwagę incydentalny charakter postanowień w przedmiocie sprostowania lub wykładni orzeczenia albo ich odmowy – tym bardziej, że obecnie zażalenie na takie postanowienia ma charakter poziomy (w myśl art. 394^{1a} § 1 pkt 8 k.p.c. przysługuje do innego składu sądu pierwszej instancji).

Sąd Najwyższy przyznał, że istotne względy aksjologiczne przemawiają za ukształtowaniem opłat od zażaleń, dotyczących przynajmniej niektórych zagadnień incydentalnych, na niższym poziomie niż jedna piąta opłaty od pozwu, a istniejący stan rzeczy może być niejednokrotnie postrzegany jako prowadzący do obciążenia strony opłatą nieadekwatną do incydentalnego przedmiotu rozstrzygnięcia w postępowaniu

[154] OSNC 2021, nr 2, poz. 9.
[155] Dz.U. z 2020 r. poz. 755 ze zm.
[156] Szerzej M. Dziurda, *Opłata od zażalenia na postanowienie w przedmiocie sprostowania orzeczeni*a, MoP 2021, nr 3, s. 139 i n.

zażaleniowym w przedmiocie sprostowania albo wykładni wyroku. W literaturze podobne zastrzeżenia wyrażane są także w odniesieniu do zażaleń na inne postanowienia incydentalne, w szczególności w przedmiocie przekazania sprawy sądowi równorzędnemu lub niższemu albo podjęcia postępowania w innym trybie[157], jak również w przedmiocie zawieszenia postępowania i odmowy podjęcia zawieszonego postępowania[158].

W uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2020 r., III CZP 86/19, wątpliwości te uznano za co najmniej w części zasadne, stwierdzono jednak, że mogą być one w obecnym stanie prawnym jedynie podstawą do formułowania postulatów *de lege ferenda*, a zmiana stanu prawnego – np. przez rozszerzenie katalogu zażaleń objętych opłatą stałą (art. 22 u.k.s.c.) – należy do kompetencji ustawodawcy.

4.5. Skutek nieuiszczenia opłaty od pisma zawierającego oświadczenie o rozszerzeniu powództwa lub jego zmianie w sposób powodujący wzrost wartości przedmiotu sporu

W stanie prawnym obowiązującym przed wejściem w życie nowelizacji z dnia 4 lipca 2019 r. zgodnie przyjmowano, że do pism rozszerzających lub zmieniających powództwo – w sposób, który prowadził do konieczności uiszczenia uzupełniającej opłaty sądowej – miał zastosowanie art. 130^3 § 2 k.p.c., w myśl którego w razie bezskutecznego upływu terminu do uiszczenia opłaty sąd prowadzi sprawę bez wstrzymywania biegu postępowania, a o obowiązku uiszczenia opłaty orzeka w orzeczeniu kończącym sprawę w instancji, stosując odpowiednio zasady obowiązujące przy zwrocie kosztów procesu[159].

Z uzasadnienia projektu nowelizacji z dnia 4 lipca 2019 r. wynika, że powyższe uregulowanie ustawodawca ocenił negatywnie. Stwierdził, że „w dotychczasowym stanie prawnym oświadczenie o rozszerzeniu lub innej zmianie powództwa podlega opłacie, jednak sankcją tego obowiązku jest tylko orzeczenie o obowiązku poniesienia opłaty w orzeczeniu kończącym postępowanie, a sąd jest obowiązany prowadzić

[157] K. Flaga-Gieruszyńska, A. Zieliński, *Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Komentarz*, wyd. 10, Warszawa 2019, Nb 3 do art. 19.
[158] M. Uliasz [w:] *Ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Komentarz*, red. P. Feliga, wyd. III, Warszawa 2020, teza 47 do art. 19.
[159] Postanowienie SN z dnia 8 października 2009 r., II PZ 10/09, http://www.sn.pl.

postępowanie niezależnie od uiszczenia opłaty na wezwanie (art. 130^3 § 2). Sankcja ta jest nieskuteczna, ponieważ na porządku dziennym jest lekceważenie wezwań do opłacenia rozszerzonego powództwa. Prowadzi to *de facto* do kredytowania przez Skarb Państwa strony rozszerzającej powództwo – co jest nie do przyjęcia. Rozwiązaniem jest wprowadzenie sankcji w postaci zwrotu pisma procesowego zawierającego oświadczenie o rozszerzeniu powództwa lub o jego zmianie w sposób powodujący wzrost wartości przedmiotu sporu. Ponieważ sankcja dotychczas przewidziana w art. 130^3 § 2 jest wyjątkiem od ogólnej sankcji z art. 130 § 1, dla osiągnięcia tego celu wystarczy wykreślić z art. 130^3 § 2 wzmiankę ustanawiającą ten wyjątek"[160].

Zmieniony został zatem art. 130^3 § 2 k.p.c., a w ustawie z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (dalej jako: u.k.s.c.)[161] dodano ponadto art. 3 ust. 2 pkt 1a, w myśl którego opłacie podlega pismo zawierające oświadczenie o rozszerzeniu powództwa lub jego zmianie w sposób powodujący wzrost wartości przedmiotu sporu. W nowym art. 25a u.k.s.c. wprost zaś przewidziano, że opłatę od pisma zawierającego oświadczenie o rozszerzeniu powództwa lub jego zmianie w sposób powodujący wzrost wartości przedmiotu sporu pobiera się w wysokości różnicy między opłatą należną od powództwa rozszerzonego lub zmienionego a opłatą należną sprzed rozszerzenia lub zmiany powództwa, nie niższej jednak niż 30 złotych.

Mimo dokonanych zmian w nauce prawa niejednoznacznie ocenia się osiągnięcie przez ustawodawcę zakładanego efektu. Nadal bowiem – w odniesieniu do obecnego stanu prawnego – wyrażane są poglądy, że w razie bezskutecznego upływu terminu do uiszczenia opłaty uzupełniającej sąd prowadzi sprawę bez wstrzymania biegu postępowania, a o obowiązku uiszczenia opłaty orzeka w orzeczeniu kończącym sprawę w instancji, stosując odpowiednio zasady obowiązujące przy zwrocie kosztów[162]. Wskazuje się, że nowelizacja nie zmieniła tej zasady, a jedynie urealniono terminy odnoszące się do przypadków, gdy zobowiązany ma miejsce zamieszkania albo siedzibę za granicą, co pozwoli zwiększyć prawdopodobieństwo uiszczenia brakującej opłaty w takich

[160] Druk Sejmu VIII kadencji nr 3137, s. 150–151.
[161] Dz.U. z 2020 r. poz. 755 ze zm.
[162] E. Stefańska [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1–477(16)*, red. M. Manowska, wyd. IV, Warszawa 2021, teza 5 do art. 130^3.

przypadkach przez stronę, która poweźmie informację o takim obowiązku[163]. Wyrażane są także poglądy przeciwne, że w rezultacie wprowadzonych zmian następstwem nieopłacenia oświadczenia o rozszerzeniu lub innej zmianie powództwa nie jest już orzeczenie o obowiązku poniesienia opłaty w orzeczeniu kończącym postępowanie, co oznacza, że sąd nie ma obowiązku prowadzić postępowania niezależnie od uiszczenia opłaty uzupełniającej. Zazwyczaj wypowiedzi te nie zawierają jednak szerszej analizy zmienionych przepisów, a oparte są na odwołaniu się do założeń zawartych w uzasadnieniu nowelizacji[164].

W doktrynie wyrażono zdecydowany i szeroko uzasadniony pogląd, że zmiana art. 130^3 § 2 k.p.c. (polegająca na usunięciu z niego bezpośredniego odwołania się do obowiązku opłaty uzupełniającej „na skutek rozszerzenia lub innej zmiany żądania") nie była wystarczająca do osiągnięcia założonego przez ustawodawcę celu. Argumentuje się, że „obowiązek uiszczenia opłaty od pisma zawierającego oświadczenie o rozszerzeniu powództwa lub jego zmianie w sposób powodujący wzrost wartości przedmiotu sporu zawiera się w hipotezie art. 130^3 § 2 k.p.c. w części warstwy normatywnej, która stanowi o obowiązku uiszczenia lub uzupełnienia opłaty z innych przyczyn niż wymienione w art. 130^3 § 1 k.p.c. Wskazana modyfikacja nic nie zmienia w zakresie stosowania przepisu kodeksowego"[165]. Przy przyjęciu trafności tego stanowiska, należałoby uznać, że nie została wyłączona konieczność dalszego prowadzenia postępowania mimo nieuiszczenia opłaty uzupełniającej od pisma rozszerzającego lub zmieniającego powództwo. Uzasadnia to rozważenie interwencji legislacyjnej w celu doprecyzowania obowiązującej regulacji.

[163] A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 10, Warszawa 2019, Nb 5 do art. 130^3.

[164] A. Kościółek [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, Tom I, red. T. Zembrzuski, Warszawa 2020, teza 4 do art. 130^3.

[165] P. Feliga [w:] *Ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Komentarz*, wyd. III, red. P. Feliga, Warszawa 2020, teza 22 do art. 3. Szerzej P. Feliga, *Charakter prawny pisma zawierającego oświadczenie o rozszerzeniu powództwa lub jego zmianie w sposób powodujący wzrost wartości przedmiotu sporu*, [w:] *Praktyka wobec nowelizacji postępowania cywilnego. Konsekwencje zmian*, red. M. Dziurda, T. Zembrzuski, Warszawa 2021, s. 363 i n.

5. Prawo pracy

5.1. Prawo pracownika do urlopu wypoczynkowego za okres niewykonywania pracy w związku z niezgodnym z prawem rozwiązaniem stosunku pracy przez pracodawcę; niezgodność art. 51 § 1 k.p. z dyrektywą 2003/88/WE

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 25 czerwca 2020 r., C-762/18[166], uznał, że art. 7 ust. 1 dyrektywy 2003/88[167] stoi na przeszkodzie orzecznictwu krajowemu, zgodnie z którym pracownikowi zwolnionemu niezgodnie z prawem, a następnie przywróconemu do pracy zgodnie z prawem krajowym, wskutek unieważnienia jego zwolnienia na mocy orzeczenia sądu, nie przysługuje prawo do corocznego płatnego urlopu wypoczynkowego za okres od dnia zwolnienia do dnia przywrócenia do pracy z tego względu, że podczas tego okresu ów pracownik nie świadczył rzeczywiście pracy na rzecz pracodawcy. Z tezy 2 wynika, że art. 7 ust. 2 tej dyrektywy stoi na przeszkodzie orzecznictwu krajowemu, zgodnie z którym za ten okres nie przysługuje ekwiwalent pieniężny w razie rozwiązania stosunku pracy po przywróceniu pracownika do pracy. W uzasadnieniu (pkt 79) TSUE wskazał na wyjątek od tych obu tez, według którego w przypadku podjęcia w tym okresie pracy u innego pracodawcy, tylko ten pracodawca jest obowiązany do udzielenia pracownikowi urlopu za czas pracy u niego.

Zgodnie z art. 51 § 1 k.p., pracownikowi, który podjął pracę w wyniku przywrócenia do pracy, wlicza się do okresu zatrudnienia okres pozostawania bez pracy, za który przyznano wynagrodzenie. Okresu pozostawania bez pracy, za który nie przyznano wynagrodzenia, nie uważa się za przerwę w zatrudnieniu, pociągającą za sobą utratę uprawnień uzależnionych od nieprzerwanego zatrudnienia. Artykuł 51 § 1 k.p. zalicza więc do okresu zatrudnienia okres pozostawania bez pracy, za który pracownik ma prawo do świadczenia od pracodawcy w postaci wynagrodzenia za pracę, czego prostym następstwem jest zaliczenie tego okresu do innych

[166] Wyrok TSUE z dnia 25 czerwca 2020 r., C-762/18, *QH przeciwko Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria* i *CV przeciwko Iccrea Banca SpA*, ECLI:EU:C:2020:504.

[167] Dyrektywa 2003/88/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 4 listopada 2003 r. dotycząca niektórych aspektów organizacji czasu pracy (Dz. Urz. UE L 299 z dnia 18 listopada 2003 r., s. 9; polskie wyd. spec.: Dz. Urz. UE, rozdz. 5, t. 4, s. 381).

świadczeń należnych od pracodawcy z tytułu pozostawania w stosunku pracy. Natomiast według wyroku TS, w odniesieniu do prawa do urlopu zalicza się cały okres między rozwiązaniem umowy przez pracodawcę a przywróceniem pracownika do pracy jako okres równoważny z okresem świadczenia pracy i tylko wymiar tego okresu – zasadniczo zależny od tego, ile miesięcy lub lat trwa postępowanie sądowe – wyznacza to prawo, a długość okresu, za który zasądzono wynagrodzenie za czas pozostawania bez pracy nie ma tu żadnego znaczenia. Trybunał Sprawiedliwości UE posługuje się więc innym kryterium niż art. 51 § 1 k.p. Zaliczenie do prawa do urlopu okresu wskazanego przez TS stanowi dodatkową sankcję wobec pracodawcy wadliwie rozwiązującego umowę o pracę, która nie jest przewidziana w Kodeksie pracy.

W związku z tym ustawodawca powinien rozważyć zmianę regulacji prawa krajowego w omawianym zakresie.

Kwestia ta była sygnalizowana przez Sąd Najwyższy w 2021 r., jak dotąd nie zostały jednak podjęte żadne kroki w celu zmiany prawa w tym przedmiocie.

5.2. Niezgodność art. 180 § 5 k.p. z dyrektywą 2006/54/WE

Przypomnieć należy, że w wyniku nowelizacji Kodeksu pracy dokonanej ustawą z dnia 24 lipca 2015 r.[168] doszło do zasadniczych zmian w zakresie uprawnień rodzicielskich pracowników. Co do zasady pracownicze uprawnienia rodzicielskie stały się samodzielnymi uprawnieniami każdego pracownika, a nie pochodnymi takich uprawnień przysługujących pracownicy – matce dziecka. *De lege lata* przysługują one także wtedy, gdy matka dziecka, nie będąc pracownicą, jest objęta ubezpieczeniem społecznym w razie choroby i macierzyństwa.

Zgodnie z treścią art. 180 § 5 k.p. pracownikowi – ojcu wychowującemu dziecko przysługuje, w przypadku rezygnacji przez ubezpieczoną – matkę dziecka z pobierania zasiłku macierzyńskiego po wykorzystaniu przez nią tego zasiłku za okres co najmniej 14 tygodni po porodzie, prawo do części urlopu macierzyńskiego przypadającej po dniu rezygnacji przez ubezpieczoną – matkę dziecka z pobierania zasiłku macierzyńskiego. Z literalnej wykładni art. 180 § 5 k.p. wynika zatem, że warunkiem udzielenia urlopu macierzyńskiego ojcu dziecka jest legitymowanie się

[168] Ustawa z dnia 24 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 1268).

przez matkę statusem pracownicy albo innym tytułem ubezpieczenia z tytułu choroby lub macierzyństwa.

W wyroku z dnia 18 listopada 2020 r., III PK 53/19[169], Sąd Najwyższy przyjął jednak, że odmowa udzielenia pracownikowi – ojcu urlopu macierzyńskiego z tego powodu, że matka dziecka nie legitymowała się żadnym tytułem ubezpieczenia wymienionym w przywołanym przepisie ponieważ nie była objęta ubezpieczeniem z tytułu choroby i macierzyństwa jako osoba uprawniona do świadczenia pielęgnacyjnego z powodu rezygnacji z zatrudnienia w związku z opieką nad niepełnosprawnym dzieckiem stanowi przejaw niedozwolonej dyskryminacji ojca – pracownika ze względu na płeć.

Dyskryminacja taka jest bowiem zakazana przez dyrektywę 2006/54/WE[170]. Z art. 9 dyrektywy 2006/54/WE (wyliczającego przykłady zakazanej dyskryminacji) wynika wprost, że dyskryminujące – a przez to sprzeczne z prawem unijnym – są przepisy, które posługują się pojęciem płci przy ustaleniu różnych warunków przyznania świadczeń lub ograniczenie takich świadczeń do pracowników jednej płci, a także dotyczące nabycia praw w okresach urlopu macierzyńskiego lub urlopu ze względów rodzinnych, przysługujących ustawowo lub na podstawie umowy i za które wynagrodzenie jest wypłacane przez pracodawcę.

Sąd Najwyższy uznał przy tym za wiążącą dla sądów krajowych wykładnię przepisów dyrektywy 2006/54/WE dokonaną w wyroku TSUE z dnia 16 lipca 2015 r., C-222/14[171].

Oznacza to sprzeczność art. 180 § 5 k.p. z prawem unijnym, która wynika z dyskryminacji pracownika – ojca ze względu na płeć przez uzależnienie aktywacji przysługującego mu prawa do urlopu macierzyńskiego a następnie rodzicielskiego od statusu ubezpieczeniowego matki dziecka.

Tym samym dla usunięcia sprzeczności art. 180 § 5 k.p. z prawem unijnym nieodzowna jest ingerencja ustawodawcy, która doprowadzi do przyznania prawa pracownikowi – ojcu wychowującemu dziecko do skorzystania z urlopu macierzyńskiego (a następnie rodzicielskiego) także wtedy, gdy matka dziecka nie jest objęta ubezpieczeniem społecznym w razie choroby i macierzyństwa.

---

[169] OSNP 2021, nr 6, poz. 64.

[170] Dyrektywa 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (Dz. Urz. UE L 204 z dnia 26 lipca 2006 r., s. 23).

[171] ZOTSiS 2015, nr 7, s. I–473.

5.3. Niezgodność art. 2 ust. 2 ustawy o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy z dyrektywą 2008/94/WE

W literaturze przedmiotu już dawno sygnalizowano, że polska regulacja zakresu podmiotowego ochrony roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy jest niezgodna z dyrektywą 2008/94/WE[172]. Dotyczy to osób prawnych podlegających obowiązkowi wpisu do rejestru stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji, o których mowa w rozdziale 3 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, a wpisanych do rejestru przedsiębiorców w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej.

Stanowisko to podzielił Sąd Najwyższy. W wyroku z dnia 4 grudnia 2018 r., I PK 181/17[173], przesądził bowiem, że przepis art. 2 ust. 2 ustawy o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy[174], w zakresie w jakim wyklucza niewypłacalność pracodawcy będącego stowarzyszeniem wpisanym również do rejestru przedsiębiorców, jest niezgodny z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/94/WE z dnia 22 października 2008 r. w sprawie ochrony pracowników na wypadek niewypłacalności pracodawcy[175]. Osoba uprawniona może dochodzić swoich roszczeń od Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych na podstawie dyrektywy.

Choć kwestia ta była sygnalizowana przez Sąd Najwyższy w „Uwagach o stwierdzonych nieprawidłowościach i lukach w prawie za rok 2020", to nie doszło do zmian legislacyjnych usuwających niezgodność art. 2 ust. 2 ustawy o ochronie roszczeń pracowniczych z prawem unijnym. Sąd Najwyższy nie posiada także informacji, aby takie zmiany były planowane.

[172] M. Latos-Miłkowska, *Zakres podmiotowy ustawy o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy*, PiZS 2009, nr 8, s. 22.
[173] OSNP 2019, nr 5, poz. 55.
[174] Ustawa z dnia 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r. poz. 1433).
[175] Dz. Urz. UE L 283 z dnia 28 października 2008 r., s. 36.

5.4. Zawieszenie biegu terminu przedawnienia

Na mocy ustawy z dnia 2 grudnia 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw[176] od dnia 30 czerwca 2022 r. powiększy się katalog przyczyn zawieszenia biegu terminów przedawnienia w kodeksie cywilnym. Zgodnie z nowym brzmieniem art. 121 k.c., bieg przedawnienia nie rozpocznie się, a rozpoczęty ulegnie zawieszeniu także: co do roszczeń objętych umową o mediację – przez czas trwania mediacji (pkt 5); co do roszczeń objętych wnioskiem o zawezwanie do próby ugodowej – przez czas trwania postępowania pojednawczego (pkt 6).

Ponieważ kodeks pracy samodzielnie reguluje kwestie związane z przedawnieniem roszczeń ze stosunku pracy, to art. 121 k.c. nie ma do nich zastosowania (por. art. 300 k.p.). Tym samym dodanie do art. 121 k.c. nowych przesłanek zawieszenia biegu terminu przedawnienia, a pominięcie dodania takich przesłanek do przepisów kodeksu pracy powoduje, że w sprawach tych będzie trudniej realizować postulat dążenia i preferencji polubownego załatwiania sporów.

Postulat dążenia do pojednawczego załatwiania sporów pracowniczych miał zaś swój silny normatywny wyraz na długo przed inkorporowaniem właściwych przepisów, sprzyjających jego realizacji, do części ogólnej kodeksu postępowania cywilnego (obecnie także do kodeksu cywilnego). To w postępowaniu odrębnym z zakresu prawa pracy przez długi czas obowiązywała regulacja o obligatoryjnym wyznaczaniu posiedzenia pojednawczego.

Idea ta powinna być utrzymana i dlatego należy poddać pod rozwagę wprowadzenie zmian korespondujących ze zmianą art. 121 k.c. także do kodeksu pracy.

5.5. Utrata prawa do zasiłku chorobowego (art. 17 ust. 1 i art. 13 ust. 1 ustawy zasiłkowej)

Analiza najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego odnoszącego się do przesłanek utraty prawa do zasiłku chorobowego wskazuje, że Sąd Najwyższy, dostrzegając potrzebę prokonstytucyjnej wykładni art. 17 ust. 1 i art. 13 ust. 1 ustawy zasiłkowej, znacząco zliberalizował dotąd przyjmowane stanowisko.

[176] Dz.U. z 2021 r. poz. 2459.

Biorąc pod uwagę praktyczną doniosłość tego problemu, rozważenia wymaga zaaprobowanie tego kierunku przez ustawodawcę przez odpowiednią modyfikację przepisów ustawy zasiłkowej[177].

Przypomnieć należy, że zgodnie z treścią art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej ubezpieczony wykonujący w okresie orzeczonej niezdolności do pracy pracę zarobkową lub wykorzystujący zwolnienie od pracy w sposób niezgodny z celem tego zwolnienia traci prawo do zasiłku chorobowego za cały okres tego zwolnienia.

Przepis ten doczekał się wykładni w wielu orzeczeniach Sądu Najwyższego oraz w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 lutego 2014 r., SK 18/13[178]. W wyroku tym Trybunał orzekł, że art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej – w zakresie, w jakim stanowi podstawę utraty prawa do zasiłku chorobowego ubezpieczonego, który w okresie orzeczonej niezdolności do pracy wykonywał pracę zarobkową, uzyskując wynagrodzenie przekraczające minimalną wysokość wynagrodzenia za pracę – jest zgodny z art. 67 ust. 1 w związku z art. 64 ust. 1 i 2, art. 31 ust. 3 oraz art. 2 Konstytucji RP.

W uzasadnieniu Trybunał Konstytucyjny dokonał obszernej i wieloaspektowej wykładni art. 17 ust. 1 ustawy, argumentując, między innymi, że zgodnie z art. 6 ust. 1 tej ustawy zasiłek przysługuje ubezpieczonemu, który w czasie trwania ubezpieczenia chorobowego stał się niezdolny do pracy z powodu choroby. Konstrukcja tego świadczenia wiąże się z wystąpieniem określonego zdarzenia losowego (choroba), które prowadzi do powstania sytuacji chronionej, stanowiącej ryzyko ubezpieczeniowe (niezdolność do pracy). Tak określone zdarzenie ubezpieczenia chorobowego wiąże się z przyznaniem świadczenia wynikającego z czasowego ograniczenia możliwości wykonywania pracy, a tym samym utraty wynagrodzenia z pracy. Istotą ochrony realizowanej w formie zasiłku chorobowego jest przyznanie świadczenia zastępującego zarobki utracone przez ubezpieczonego z powodu niezdolności do pracy. Z tego względu ustawodawca wyraźnie wyłącza prawo do zasiłku za te okresy niezdolności do pracy, w których ubezpieczony zachował prawo do wynagrodzenia (art. 12 ust. 1 ustawy zasiłkowej). Prawo do zasiłku nie powstaje również w sytuacji, w której niezdolność do pracy przypada w okresie pozostawania ubezpieczonego na urlopie bezpłatnym, urlopie wychowawczym bądź

[177] Ustawa z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 1133 ze zm.); dalej jako: ustawa zasiłkowa lub ustawa.

[178] OTK–A 2014, nr 2, poz. 5.

też jego tymczasowego aresztowania lub odbywania kary pozbawienia wolności (art. 12 ust. 2 ustawy zasiłkowej). Okoliczności te dotyczą bowiem sytuacji, w których ubezpieczony nie ma prawa do wynagrodzenia, a zatem nie ma też obowiązku opłacania składki na ubezpieczenie chorobowe. W efekcie brak zarobku utraconego przez pracownika powoduje, że nie uzyskuje on również prawa do zasiłku. Podstawowa funkcja zasiłku chorobowego jako świadczenia zastępującego utracone (nieuzyskane) wynagrodzenie za pracę ma swoje odzwierciedlenie również w art. 13 ust. 1 ustawy zasiłkowej. Zgodnie z tym przepisem zasiłek chorobowy nie przysługuje w sytuacji, w której osoba niezdolna do pracy ma ustalone prawo do emerytury lub renty, kontynuuje działalność zarobkową, jest uprawniona do innego świadczenia bądź podlega obowiązkowo ubezpieczeniu społecznemu rolników. Chodzi o takie okoliczności, w których ubezpieczony ma źródło dochodu, a tym samym nie ma konieczności zapewnienia mu ze strony całego społeczeństwa ochrony polegającej na wypłacie zasiłku chorobowego.

Wskazane w art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej sytuacje, w których ubezpieczony traci prawo do zasiłku chorobowego, wiążą się z negatywną oceną jego zachowań. Zalicza się do nich, między innymi, działania ubezpieczonego polegające na wykonywaniu pracy zarobkowej w czasie zwolnienia lekarskiego.

Zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem Sądu Najwyższego, pracą zarobkową, o której tu mowa, jest każda aktywność ludzka, niezależnie od stosunku prawnego, w ramach której jest realizowana, której skutkiem jest uzyskanie dochodu. Nie ma natomiast znaczenia, czy konkretna praca jest podejmowana w celu zarobkowym, a więc czy osiągnięcie dochodu było głównym motywem jej podjęcia. W orzecznictwie dominowało przy tym podejście przypisujące zarobkowy charakter każdej działalności przynoszącej jakikolwiek dochód. Nie dotyczy to jedynie sporadycznych, incydentalnych i wymuszonych okolicznościami przejawów aktywności zawodowej[179].

Biorąc pod uwagę dolegliwość sankcji z tytułu naruszenia art. 17 ustawy zasiłkowej (utrata prawa do zasiłku chorobowego za cały okres tego zwolnienia) oraz powszechność i częstotliwość korzystania

[179] Por. m.in. wyroki SN: z dnia 5 kwietnia 2005 r., I UK 370/04, OSNP 2005, nr 21, poz. 342; z dnia 12 maja 2005 r., I UK 275/04, OSNP 2006, nr 3–4, poz. 59; z dnia 5 października 2005 r., I UK 44/05, OSNP 2006, nr 17–18, poz. 279; z dnia 15 czerwca 2007 r., II UK 223/06, OSNP 2008, nr 15–16, poz. 231; z dnia 4 kwietnia 2012 r., II UK 186/11, LEX nr 1216851.

z zasiłku chorobowego, za niezwykle istotne należy uznać stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w wyroku z dnia 19 lutego 2021 r., I USKP 12/21[180], w którym Sąd uznał za zbyt rygorystyczne dotychczasowe orzecznictwo Sądu Najwyższego, w którym dominuje podejście przypisujące zarobkowy charakter w rozumieniu art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej każdej działalności przynoszącej jakikolwiek dochód.

Motywując swój pogląd, Sąd Najwyższy uwypuklił, że w przywoływanym wyroku z dnia 25 lutego 2014 r., SK 18/13, Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że istotą gwarancji przewidzianych w art. 67 ust. 1 Konstytucji jest przyznanie świadczenia obywatelom niezdolnym do pracy, a przez to niemającym możliwości samodzielnego zarobkowania. Charakter tego świadczenia sprowadza się do zapewnienia takim osobom zastępczego źródła dochodu przeznaczonego na utrzymanie. Nie chodzi tu o zapewnienie świadczenia, które – wchodząc na miejsce dotychczasowego wynagrodzenia – wyrówna zarobek utracony przez ubezpieczonego. Konstytucja gwarantuje bowiem stworzenie takiego mechanizmu świadczeń z zabezpieczenia społecznego, które – w omawianym zakresie – spełniać będą funkcję zastępczego źródła finansowania obywateli, niezbędnego dla ich utrzymania przynajmniej na poziomie minimum życiowego. Zrozumiałe jest więc wyznaczenie ustawodawcy zarówno dolnej granicy ustalania wysokości tego rodzaju świadczeń, jak również dostrzeżenie, że nie mogą one przekraczać takiego poziomu, który zagrażałby możliwości ich finansowania przez państwo.

Rozważany art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej uzależnia zatem prawo do zasiłku od tego, czy ubezpieczony pozostający na zwolnieniu lekarskim nie wykonuje pracy zarobkowej, a więc czy nie pozyskuje samodzielnie środków finansowych przeznaczonych na swoje utrzymanie. Stwierdzenie tego faktu prowadzi zaś do wniosku, że zasiłek – w danych okolicznościach – nie może być utożsamiany z rekompensatą za utracony zarobek. Ubezpieczony sam bowiem taki zarobek uzyskuje, wykonując pracę. Zasiłek chorobowy staje się wtedy dodatkiem do przychodów z innej pracy. Z tego względu ubezpieczony traci prawo do świadczenia, które w swej istocie ma być przez pewien czas zastępczym źródłem dochodu, nie zaś wynagrodzeniem dodatkowym (w stosunku do zasiłku). Ustawodawca może – w granicach swobody wyznaczonej w art. 67 ust. 1 Konstytucji – uzależnić prawo do zasiłku chorobowego od tego, aby potencjalny świadczeniobiorca, pozostając na zwolnieniu

[180] OSNP 2021, nr 12, poz. 139.

lekarskim, nie podejmował w ogóle jakiejkolwiek pracy zarobkowej. Ustawodawca może zatem określić przesłanki nabycia prawa do zasiłku chorobowego w taki sposób, jaki wynika obecnie z art. 17 ust. 1 ustawy o świadczeniach. Mógłby je zmodyfikować, uwzględniając na przykład szczególny cel pracy zarobkowej realizowanej przez osoby pozostające na zwolnieniu lekarskim. Brak wprowadzenia takiej regulacji nie oznacza jednak naruszenia istoty art. 67 ust. 1 Konstytucji.

Prawo do zabezpieczenia społecznego ma przysługiwać obywatelom m.in. w sytuacji niezdolności do pracy ze względu na chorobę. Jeżeli mimo pozostawania na zwolnieniu lekarskim pracownik wykonuje pracę, stanowiącą źródło jego dochodu, wówczas – niezależnie od charakteru tej aktywności zawodowej – brak jest konstytucyjnego uzasadnienia dla alimentowania takiej osoby przez całe społeczeństwo. Przesłanką realizacji prawa do zabezpieczenia społecznego jest bowiem brak środków utrzymania obywateli niezdolnych do pracy m.in. ze względu na chorobę. Ważne jest to w ujęciu solidaryzmu społecznego. Oczekiwanie przez jednostkę przysporzeń od całego społeczeństwa może mieć bowiem konstytucyjne uzasadnienie jedynie w zasadzie solidaryzmu społecznego lub słuszności. W pierwszym wypadku jednostka może liczyć na wsparcie współobywateli, gdy sama, bez własnej winy, nie jest w stanie zaspokoić potrzeb życiowych niezbędnych do godnego przeżycia tej jednostki oraz jej rodziny w aktualnej rzeczywistości społecznej i gospodarczej. W drugim, gdy wszyscy członkowie wspólnoty, współtworzący dobro wspólne jakim jest państwo, oddają jednostce to, co jej się należało. W tym wypadku stanowi realizację obowiązku państwa wobec jednostki.

Ustawodawca uzależnił przyznanie prawa do zasiłku chorobowego od braku jednoczesnego pozyskiwania środków finansowych z innych źródeł. W tej sytuacji to sam zainteresowany ma możliwość podjęcia decyzji, czy pozostając na zwolnieniu lekarskim będzie podejmował pracę zarobkową odpowiadającą stanowi jego zdrowia, czy też – nie mając takiego źródła dochodu – będzie uzyskiwał świadczenie z zabezpieczenia społecznego, częściowo zastępujące jego utracone wynagrodzenie. Według Sądu Najwyższego, tak ukształtowane rozwiązanie, wyrażone w art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej, jest zgodne z zasadą sprawiedliwości społecznej. O naruszeniu tej zasady należałoby natomiast mówić w sytuacji przyznawania świadczeń finansowanych przez całe społeczeństwo osobom, które mimo niezdolności do pracy, samodzielnie zarobkują, uzyskując w ten sposób środki na swoje utrzymanie.

Z wykładni wielu przepisów ustawy zasiłkowej (np. art. 12, 13 i 14) wynika, że art. 17 ust. 1 tej ustawy ma zastosowanie przede wszystkim do osób wykonujących pracę zarobkową na podstawie stosunku pracy oraz że „wykonywanie innej pracy zarobkowej" powinno być odnoszone przede wszystkim do wykonywania innej pracy na podstawie stosunku pracy. Ponieważ jednak ustawa zasiłkowa dotyczy nie tylko ubezpieczonych będących pracownikami (np. art. 36–47 ustawy), lecz także ubezpieczonych niebędących pracownikami (np. art. 48–52 ustawy), a art. 17 ust. 1 ustawy ma niewątpliwie zastosowanie do obydwu tych grup (*lege non distinguente*), należy przyjąć, że „wykonywanie pracy zarobkowej" może polegać także na wykonywaniu umów prawa cywilnego (np. umów zlecenia), przynoszących dochód w postaci wynagrodzenia (i w tym znaczeniu zrównanych z „wykonywaniem pracy zarobkowej" na podstawie stosunku pracy) albo na prowadzeniu własnej samodzielnej działalności gospodarczej (także na samozatrudnieniu).

Ustawowe sformułowanie „wykonywanie pracy zarobkowej" nie jest jednak jednoznaczne. Na tle konkretnej sprawy może chodzić nie tyle o samo posłużenie się przez ustawodawcę tak wyrażoną przesłanką, co uwzględnienie – przy dokonywaniu oceny jej spełnienia – celu, w jakim ubezpieczony wykonuje pracę przynoszącą zarobek. Jeżeli celem tym nie jest zapewnienie sobie równoległego do zasiłku chorobowego źródła utrzymania (choćby na najniższym poziomie, określonym np. obowiązującymi w systemie prawa wysokościami: minimalnego wynagrodzenia za pracę, minimalnej emerytury lub renty, w tym renty socjalnej, zasiłku dla bezrobotnych lub innych podobnych świadczeń socjalnych), to trudno niekiedy takiemu dodatkowemu zajęciu, podejmowanemu w czasie zwolnienia lekarskiego, przypisać charakter „wykonywania pracy zarobkowej", które może pozbawiać prawa do zasiłku chorobowego. Konieczne jest bowiem uwzględnienie istoty prawa do zabezpieczenia społecznego (art. 67 ust. 1 Konstytucji), którą jest zapewnienie ochrony socjalnej w sytuacji wystąpienia określonego ryzyka ubezpieczeniowego. Ustawodawca przewiduje na wypadek ziszczenia się tego ryzyka rodzaj wsparcia finansowego, stanowiącego zastępcze źródło dochodu utraconego przez osoby niezdolne do pracy z powodu choroby. Wsparcie to nie może przy tym mieć charakteru pozornego w takim znaczeniu, jakie wiązałoby się z przyznaniem świadczeń na poziomie poniżej minimum życiowego. Zasiłek chorobowy nie jest więc świadczeniem dodatkowym, ale zastępuje utracone wynagrodzenie, stając się czasowo jedynym źródłem utrzymania ubezpieczonego.

Taka konstrukcja ustawowa zasiłku chorobowego nakazuje przyjąć, że uzyskiwanie dochodów z innego zajęcia zarobkowego, które nie gwarantują nawet minimum życiowego (np. dochodów rzędu 100–200 zł miesięcznie), nie stanowi (nie może stanowić w obecnych warunkach gospodarczych i społecznych) alternatywy dla zasiłku chorobowego w tym znaczeniu, że nie stanowi zastępczego źródła dochodu utraconego przez osobę niezdolną do pracy z powodu choroby, pozwalającego na wypełnienie luki po wynagrodzeniu, którego nie otrzymuje ona z tytułu pracy zarobkowej.

Przepis art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej nie wprowadza jednak jakichkolwiek kryteriów jego zastosowania odnoszących się do poziomu uzyskiwanych przychodów (dochodów) ubezpieczonego, pobierającego zasiłek chorobowy z tytułu niezdolności do pracy, które mogłyby wyłączać jego zastosowanie. Jego wykładnia nie może jednak prowadzić do pozbawienia ubezpieczonego zasiłku chorobowego jako źródła utrzymania w czasie stwierdzonej oczywistej niezdolności do pracy (*ad casum* w czasie kilkumiesięcznej niezdolności ubezpieczonej do pracy zarobkowej związanej z poważną operacją kręgosłupa) tylko z tego powodu, że z dodatkowego zajęcia zarobkowego, które nie jest w żaden sposób absorbujące dla osoby chorej i które nie przynosi dochodu stanowiącego realną alternatywę w stosunku do zasiłku chorobowego, otrzymuje przychód w jakiejś minimalnej kwocie.

Analogiczny pogląd został przyjęty przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 kwietnia 2021 r., I USKP 27/21[181], w odniesieniu do wykładni art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy zasiłkowej. Przepis ten stanowi, że zasiłek chorobowy z tytułu niezdolności do pracy powstałej w czasie trwania ubezpieczenia chorobowego, jak i z tytułu niezdolności do pracy powstałej po ustaniu tytułu ubezpieczenia, nie przysługuje za okres po ustaniu tytułu ubezpieczenia chorobowego, jeżeli osoba niezdolna do pracy kontynuuje działalność zarobkową lub podjęła działalność zarobkową stanowiącą tytuł do objęcia obowiązkowo lub dobrowolnie ubezpieczeniem chorobowym albo zapewniającą prawo do świadczeń za okres niezdolności do pracy z powodu choroby.

Także ten przepis może być rozumiany albo bardziej rygorystycznie – wówczas do pozbawienia prawa do zasiłku chorobowego wystarczające jest samo formalne podjęcie (kontynuowanie) działalności gospodarczej, albo bardziej liberalnie – wówczas pozbawienie prawa do świadczeń

[181] OSNP 2022, nr 4, poz. 38.

z ubezpieczenia chorobowego jest konsekwencją rzeczywistego, a nie jedynie formalnego podjęcia (kontynuowania) tej działalności.

Rozróżnienie tych dwóch sytuacji (czysto formalnego podjęcia w opozycji do rzeczywistego prowadzenia działalności gospodarczej) może być trudne, wiele zależy od okoliczności faktycznych konkretnego przypadku. Jednak także te okoliczności powinny być oceniane w kontekście istoty prawa do zasiłku chorobowego, opisanej w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 lutego 2014 r., SK 18/13 (wyżej zreferowanego). Działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły. Cechą działalności gospodarczej jest prowadzenie jej dla zysku, który powinien wystarczyć na pokrycie kosztów działalności, utrzymanie przedsiębiorcy i dalszy rozwój przedsiębiorstwa. Celem głównym działalności gospodarczej jest więc zarobek, czyli dochód pokrywający w pełni koszty działalności, w tym koszty ubezpieczenia społecznego, a ponadto wystarczający na utrzymanie oraz rozwój przedsiębiorcy (chodzi zatem o przychód po potrąceniu kosztów jego uzyskania). Jeżeli przedsiębiorca z powodu niezdolności do pracy spowodowanej chorobą nie może prowadzić działalności gospodarczej i w związku z tym uzyskiwać przychodu (dochodu i zysku), to źródłem jego utrzymania staje się zasiłek chorobowy (następnie świadczenie rehabilitacyjne). Pojęcia „zarobek" i „źródło utrzymania" nie są określeniami zdefiniowanymi ustawowo w ustawie zasiłkowej, mają one znaczenie ogólne, powszechnie zrozumiałe w języku potocznym. Oznacza to, że nie każde formalne podjęcie lub kontynuowanie działalności gospodarczej może być ocenione jako wykluczające dalsze pobieranie świadczeń z ubezpieczenia chorobowego. Podstawą powstania tytułu ubezpieczeń społecznych w oparciu o prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej jest bowiem faktyczne wykonywanie działalności pozarolniczej, co oznacza konieczność stwierdzenia, w oparciu o odpowiednie ustalenia faktyczne, że dana osoba rzeczywiście prowadzi lub prowadziła działalność zarobkową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły.

5.6. Zakres podmiotowy ustawy o wynagradzaniu osób realizujących zadania z zakresu cyberbezpieczeństwa

Ustawa o szczególnych zasadach wynagradzania osób realizujących zadania z zakresu cyberbezpieczeństwa[182], która weszła w życie z początkiem 2022 r. przewiduje utworzenie Funduszu Cyberbezpieczeństwa w formie państwowego funduszu celowego, z którego będą finansowane świadczenia teleinformatyczne dla osób pracujących na stanowiskach związanych z zapewnianiem cyberbezpieczeństwa w państwie. Celem regulacji jest zapewnienie konkurencyjnego wynagrodzenia dla specjalistów cyberbezpieczeństwa zatrudnionych w administracji publicznej oraz w służbach specjalnych poprzez zwiększenie zarobków pracowników administracji publicznej, zajmujących się cyberbezpieczeństwem do poziomu, jaki mogliby uzyskać, zatrudniając się w sektorze prywatnym. Rozwiązanie to ma sprzyjać zapewnieniu wysoko wykwalifikowanej kadry dla podmiotów publicznych zajmujących się cyberbezpieczeństwem państwa i pozwolić na zatrzymanie odpływu wykwalifikowanych pracowników oraz zatrudnienie nowych ekspertów.

Do podmiotów, które są uprawnione do składania wniosków o przyznanie środków na wypłatę świadczenia teleinformatycznego osobom zatrudnionym w tych podmiotach zajmującym się zadaniami z zakresu cyberbezpieczeństwa należą m.in. Kancelaria Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, Kancelaria Sejmu, Kancelaria Senatu, Policja oraz prokuratura (por. art. 3 ust. 1 w zw. z art. 5 ustawy).

Lista ta nie uwzględnia Sądu Najwyższego (choć uwzględnia np. prokuraturę – por. art. 5 pkt 2 lit. j ustawy), pomimo że Sąd Najwyższy realizuje obowiązki wskazane w przepisach rozdziału piątego ustawy z dnia 5 lipca 2018 r. o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa[183] (por. Zarządzenie Nr 8/2020 Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2020 r.). Dotyczą one w szczególności obsługi incydentów, które mają lub mogą mieć niekorzystny wpływ na cyberbezpieczeństwo. Działania takie są wymienione wprost w projekcie rozporządzenia wykonawczego do ww. ustawy jako działania nią objęte. Zaliczono je w nim do Grupy I, a więc do jednych z najbardziej istotnych zadań z zakresu cyberbezpieczeństwa.

[182] Ustawa z dnia 2 grudnia 2021 r. o szczególnych zasadach wynagradzania osób realizujących zadania z zakresu cyberbezpieczeństwa (Dz.U. z 2021 r. poz. 2333).
[183] Dz.U. z 2020 r. poz. 1369 ze zm.

W świetle tego, nie powinno zatem budzić wątpliwości, że krąg podmiotów, o których mowa w art. 5 ustawy powinien zostać powiększony o Sąd Najwyższy, co wydaje się oczywiste, gdy zwrócić uwagę na wagę spraw, którymi zajmuje się Sąd Najwyższy i danych, które w związku z tymi sprawami przetwarza.

Kwestia ta była już sygnalizowana w opinii Sądu Najwyższego do projektu omawianej ustawy.

5.7. Wysokość odpisu na zakładowy fundusz świadczeń socjalnych, dokonywanego za byłych nauczycieli – świadczeniobiorców pobierających emerytury, renty albo nauczycielskie świadczenia kompensacyjne

Zgodnie z treścią art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych (dalej jako: uzfśs), każdy pracodawca prowadzący działalność w formie jednostki budżetowej albo samorządowego zakładu budżetowego, bez względu na liczbę zatrudnianych pracowników, ma obowiązek utworzenia zakładowego funduszu świadczeń socjalnych (dalej jako: fundusz). Przychodami funduszu są coroczne odpisy podstawowe, dokonywane na zasadach szczegółowo ujętych w art. 5 ust. 1–7 uzfśs, a także zwiększenia, o których stanowi art. 7 ust. 1 uzfśs. Według art. 6 ust. 2 uzfśs obowiązkiem pracodawcy jest coroczne przekazywanie, w terminie do dnia 30 września danego roku kalendarzowego, środków finansowych zasilających fundusz (odpisów podstawowych i zwiększeń) z tym, że w terminie do dnia 31 maja danego roku pracodawca powinien przekazać kwotę stanowiącą co najmniej 75% równowartości odpisów podstawowych naliczonych według art. 5 ust. 1–3 uzfśs. U jednego pracodawcy może funkcjonować, w tym samym czasie, tylko jeden fundusz (art. 5 ust. 8a uzfśs), bez względu na istnienie ewentualnych odrębności w zakresie dotyczącym sposobu ustalania wysokości odpisów na fundusz w odniesieniu do przedstawicieli różnych grup zawodowych (społecznych), za których pracodawca dokonuje odpisów.

Z brzmienia art. 5 ust. 8 uzfśs wynika jednak *expressis verbis*, że reguły określające sposób naliczania corocznego odpisu podstawowego na fundusz, ujęte szczegółowo w art. 5 ust. 1–7 uzfśs, nie mają zastosowania do uczelni publicznych działających na podstawie przepisów

o szkolnictwie wyższym i nauce oraz do szkół i placówek objętych systemem oświaty – w odniesieniu do nauczycieli podlegających ustawie z dnia 26 stycznia 1982 r. – Karta Nauczyciela (dalej jako: KN). W tym ostatnim przypadku zasady dokonywania corocznych odpisów podstawowych normuje – w sposób autonomiczny – regulacja przewidziana w art. 53 KN. *De lege lata* przepis ten stanowi m.in., że dla nauczycieli będących emerytami, rencistami lub nauczycielami pobierającymi nauczycielskie świadczenie kompensacyjne dokonuje się odpisu na fundusz w wysokości 5% pobieranych przez nich emerytur, rent oraz nauczycielskich świadczeń kompensacyjnych, przy czym w razie likwidacji szkoły lub przekazania jej prowadzenia osobie prawnej, niebędącej jednostką samorządu terytorialnego lub osobie fizycznej, organ prowadzący szkołę jest obowiązany wskazać inną szkołę, w której będzie naliczany odpis na fundusz na każdego nauczyciela będącego emerytem lub rencistą zlikwidowanej (przekazanej) szkoły oraz nauczyciela pobierającego nauczycielskie świadczenie kompensacyjne, którego szkoła była ostatnim miejscem pracy; osoby te korzystają z usług i świadczeń finansowanych z funduszu na zasadach i warunkach ustalonych w regulaminie obowiązującym we wskazanej szkole (art. 53 ust. 2 i 3a KN).

Regulacja zamieszczona w art. 53 ust. 2 KN nie precyzuje, w jaki sposób szkoła (były pracodawca) powinna ustalić podstawę naliczenia odpisu na fundusz, dokonywanego obligatoryjnie za każdego byłego nauczyciela (emeryta, rencistę, osobę pobierającą nauczycielskie świadczenie kompensacyjne). W tej płaszczyźnie problematyczne jest, czy jako podstawę należy uznać kwoty emerytury (innych świadczeń) pobieranych przez świadczeniobiorcę w skali jednego miesiąca, czy też ma to być uśredniona wysokość świadczeń otrzymywanych w trakcie całego roku, względnie suma świadczeń wypłaconych w roku kalendarzowym poprzedzającym rok naliczenia odpisu. Sygnalizowany problem ma istotne znaczenie z punktu widzenia prowadzenia działalności socjalnej przez placówki oświatowe, skoro środki finansowe przeznaczone na dokonywanie odpisów w odniesieniu do tej grupy społecznej są corocznie planowane w ustawach budżetowych i przekazywane jednostkom samorządu terytorialnego w formie części oświatowej subwencji ogólnej z przeznaczeniem na realizację zadań własnych.

Na marginesie warto wspomnieć, że na gruncie przepisów określających ustrój szkolnictwa wyższego, również funkcjonują autonomiczne reguły w zakresie dotyczącym sposobu ustalania wysokości odpisów na fundusz, mające zastosowanie w odniesieniu do byłych pracowników

uczelni publicznych, legitymujących się statusem emeryta/rencisty. Odnotować jednak wypada, że zastosowana w tym względzie konstrukcja normatywna nie wywołuje takich problemów interpretacyjnych, jak wykładnia art. 53 ust. 2 KN. Zgodnie z treścią art. 144 ust. 3 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce odpis na fundusz na jednego byłego pracownika uczelni publicznej będącego emerytem lub rencistą wynosi za dany rok kalendarzowy 10% rocznej sumy najniższej emerytury lub renty z roku poprzedniego, ustalonej zgodnie z art. 94 ust. 2 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych.

De lege lata niemożność zastosowania *per analogiam* mechanizmu przyjętego w art. 144 ust. 3 Prawa o szkolnictwie wyższym do sytuacji wymienionych w art. 53 ust. 2 KN, wyklucza przyjęcie stanowiska, zgodnie z którym podstawą obliczenia odpisu należnego za każdego byłego nauczyciela w danym roku jest „roczna suma" najniższego świadczenia (emerytury, renty albo nauczycielskiego świadczenia kompensacyjnego) „z roku poprzedniego" – którego wysokość ustalono zgodnie z przepisami ustawowymi określającymi zasady przyznawania emerytur, rent i nauczycielskich świadczeń kompensacyjnych.

W tym stanie rzeczy, w celu zapewnienia spójności sytemu prawnego, zachodzi konieczność podjęcia przez ustawodawcę pilnej interwencji legislacyjnej, zmierzającej do nadania nowego brzmienia art. 53 ust. 2 KN.

5.8. Oznaczenie wartości przedmiotu sporu w sprawach o roszczenia pracowników w zakresie nawiązania, istnienia lub rozwiązania stosunku pracy

Zgodnie z treścią art. 23^1 k.p.c. w sprawach o roszczenia pracowników dotyczących nawiązania, istnienia lub rozwiązania stosunku pracy wartość przedmiotu sporu stanowi, przy umowach na czas określony – suma wynagrodzenia za pracę za okres sporny, lecz nie więcej niż za rok, a przy umowach na czas nieokreślony – za okres jednego roku. W praktyce orzeczniczej sądów powszechnych pojawiają się wątpliwości interpretacyjne związane z wykładnią pojęcia „wynagrodzenie za pracę", którym posłużono się przy konstrukcji ww. regulacji prawa procesowego. Przywołane sformułowanie jest wieloznaczne, albowiem

na jego podstawie trudno ustalić, jaki rodzaj wynagrodzenia za pracę stanowi podstawę oznaczenia wartości przedmiotu sporu.

W szczególności można zastanawiać się, czy „wynagrodzeniem za pracę" w rozumieniu art. 23^1 k.p. jest „wynagrodzenie umowne", czyli wynagrodzenie ustalone w umowie o pracę według stawki miesięcznej (tygodniowej lub godzinowej), czy raczej w tym wypadku chodzi o wynagrodzenie obliczane według zasad obowiązujących przy ustalaniu ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy, przewidzianych w rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 8 stycznia 1997 r. w sprawie szczegółowych zasad udzielania urlopu wypoczynkowego, ustalania i wypłacania wynagrodzenia za czas urlopu oraz ekwiwalentu pieniężnego za urlop[184].

Rozstrzygnięcie tej kwestii ma kluczowe znaczenie w perspektywie prawidłowego ustalenia wysokości kosztów procesu, w tym opłaty od pozwu. Trzeba, bowiem pamiętać, że zgodnie z art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych[185] w sprawach z zakresu prawa pracy, co do zasady, pobiera się tylko opłatę podstawową (30 zł) i to wyłącznie od apelacji, zażalenia, skargi kasacyjnej i skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, ale w sprawach, w których wartość przedmiotu sporu przewyższa kwotę 50 000 zł, pobiera się opłatę stosunkową (5% wartości przedmiotu sporu) od wszystkich pism procesowych podlegających opłacie. W tej płaszczyźnie nie ulega zatem wątpliwości, że w sprawie, w której spór dotyczy roszczenia niepieniężnego o nawiązanie, istnienie albo rozwiązanie stosunku pracy obowiązek uiszczenia opłaty od pozwu zależy od tego, czy wartość przedmiotu sporu – oznaczona według art. 23^1 k.p.c. – przekracza kwotę 50 000 zł.

Z perspektywy pracowników, którzy występują z roszczeniami majątkowymi o charakterze niepieniężnym (np. o ustalenie istnienia stosunku pracy, o dopuszczenie do pracy, o przywrócenie do pracy) rozstrzygnięcie wątpliwości jurydycznych w zakresie tego, czy wynagrodzenie, o którym mowa w art. 23^1 k.p.c., jest wynagrodzeniem przewidzianym w umowie o pracę, czy też wynagrodzeniem liczonym, jak ekwiwalent urlopowy, ma znaczenie fundamentalne dla realizacji ochrony praw podmiotowych w postępowaniu sądowym.

[184] Dz.U. Nr 2, poz. 14 ze zm.
[185] Tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r. poz. 300 ze zm.

W związku z powyższym zachodzi potrzeba podjęcia interwencji prawodawczej, której celem będzie zmiana aktualnego brzmienia art. 23^1 k.p.c., polegająca na sprecyzowaniu w tej regulacji kwestii dotyczącej sposobu ustalania wynagrodzenia za pracę, stanowiącego podstawę oznaczenia wartości przedmiotu sporu w sprawach z zakresu prawa pracy o roszczenia niepieniężne dotyczące nawiązania, istnienia lub rozwiązania stosunku pracy.

5.9. Zakres przedmiotowy powództwa o ustalenie istnienia wypadku przy pracy

Zgodnie z treścią art. 189 k.p.c. powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny. Przytoczony przepis jest w szczególności podstawą wystąpienia przez pracownika z powództwem przeciwko pracodawcy o ustalenie istnienia wypadku przy pracy (o sprostowanie protokołu powypadkowego). Zważywszy na ogólny charakter regulacji wynikającej z art. 189 k.p.c., w praktyce orzeczniczej sądów pracy pojawiają się istotne wątpliwości związane z określeniem kognicji sądu rozpoznającego sprawę z powództwa pracownika o ustalenie istnienia wypadku przy pracy. W szczególności nie jest do końca jasne, czy na gruncie obowiązującego stanu prawnego w takich sprawach pracownik może skutecznie kwestionować wszystkie – bez wyjątku – zapisy protokołu powypadkowego, które potencjalnie mogą kształtować jego sytuację prawną, czy też żądanie pracownika jest ograniczone tylko do tych sformułowań protokołu, w których pozwany pracodawca odmówił uznania spornego zdarzenia za wypadek przy pracy.

Problemy interpretacyjne pojawiają się zwłaszcza w odniesieniu do stanów faktycznych, w których pracodawca w protokole powypadkowym wprawdzie dokonał kwalifikacji konkretnego zdarzenia jako wypadku przy pracy, ale pracownik zakwestionował zapisy protokołu w zakresie dotyczącym przedstawienia okoliczności towarzyszących wypadkowi. Dlatego wysoce pożądanym byłoby wprowadzenie do Kodeksu pracy, względnie Kodeksu postępowania cywilnego, nowej regulacji, wzorowanej na unormowaniu wynikającym z art. 189 k.p.c., która by określiła wprost, jakie roszczenia i w jakim rozmiarze przysługują pracownikowi w związku z wypadkiem przy pracy.

5.10. Wartość przedmiotu zaskarżenia stanowiąca granicę dopuszczalności skargi kasacyjnej w sprawach z zakresu prawa pracy

Należy również postulować podniesienie wartości przedmiotu zaskarżenia stanowiącej granicę dopuszczalności skargi kasacyjnej w sprawach z zakresu prawa pracy (art. 398^2 § 1 k.p.c.), co najmniej do kwoty 30 000 zł. Obecna graniczna wartość przedmiotu zaskarżenia (10 000 zł) sprawia, że praktycznie wszystkie sprawy pracownicze są kasacyjne. Wartość przedmiotu zaskarżenia powinna być skorelowana z wysokością wynagrodzenia za pracę. Przy najniższym wynagrodzeniu za pracę (od dnia 1 stycznia 2022 r. – 3010 zł) roczne zarobki wynoszą 36 120 zł. Przy wysokości wynagrodzenia 3400 zł brutto odszkodowanie odpowiadające trzykrotności wynagrodzenia za pracę przekracza 10 000 zł. Graniczna wartość dopuszczalności skargi kasacyjnej nie zmieniła się od 20 lat, w tym czasie znacząco zaś (kilkukrotnie) wzrosły wynagrodzenia za pracę.

5.11. Koszty sądowe w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych

Godzi się także zasygnalizować pilną potrzebę nowelizacji art. 36 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych[186], przez uchylenie lub zmianę ust. 2. Według tego przepisu wnoszący odwołanie do sądu pracy i ubezpieczeń społecznych nie ponosi żadnych opłat (także opłaty podstawowej od apelacji, zażalenia, skargi kasacyjnej i skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia). Tymczasem stroną wnoszącą odwołanie w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych nie zawsze jest ubezpieczony. Często jest to płatnik składek i nie wiadomo dlaczego pracodawca (przedsiębiorca) ma być zwolniony w całości od opłat sądowych. Okazuje się, że w sprawach, w których odwołanie od decyzji organu rentowego wnosi płatnik składek, on sam jest zwolniony od opłat, natomiast ubezpieczony ma obowiązek poniesienia tych opłat.

[186] Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 2257).

6. Prawo zabezpieczenia społecznego

6.1. Zakres przedmiotowy skargi kasacyjnej w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych przysługującej niezależnie od wartości przedmiotu zaskarżenia (art. 398^2 § 1 k.p.c.)

Zgodnie z treścią art. 398^2 § 1 zdanie pierwsze i drugie Kodeksu postępowania cywilnego skarga kasacyjna jest niedopuszczalna w sprawach o prawa majątkowe, w których wartość przedmiotu zaskarżenia jest niższa niż pięćdziesiąt tysięcy złotych, a w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych – niższa niż dziesięć tysięcy złotych. Jednakże w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych skarga kasacyjna przysługuje niezależnie od wartości przedmiotu zaskarżenia w sprawach o przyznanie i o wstrzymanie emerytury lub renty oraz o objęcie obowiązkiem ubezpieczenia społecznego. Drugie zdanie przytoczonego przepisu zawiera wyjątek rozszerzający dopuszczalność skargi kasacyjnej, wskazując, że w sytuacjach wymienionych w tym przepisie skarga kasacyjna jest dopuszczalna niezależnie od wartości przedmiotu zaskarżenia.

Zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem Sądu Najwyższego, w zakresie spraw „o objęcie obowiązkiem ubezpieczenia społecznego" z art. 398^2 § 1 k.p.c. nie mieszczą się spory dotyczące ubezpieczenia z art. 11 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych[187], zgodnie z którym dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu podlegają na swój wniosek osoby w tym przepisie wymienione.

Utrwalony pogląd o wyłączeniu z zakresu pojęcia „spraw o objęcie obowiązkiem ubezpieczenia społecznego" spraw o podleganie dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu opiera się na nadaniu decydującego znaczenia słowu „obowiązkowo" oraz zrównaniu znaczenia „objęcia ubezpieczeniem" z „podleganiem ubezpieczeniu".

Pierwsza z przedstawionych podstaw wnioskowania jest związana z faktem, że zdanie drugie art. 398^2 § 1 k.p.c. jako wyjątek od normy ogólnej ustanowionej w zdaniu pierwszym, musi być wykładane w sposób ścisły, a zatem słowo „obowiązkowe" wyklucza wszystkie ubezpieczenia dobrowolne. Jednakże ścisła językowo-logiczna wykładnia całego pojęcia „sprawy o objęcie obowiązkiem ubezpieczenia społecznego" prowokuje potrzebę rozważenia prawidłowości tego poglądu.

[187] Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 423 ze zm.).

Na początku rozważanego zdania ustawodawca posłużył się bowiem zwrotem „ubezpieczenia społeczne" w liczbie mnogiej, kończąc jednak to zdanie liczbą pojedynczą tego wyrażenia. Co do zasady zaś nie jest możliwe podleganie wyłącznie jednemu ubezpieczeniu społecznemu, co potwierdza zakres decyzji organu rentowego wydawanej na podstawie art. 83 ust. 1 pkt. 1 i 2 ustawy systemowej. Organ rentowy wydaje decyzje w zakresie indywidualnych spraw dotyczących w szczególności zgłaszania do ubezpieczeń społecznych czy przebiegu tych ubezpieczeń – zatem nie pojedynczego ubezpieczenia.

Druga podstawa konkluzji o niestosowaniu rozważanego przepisu względem dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego opiera się na zrównaniu znaczenia pojęć „objęcia ubezpieczeniem" oraz „podlegania ubezpieczeniu". W tym kontekście należy zauważyć, że w ustawie systemowej pojęciem „podleganie ubezpieczeniu społecznemu" posłużono się konsekwentnie w przepisach regulujących zasady przystępowania do ubezpieczeń społecznych – nie tylko wówczas, kiedy nakładany jest obowiązek (art. 6 ust. 1, art. 6a, art. 6b, art. 11 ust. 1 i art. 12 ust. 1 ustawy systemowej), ale także dobrowolność (art. 11 ust. 2 ustawy systemowej), jak również wyłączenie z podlegania (art. 6 ust. 4, art. 12 ust. 2 ustawy systemowej). Pojęcie „objęcia ubezpieczeniami" zastosowano natomiast w art. 7 ustawy systemowej, w którym nadano ubezpieczonym prawo do „dobrowolnego objęcia ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi" Jednak w pozostałych przepisach ustawy systemowej wyrażenia „podleganie ubezpieczeniu społecznemu" oraz „objęcie ubezpieczeniem/ubezpieczeniami" wykorzystywano bez wskazanej powyżej konsekwencji (por. np. art. 14 ustawy). W ustawie systemowej obydwa pojęcia są zatem stosowane zamiennie.

Warto także zauważyć, że o ile drugie zdanie art. 398^2 § 1 k.p.c. istnieje w Kodeksie od momentu wprowadzenia instytucji skargi kasacyjnej jako nadzwyczajnego środka zaskarżenia z dniem 6 lutego 2005 r. w miejsce dotychczasowej kasacji, to przepis o identycznej treści tj. art. 392^1 § 1 k.p.c. zdanie drugie istniał w Kodeksie wcześniej i został wprowadzony ustawą z dnia 24 maja 2000 r.[188] Projekt tej ustawy został złożony drukiem nr 1202 w Sejmie III kadencji w dniu 23 czerwca 1999 r. W uzasadnieniu argumentowano, że „konieczność zmian w przepisach dotyczących środków odwoławczych wynika z obserwacji ich dwuletniego funkcjonowania w praktyce sądowej po nowelizacji

[188] Dz.U. z 2000 r. Nr 48, poz. 554.

dokonanej ustawą o zmianie k.p.c. z dnia 1 marca 1996 r.". Prace legislacyjne nad opisywanym przepisem trwały w okresie przygotowywania i wdrażania reformy systemu ubezpieczenia społecznego. Analizowany przepis był zatem formułowany w kontekście systemu ubezpieczeń społecznych sprzed wejścia w życie reformy z 1999 r.

Należy także zauważyć, że chociaż skarga kasacyjna jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia i jako środek dodatkowy, wykracza poza standard określony w art. 176 ust. 1 Konstytucji, to swoboda ustawodawcy odnośnie zakresu dostępności tego środka jest ograniczona innymi przepisami konstytucyjnymi[189], w tym zasadą równości.

W tym kontekście należy odnotować, że ograniczenie dostępności skargi kasacyjnej dla części podlegających ubezpieczeniom społecznym oczywiście samo w sobie nie stanowi naruszenia prawa do zabezpieczenia społecznego. Gdyby zatem w przypadku sporów o podleganie ubezpieczeniom podział został dokonany w oparciu o charakter ryzyka – jak dokonano tego względem długo- i krótkookresowych świadczeń ubezpieczeniowych, nie byłoby możliwe stwierdzenie, że identyczne podmioty zostały potraktowane w różny sposób. Natomiast z punktu widzenia analizowanej kwestii, za cechę relewantną należy raczej uznać, że wszystkie podmioty, o których mowa w art. 11 ustawy systemowej realizują dzięki normom tego przepisu prawo do zabezpieczenia społecznego w razie niezdolności do pracy z powodu choroby za pomocą metody ubezpieczeniowej. Z perspektywy dostępu do Sądu Najwyższego pozostałe podobieństwa i różnice np. w zakresie ustalania podstaw wymiaru składek i zasiłków są drugorzędne, ponieważ są wtórne wobec podstawowego ustalenia w sprawach o podleganie, a także nie pokrywają się ściśle z podziałem dokonanym w art. 11 ust. 1 i 2 ustawy systemowej.

Sprawy o dobrowolne podleganie ubezpieczeniu chorobowemu mogą przy tym po pierwsze dotyczyć w swej istocie tytułu uprawniającego do tegoż ubezpieczenia. W takich sytuacjach, nawet jeżeli decyzja organu rentowego dotyczyłaby wyłącznie podlegania ubezpieczeniu chorobowemu – np. ustania tego ubezpieczenia z art. 14 ust. 2 pkt 3 ustawy systemowej, to wobec odwołania w art. 11 ust. 2 ustawy systemowej wprost do obowiązkowego podlegania ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym, w swojej istocie decyzja odnosząca się do ubezpieczenia chorobowego dotyczy bezpośrednio również podlegania ubezpieczeniom obowiązkowym. Nie jest bowiem możliwe zakwestionowanie tytułu do ubezpieczenia

[189] Por. wyrok TK z dnia 30 maja 2007 r., SK 68/06, OTK–A 2007, nr 6, poz. 53.

chorobowego, które nie miałoby wpływu na obowiązkowe podleganie ubezpieczeniom społecznym – emerytalnemu i rentowym. W pozostałych przypadkach spór może dotyczyć: 1) wniosku o objęcie ubezpieczeniem chorobowym lub wniosku o wyłączenie z tego ubezpieczenia tj. art. 14 ust. 1, ust. 1a lub ust. 2 pkt 1 ustawy systemowej; 2) ustania ubezpieczenia wskutek nieopłacenia w terminie składki ubezpieczeniowej i niewyrażenia zgody przez organ na opłacenie składki po terminie. Wymienione problemy były dotychczas uregulowane na tyle problematycznie, że ustawodawca zdecydował się na interwencję legislacyjną. Od dnia 1 stycznia 2022 r. problematyczny wniosek o objęcie ubezpieczeniem[190] zostanie zastąpiony jednoznacznym zgłoszeniem, które zgodnie z art. 36 ust. 10 ustawy systemowej jest formalnie ustalonym dokumentem. Zgodnie z intencją projektodawcy „regulacja ta odchodzi od dorozumianego przystąpienia do ubezpieczenia"[191]. Poprzez rezygnację z konstrukcji ustania ubezpieczenia w razie nieopłacenia w terminie składki, znikną również spory o niewyrażenie zgody przez organ na opłacenie składki po terminie. Pomimo zmian, dotychczasowe regulacje będą miały zastosowanie do sytuacji zaistniałych do końca 2021 r. Nawet po tej dacie osoba ubiegająca się o zasiłek może dowiedzieć się, że nie opłaciła przed 2022 r. w terminie składki, wobec czego jej ubezpieczenie ustało. ZUS bowiem nie dość rzetelnie realizuje obowiązek z art. 26 ust. 6b ustawy systemowej i nie zawiadamia płatników o kwocie nienależnie opłaconych składek na ubezpieczenie chorobowe, które ustało. Zaniechanie obowiązku w tej kwestii utrzymuje w błędzie ubezpieczonych co do trwania ich ubezpieczenia (nieprawidłowość takiej praktyki wytknął Sąd Najwyższy w sprawie II UK 418/16).

Wobec wątpliwości czy sprawy o podleganie dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu rzeczywiście nie są „sprawami o objęcie obowiązkiem ubezpieczenia społecznego", jak również z uwagi na potrzebę zapewnienia zgodności art. 398^2 § 1 zdanie drugie k.p.c. w związku z art. 11 ust. 2 ustawy systemowej z art. 32 ust. 1 Konstytucji oraz po uwzględnieniu systemowej wykładni tych przepisów, należy postulować stosowną zmianę przepisu art. 398^2 § 1 zdanie drugie k.p.c. w taki sposób, by miał on zastosowanie również do spraw o podleganie dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu z art. 11 ust. 2 ustawy systemowej.

[190] Por. np. wyrok SN z dnia 26 września 2017 r., II UK 418/16, oraz inny pogląd wyrażony np. w wyroku SN z dnia 9 lipca 2015 r., I UK 376/14, OSNP 2017, nr 6, poz. 72.
[191] Druk Sejmu IX kadencji nr 1188, uzasadnienie, s. 3.

6.2. Problem przedawnienia należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, które są zabezpieczone hipoteką lub zastawem

Według art. 59 § 1 pkt 9 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (dalej jako: ustawa systemowa) należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne wygasają w całości lub w części wskutek przedawnienia. Stosownie do art. 24 ust. 4 i 5 ustawy systemowej, należności z tytułu składek ulegają przedawnieniu po upływie 5 lat, licząc od dnia, w którym stały się wymagalne, z tym, że nie ulegają przedawnieniu należności z tytułu składek zabezpieczone hipoteką lub zastawem, jakkolwiek po upływie terminu przedawnienia mogą być one egzekwowane tylko z przedmiotu hipoteki lub zastawu do wysokości zaległych składek i odsetek za zwłokę liczonych do dnia przedawnienia. *De lege lata* należności składkowe zabezpieczone hipoteką lub zastawem nie ulegają przedawnieniu, a więc nie wygasają. W kontekście ustrojowej zasady równouprawnienia w korzystaniu z ochrony praw majątkowych (art. 64 ust. 2 Konstytucji RP) można powziąć uzasadnione wątpliwości, czy materia normatywna objęta treścią art. 24 ust. 5 ustawy systemowej nie narusza postanowień Konstytucji RP. Okazuje się, bowiem, że płatnicy, wobec których ustanowiono zabezpieczenie hipoteczne (zastawnicze) należności składkowych zostają *de facto* pozbawieni przysługującej im ochrony praw słusznie nabytych, bo po upływie pięcioletniego terminu przedawnienia należności składkowych, ich zobowiązanie publicznoprawne może być nadal egzekwowane bez żadnych ograniczeń czasowych (trwa „wieczyście"), podczas gdy w przypadku płatników, wobec których zastosowano inne, niż hipoteka przymusowa lub zastaw ustawowy, formy zabezpieczenia płatności składek albo w stosunku do których nie zastosowano żadnych zabezpieczeń, takie samo zobowiązanie przedawni się (wygaśnie) z upływem 5 lat od daty ich wymagalności. Przedmiotowe rozróżnienie skutkuje nieuprawnionym przeniesieniem ciężaru nieprzedawnialności zobowiązań składkowych tylko na jedną kategorię dłużników składkowych, tj. na właścicieli rzeczy albo na inne osoby dysponujące prawami majątkowymi mogącymi być przedmiotem hipoteki lub zastawu.

W gruncie rzeczy płatnicy obciążeni hipotecznie (zastawniczo) są w swoisty sposób „karani" przez ustawodawcę za to, że dysponują

określonymi składnikami majątkowymi, które mogą być przedmiotem zabezpieczenia rzeczowego należności składkowych. Taki sposób różnicowania odpowiedzialności dłużników składkowych, oparty na arbitralnym i przypadkowym kryterium posiadania (nieposiadania) składników majątkowych pozwalających na ustanowienie zabezpieczenia w formie hipoteki przymusowej (zastawu ustawowego), nie znajduje żadnego racjonalnego usprawiedliwienia, co jest istotne o tyle, że na tę okoliczność zwracał uwagę – w odniesieniu do zobowiązań podatkowych – Trybunał Konstytucyjny, przyjmując m.in., że wprowadzanie rozwiązań legislacyjnych przewidujących bardziej rygorystyczne traktowanie podatników, którzy posiadają nieruchomości względem tych, którzy takich składników majątkowych nie posiadają, jest nie do zaakceptowania z punktu widzenia zasady równej ochrony własności[192]. Aktualne rozwiązanie normatywne przyjęte w art. 24 ust. 5 ustawy systemowej, ewidentnie niespójne z art. 24 ust. 4 tej ustawy, należy ocenić krytycznie, bo narusza ono podstawowe standardy ustrojowe takie, jak równość wobec prawa (art. 32 Konstytucji RP) oraz ochrona własności i innych praw majątkowych (art. 64 Konstytucji RP). Unormowanie wynikające z art. 24 ust. 5 ustawy systemowej powinno zostać zsynchronizowane z treścią art. 24 ust. 4 tej ustawy, a to oznacza m.in. konieczność usunięcia z systemu prawnego regulacji o takim kształcie, jaki został nadany aktualnemu brzmieniu art. 24 ust. 5 ustawy systemowej.

6.3. Krąg adresatów decyzji, która stanowi podstawę wpisu hipoteki przymusowej celem zabezpieczenia należności składkowych

Istotną przesłanką warunkującą dokonanie wpisu w księdze wieczystej hipoteki przymusowej służącej zabezpieczeniu należności składkowych jest uprzednie doręczenie dłużnikowi ostatecznej decyzji organu rentowego stwierdzającej wysokość należności z tytułu składek (art. 26 ust. 3 zdanie drugie ustawy systemowej). Zważywszy na okoliczność, że przedmiotem obciążenia hipotecznego może być w szczególności nieruchomość objęta współwłasnością łączną (art. 26 ust. 3a pkt. 2 i 3 tej ustawy) powstaje wątpliwość, komu należy doręczyć decyzję, o której

[192] Por. uzasadnienie wyroku TK z dnia 8 października 2013 r., SK 40/12, OTK–A 2013, nr 7, poz. 97.

stanowi art. 26 ust. 3 zdanie drugie ustawy w przypadku, gdy dłużnik składkowy jest współwłaścicielem łącznym nieruchomości, na której ma zostać ustanowiona hipoteka przymusowa. Ponieważ współwłasność łączna charakteryzuje się brakiem fizycznie wyodrębnionych udziałów (ułamków), które by przypadały na rzecz poszczególnych współwłaścicieli (współuprawnionych), należy uznać, że decyzja organu rentowego ustalająca wysokość należności z tytułu składek może być podstawą wpisu hipoteki przymusowej na nieruchomości wchodzącej w skład majątku objętego wspólnością łączną dłużnika oraz innej osoby tylko wtedy, gdy została uprzednio doręczona wszystkim współwłaścicielom łącznym (współuprawnionym łącznie do tej samej rzeczy), a nie tylko dłużnikowi składkowemu[193].

Regulacja zawarta w art. 26 ust. 3 zdanie drugie ustawy systemowej w jej aktualnym brzmieniu ma charakter niepełny i dlatego powinna zostać uzupełniona przez sprecyzowanie katalogu osób, którym należy doręczyć decyzję organu rentowego warunkującą ustanowienie hipoteki przymusowej.

6.4. Wymagania formalne odnośnie do dowodu doręczenia decyzji stanowiącej podstawę wpisu hipoteki przymusowej na zabezpieczenie należności składkowych

Ze względu na ograniczoną kognicję sądu wieczystoksięgowego (art. 626^8 § 2 k.p.c.) fakt doręczenia osobie zainteresowanej decyzji określającej wysokość należności z tytułu składek musi być udokumentowany zgodnie z wymaganiami stawianymi przez art. 31 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece. Wedle tego przepisu wpis do księgi wieczystej może być dokonany na podstawie dokumentu z podpisem notarialnie poświadczonym, jeżeli przepisy szczególne nie przewidują innej formy dokumentu. Tymczasem w myśl art. 71a ustawy systemowej organ rentowy może przesyłać każdą decyzję wydawaną w indywidualnych sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych listem zwykłym. W swoim założeniu doręczenie takiej przysyłki nie wymaga jakiegokolwiek udokumentowania. Niespójność systemowa zachodząca między regulacjami z zakresu postępowania wieczystoksięgowego

[193] Por. uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 10 października 2014 r., III CZP 28/14, OSNC 2015, nr 2, poz. 14.

a uprawnieniem organu rentowego, o którym stanowi art. 71a ustawy systemowej wymaga podjęcia interwencji prawodawczej, albowiem *de lege lata* problematyczne jest określenie formy, jaką powinien mieć dowód doręczenia dłużnikowi składkowemu (innej osobie zainteresowanej) decyzji określającej wysokość należności z tytułu składek. Zważywszy na okoliczność, że warunkiem koniecznym ustanowienia hipoteki jest nie tylko wydanie decyzji stwierdzającej wysokość zobowiązania składkowego, ale i skuteczne jej doręczenie zainteresowanemu, trzeba przyjąć, że podstawą wpisu hipoteki przymusowej w księdze wieczystej musi być dowód odpowiednio zmaterializowany w postaci co najmniej dokumentu pisemnego opatrzonego podpisem poświadczonym przez notariusza. Za dokument równoznaczny w skutkach prawnych z dokumentem zawierającym notarialne poświadczenie podpisu należy potraktować pisemne potwierdzenie odbioru przesyłki pocztowej rejestrowanej, ewentualnie potwierdzenie nadania takiej przesyłki wydane przez placówkę pocztową operatora wyznaczonego, jak również poświadczone urzędowo pokwitowanie odbioru decyzji doręczonej w trybie określonym w art. 39–49 k.p.a. w związku z art. 123 ustawy systemowej.

W związku z powyższym art. 26 ust. 3 ustawy systemowej w aktualnym brzmieniu wymaga skorygowania przez uściślenie katalogu środków dowodowych, za pomocą których organ rentowy w postępowaniu wieczystoksięgowym może wykazywać fakt, mający istotne znaczenie prawne, doręczenia decyzji stanowiącej podstawę wpisu hipoteki przymusowej w celu zabezpieczenia należności składkowych.

7. Prawo karne materialne

7.1. Wadliwa regulacja czynu ciągłego oraz ustawowe granice kary za czyn ciągły i ciąg przestępstw

Problematyka związana z zagadnieniem jedności i wielości przestępstw oraz w konsekwencji ze zbiegiem przestępstw od wielu lat budzi nie tylko wątpliwości w doktrynie, ale powoduje również istotne problemy dla wymiaru sprawiedliwości.

W tej perspektywie celowe jest ponowne[194] zwrócenie uwagi na wadliwą regulację czynu ciągłego (art. 12 § 2 k.k.). Ustawą z dnia 4 października 2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń oraz niektórych innych ustaw[195] wyodrębniono w art. 12 k.k. dwa paragrafy. W paragrafie pierwszym znalazła się dotychczasowa treść regulacji, natomiast paragraf drugi stanowi, że odpowiada jak za jeden czyn zabroniony wyczerpujący znamiona przestępstwa ten, kto w krótkich odstępach czasu, przy wykorzystaniu tej samej albo takiej samej sposobności lub w podobny sposób popełnia dwa lub więcej umyślnych wykroczeń przeciwko mieniu, jeżeli łączna wartość mienia uzasadnia odpowiedzialność za przestępstwo. Przepis ten należy uznać za zbędny oraz wadliwie skonstruowany. Odwołanie się do kryteriów „tej samej albo takiej samej sposobności lub podobnego sposobu działania" w miejsce przewidzianego w § 1 „wykonania z góry powziętego zamiaru" nawiązuje do przesłanek ciągu przestępstw. Tym samym nałożeniu się uległy kryteria konstrukcji jedno i wieloczynowej, które w określonych sytuacjach różnicowane będą jedynie kwotowo (na zasadzie przepołowienia przestępstw i wykroczeń). Przyjęta regulacja w sposób nieuzasadniony rozszerza również zakres regulacji czynu ciągłego, uzależniając wyłącznie od kryteriów przedmiotowych kwalifikację wielu zachowań będących samoistnie wykroczeniami jako przestępstw.

Przepis art. 12 § 2 k.k. należy ocenić jako wadliwy także dlatego, że pozwala on objąć normatywną konstrukcją czynu ciągłego zachowania sprawcze, które wcześniej zostały osądzone jako wykroczenia. Może to doprowadzić do sytuacji, gdy czyn ciągły składałby się w części

[194] Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, *Uwagi o stwierdzonych nieprawidłowościach i lukach w prawie*, Warszawa 2019, s. 70 i n., http://www.sn.pl/osadzienajwyzszym/Uwagi_PPSN_luki_w_prawie/luki%20w%20prawie-2019.pdf.

[195] Dz.U. z 2018 r. poz. 2077.

lub w całości z zachowań stanowiących samoistnie wykroczenia, w stosunku do których uprzednio doszło do prawomocnego przypisania odpowiedzialności. Trzeba jednak zauważyć, że w razie niejednoczesnego rozstrzygania kwestii odpowiedzialności karnej za wykroczenia popełnione jednostkowymi czynami stanowiącymi części składowe czynu ciągłego realizującego znamiona przestępstwa, aktualizuje się obowiązek respektowania konstytucyjnej zasady *ne bis in idem*, która wynika z art. 2, art. 42 ust. 1 i art. 45 Konstytucji RP[196].

Nie jest także możliwe wartościowanie tego samego czynu w ramach drugiego postępowania, tj. postępowania karnego, z uwagi na przeszkodę w postaci zakazu podwójnego karania za ten sam czyn, wynikającego z art. 4 Protokołu Dodatkowego Nr 7 do EKPC. Zwrócić należy uwagę, że ETPC wskazuje, iż istota i zakres zastosowania zasady *ne bis in idem* na gruncie art. 4 Protokołu Dodatkowego Nr 7 do EKPC, opiera się na jej materialnoprawnym ujęciu. Innymi słowy, o aktualizacji zasady *ne bis in idem* przesądza oparcie odpowiedzialności w dwóch różnych postępowania na tych samych elementach zachowania sprawcy, które odgrywają w obu przypadkach konstytutywne znaczenie z punktu widzenia norm zdekodowanych ze zbiegających się przepisów typizujących przestępstwo i wykroczenie. W konsekwencji ETPC przyjął, że przy analizie przesłanek aktualizujących zastosowanie zasady *ne bis in idem* należy uwzględniać zarówno charakter prawny postępowań, w ramach których dokonuje się wartościowania tego samego czynu tego samego sprawcy, jak i to, czy podstawą odpowiedzialności w obu postępowaniach są te same elementy czynu, stanowiące konstytutywne przesłanki odpowiedzialności na gruncie wykorzystywanych w tych postępowaniach jako wzorce normatywne norm sankcjonujących. W sytuacji, gdy w obu postępowaniach ujawnia się „istotowa tożsamość" między elementami tego samego czynu tego samego sprawcy stanowiącego podstawę odpowiedzialności, po uprawomocnieniu się pierwszego z orzeczeń, nie jest już możliwe wartościowanie tego samego czynu w ramach drugiego postępowania, z uwagi na przeszkodę w postaci zakazu podwójnego karania za ten sam czyn.

[196] Por. w tej kwestii w szczególności wyroki TK: z dnia 3 listopada 2004 r., K 18/03, OTK–A ZU 2004, nr 10, poz. 103, LEX nr 133746; z dnia 29 kwietnia 1998 r., K 17/97, OTK–ZU 1998, nr 3, poz. 30, LEX nr 32905; z dnia 4 września 2007 r., P 43/06, OTK–A ZU 2007, nr 8, poz. 95, LEX nr 316027; z dnia 15 kwietnia 2008 r., P 26/06, OTK–A ZU 2008, nr 3, poz. 42, LEX nr 364447.

Nie bez znaczenia dla interpretacji zasady *ne bis in idem* jest to, że zasadę tę statuują także art. 54 Konwencji wykonawczej do Układu z Schengen oraz art. 50 Karty Praw Podstawowych. W konsekwencji mając na uwadze obowiązek dokonywania przez sądy wykładni prokonstytucyjnej oraz znaczenie regulacji międzynarodowych, a także regulacji z zakresu prawa Unii Europejskiej w kontekście zasady pierwszeństwa stosowania przewidzianej w art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji RP, należy przyjąć, że prawidłowa wykładnia przepisu art. 12 k.k. oraz art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. prowadzić powinna do wniosku, że postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności za wykroczenie stanowi postępowanie karne, a tym samym jego uprzednie prawomocne zakończenie stwarza stan powagi rzeczy osądzonej i aktualizuje zasadę *ne bis in idem*. Zasada ta wyklucza zatem możliwość prowadzenia postępowania w przedmiocie odpowiedzialności za popełnione w warunkach czynu ciągłego przestępstwo, jeśli wcześniej doszło do prawomocnego rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności za stanowiące elementy czynu ciągłego zachowania, wypełniające samoistnie znamiona wykroczenia. Tym samym trafnie wskazuje się w piśmiennictwie, że w sytuacji uprzedniego zakończenia postępowania w przedmiocie odpowiedzialności za wykroczenia popełnione wieloma czynami, spełniającymi w perspektywie prawa karnego przesłanki do spięcia ich klamrą ciągłości w rozumieniu art. 12 k.k. i wartościowania łącznie jako jednego przestępstwa, nie jest możliwe pociągnięcie sprawcy tych czynów do odpowiedzialności za czyn ciągły[197].

Warto również zwrócić uwagę na problem związany z relacją instytucji uregulowanych w art. 12 i art. 91 k.k.[198] Ostatnie zmiany w normatywnej regulacji tych instytucji prawodawca wprowadził ustawą z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19[199]. Istotne znaczenie miało dodanie do k.k. przepisu art. 57b, zgodnie z którym „[s]kazując za przestępstwo

[197] Por. P. Kardas, *Problem reakcji na tzw. czyny przepołowione w świetle ciągłości popełnienia przestępstwa, konstrukcji idealnego zbiegu czynów karalnych oraz zasady ne bis in idem*, Prok. i Pr. 2018, nr 3, s. 35.

[198] Zob. P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym. Analiza konstrukcji modelowych na tle pojęcia czynu, zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw*, Kraków 1999, s. 265; W. Grzyb, *Realny zbieg przestępstw. Analiza dogmatyczna na tle kodeksu karnego z 1997 r.*, Warszawa 2013, s. 225–233.

[199] Dz.U. z 2020 r. poz. 1086.

określone w art. 12 § 1 sąd wymierza karę przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia do podwójnej wysokości górnej granicy ustawowego zagrożenia". W przypadku z kolei zaistnienia ciągu przestępstw, zgodnie z treścią art. 91 § 1 *in fine* „sąd orzeka jedną karę określoną w przepisie stanowiącym podstawę jej wymiaru dla każdego z tych przestępstw, w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę".

Co istotne, regulacja art. 57b k.k. nie była zawarta w pierwotnej wersji wniesionego do laski marszałkowskiej projektu, lecz dodana została w toku prac parlamentarnych. To zaś, jak słusznie wskazuje się w doktrynie, oznacza, że w uzasadnieniu projektu brak jest odniesienia się do art. 57b k.k., co znacząco utrudnia określenie *ratio legis* wprowadzonego przepisu[200].

Już na tle analizy samej regulacji ustawowej jaskrawo widać, że za normatywnie jeden czyn, łączący w sobie kilka zachowań objętych tym samym zamiarem, który może być kwalifikowany z tego samego przepisu co kilka czynów spiętych klamrą ciągu przestępstw, ustawowy wymiar kary jest znacznie bardziej surowy. Dolna granica rozpoczyna się bowiem powyżej dolnej granicy z przepisu typizującego, gdy w przypadku ciągu przestępstw dolną granicą jest ta określona w przepisie typizującym. Górna granica z kolei jest równa dwukrotności górnej granicy z przepisu typizującego, przy półtorakrotności górnej granicy w przypadku ciągu przestępstw. Takie ujęcie ustawowego wymiaru kary za czyn ciągły, o którym mowa w art. 12 § 1 k.k., budzi wątpliwości dotyczące systemowej spójności przewidzianego rozwiązania[201]. Wątpliwości te są dodatkowo jeszcze większe, jeżeli zwróci się uwagę na fakt, że możliwość orzeczenia kary do dwukrotności ustawowej górnej granicy jest jedynym takim rozwiązaniem przewidzianym w kodeksie karnym, niewystępującym nawet w przypadku multirecydywy[202].

Wskazane uwagi zyskują jeszcze bardziej na znaczeniu, gdy dokona się analizy normatywnej konstrukcji czynu ciągłego i ciągu przestępstw w świetle ich miejsca w systemie wyłączania wielości ocen w prawie karnym. Jak wskazuje się w doktrynie, w prawie karnym, które jest swoistą dziedziną ocen i wartości, istnieje coś takiego jak normatywne

[200] S. Żółtek [w:] *Kodeks karny. Tom I. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2021, s. 937.
[201] Ibidem.
[202] Ibidem.

zapatrywanie odnośnie tego, czym jest czyn[203]. I tak w art. 12 § 1 k.k. ustawodawca przewidział wprost, że jeden czyn stanowi dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru. Ten sam czyn zabroniony może zaś stanowić tylko jedno przestępstwo, o czym stanowi art. 11 § 1 k.k. W konsekwencji na gruncie art. 12 § 1 k.k. ma miejsce pierwszy etap prawnokarnej oceny, zmierzający do ustalenia, co w istocie jest czynem, który stanowi podstawę prawnokarnego wartościowania[204]. Dopiero po stwierdzeniu, że w danym przypadku występuje więcej niż jeden czyn, podmiot wartościujący może zacząć zastanawiać się nad przyjęciem konstrukcji ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k. Poprzedzone to musi być jednak ustaleniem, że występują w takim przypadku co najmniej dwa przestępstwa. Ciąg przestępstw wystąpi zaś, jeżeli zostały one popełnione w krótkich odstępach czasu przy wykorzystaniu tej samej sposobności. Nie ma zatem jakiejkolwiek normatywnej przeszkody do tego, aby w ramach ciągu przestępstw znalazł się co najmniej jeden czyn ciągły. Co więcej, jak się wskazuje, ciąg przestępstw jest instytucją, która powoduje zaniechanie wymierzenia kary łącznej w przypadku jednorodnego realnego zbiegu przestępstw[205]. W przypadku czynu ciągłego nie występuje zaś w ogóle zbieg przestępstw i z tego względu powinien on być łagodniej oceniany.

W konsekwencji, za co najmniej niekonsekwentne uznać należy przyjęcie przez ustawodawcę zdecydowanie surowszego traktowania sprawcy jednego przestępstwa niż sprawcy kilku przestępstw. Skoro bowiem ustawodawca wyłączył na etapie przyjęcia czynu wielość ocen w przypadku czynu ciągłego i pozostawił wielość ocen na etapie ciągu przestępstw, to niespójnym jest przewidywanie za ten pierwszy wyższego ustawowego zagrożenia karą.

---

[203] Zob. W. Mącior, *Z problematyki zbiegu przestępstw i przepisów ustawy (W sprawie pozornego zbiegu realnego przestępstw)*, PiP 1965, nr 1, s. 73.

[204] Zob. P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym. Analiza konstrukcji modelowych na tle pojęcia czynu, zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw*, Kraków 1999, s. 264–265.

[205] M. Bielski, *Normatywne mechanizmy zapobiegające przyjęciu realnego zbiegu przestępstw jako negatywna przesłanka zastosowania instytucji kary łącznej*, [w:] *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga Jubileuszowa Profesor Marii Szewczyk*, red. W. Górowski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2013, s. 426–427.

7.2. Zatarcie skazania kar orzeczonych na podstawie art. 37b k.k.

Artykuł 37b k.k. ani inne przepisy Kodeksu karnego nie wskazują wprost, w jaki sposób należy ustalić datę, w której nastąpi zatarcie skazania za przestępstwo, za które sąd wymierzył karę sekwencyjną (mieszaną) na podstawie art. 37b k.k. Zgodnie z tym przepisem, w sprawie o występek zagrożony karą pozbawienia wolności, niezależnie od dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego w ustawie za dany czyn, sąd może orzec jednocześnie karę pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym 3 miesięcy, a jeżeli górna granica ustawowego zagrożenia wynosi przynajmniej 10 lat – 6 miesięcy, oraz karę ograniczenia wolności do lat 2. Przepisów art. 69–75 k.k. nie stosuje się, zaś w pierwszej kolejności wykonuje się wówczas karę pozbawienia wolności, chyba że ustawa stanowi inaczej. Tymczasem ustawa uzależnia długość okresu niezbędnego do zatarcia skazania od rodzaju wymierzonej kary, przy czym przewiduje różną długość tego okresu dla kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności, a rozpoczęcie jego biegu wiąże z wykonaniem, przedawnieniem lub darowaniem kary, a nie z uprawomocnieniem się wyroku skazującego (zob. art. 76 § 1 k.k. oraz art. 107 § 1–2 i 4 k.k.). Ustawa przewiduje więc różne terminy, które zaczynają swój bieg w różnej dacie.

W wypadku kumulatywnego orzeczenia grzywny i pozbawienia wolności Sąd Najwyższy stwierdził, że zastosowanie ma przepis określający termin skazania na karę pozbawienia wolności[206]. Jednak w przeciwieństwie do grzywny kumulatywnej, stanowiącej jedynie dodatkową dolegliwość do podstawowej formy reakcji karnej w postaci izolacji w zakładzie karnym, kary orzeczone na podstawie art. 37b k.k. mają charakter równorzędny. Istnieją w tym zakresie dwie możliwości do wyboru: albo przyjmuje się, że do skazania na karę sekwencyjną mają równoczesne zastosowanie przepisy określające termin zatarcia dla wyroków skazujących na karę ograniczenia wolności i karę pozbawienia wolności, albo że ustawodawca nie uregulował terminu zatarcia takiego skazania. Przyjęcie pierwszej możliwości oznacza ustanowienie przez ustawodawcę dyrektyw, które w przeważającej części przypadków będą wyznaczały odmienne terminy zatarcia skazania (upływ określonego okresu jest nie tylko warunkiem koniecznym, ale także wystarczającym do zatarcia skazania), bez określenia reguły kolizyjnej, wskazującej, która z nich ma pierwszeństwo. Przyjęcie drugiej możliwości jest równoznaczne

[206] Por. uchwała SN z dnia 28 kwietnia 1980 r., VI KZP 5/80, Legalis nr 22003.

ze stwierdzeniem luki w prawie. Ponieważ zatarcie skazania jest instytucją działającą na korzyść skazanego, możemy odwołać się do analogii i jedynie odpowiednio stosować przepisy określające termin zatarcia.

W literaturze wskazuje się, że obie wymierzone kary mają równorzędny charakter, a sprawca skazany na dwie kary nie powinien być w korzystniejszej sytuacji niż sprawca skazany tylko na jedną z nich. Ich konsekwentna realizacja wymaga, aby zatarcie skazania nastąpiło dopiero wówczas, gdy ziszczą się zarówno przesłanki przewidziane w ustawie do zatarcia skazania na karę pozbawienia wolności, jak i zatarcia skazania na karę ograniczenia wolności[207]. Powyższą zasadę należy stosować także w razie zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Artykuł 76 § 1 k.k. przewiduje, że w takim wypadku zatarcie skazania następuje z upływem 6 miesięcy od zakończenia okresu próby. W rezultacie może dojść do paradoksu. Przyjmijmy, że kara pozbawienia wolności wymierzona małemu świadkowi koronnemu została zawieszona na okres próby wynoszący 1 rok. Obok niej wymierzono karę ograniczenia wolności w wymiarze 2 lat. Może się więc okazać, że według reguły przewidzianej w art. 76 § 1 k.k. zatarcie skazania powinno nastąpić w trakcie wykonywania kary ograniczenia wolności. Niestety art. 76 § 2 k.k. nie warunkuje zatarcia skazania od wykonania, przedawnienia albo darowania kary ograniczenia wolności, jak to czyni w odniesieniu do grzywny i innych orzeczonych środków. Konsekwentnie należy stać na stanowisku, że mamy do czynienia z luką w prawie, stąd nieuprawnione jest wnioskowanie *a contrario* w odniesieniu do art. 76 § 2 k.k., które opiera się na założeniu, że regulacja normatywna określonej kwestii ma charakter zupełny. Ustawodawca nie uregulował kwestii zatarcia skazania na sekwencję kar. W rezultacie termin zatarcia ustala się w drodze analogicznego stosowania przepisów w sposób opisany powyżej, z tym zastrzeżeniem, że przesłankę zatarcia skazania dla kary pozbawienia wolności określa się na podstawie art. 76 § 1 k.k.[208]

[207] Za takim poglądem opowiada się J. Majewski (por. *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, s. 101) i S. Tarapata (*Kilka uwag na temat nowelizacji przepisów Kodeksu karnego dotyczących instytucji przedawnienia oraz zatarcia skazania*, Pal. 2015, nr 7–8, s. 142). Odmienny pogląd, że zatarcie nastąpi po upływie okresu niezbędnego do zatarcia skazania na karę pozbawienia wolności, który rozpocznie swój bieg z chwilą wykonania, przedawnienia lub darowania ostatniej z kar, wyraża M. Błaszczyk ([w:] *Kodeks karny. Część ogólna, Komentarz*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2015, s. 684).

[208] Por. A. Jezusek, *Sekwencja kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności jako reakcja na popełnienie przestępstwa (art. 37b k.k.)*, PiP 2017, nr 5, s. 80–94.

7.3. Orzeczenie przepadku dobra kultury

Ustawą z dnia 15 kwietnia 2021 r. o zmianie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz ustawy o Krajowej Administracji Skarbowej[209] wprowadzono do ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami[210] art. 108a tj. regulację sankcjonującą wprowadzanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej dobra kultury, określonego w części A załącznika do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/880 z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie wprowadzania i przywozu dóbr kultury[211], wyprowadzonego z terytorium państwa niebędącego członkiem Unii Europejskiej, w którym dobro kultury powstało lub zostało odkryte, z naruszeniem przepisów ustawowych lub wykonawczych tego państwa. Zgodnie z paragrafem trzecim tego przepisu sąd może orzec przepadek dobra kultury, chociażby nie stanowiło ono własności sprawcy. Rozważając zasadność analizowanej regulacji zwrócić należy uwagę na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 października 2015 r., SK 59/13[212], w którym orzekł o niezgodności z art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 oraz z art. 64 ust. 1 i 3 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przepisu art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii[213] w zakresie, w jakim dopuszcza orzeczenie przepadku przedmiotu służącego do popełnienia któregoś z wymienionych w tym przepisie przestępstw, niebędącego własnością sprawcy, jeżeli właściciel lub inna osoba uprawniona, mimo zachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, nie przewidywała i nie mogła przewidzieć, że może on służyć do popełnienia któregoś z tych przestępstw. Stanowisko to zostało wyrażone w sposób wskazujący na to, że nie odnosi się wyłącznie do badanych okoliczności, ale, że ma charakter ogólny, a zatem odnosi się do wszelkich sytuacji, w których dochodzi do takich ingerencji w prawo własności. W uzasadnieniu postawionej tezy Trybunał podkreślił w szczególności, że przepadek przedmiotu użytego do popełnienia przestępstwa, jeżeli nie należy on do sprawcy, nie służy osiągnięciu prewencyjnego celu karania. Biorąc pod uwagę kategoryczne stanowisko Trybunału Konstytucyjnego (wyrażone w powołanym

[209] Dz.U. z 2021 r. poz. 954.
[210] Tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 710.
[211] Dz. Urz. UE L 151 z dnia 7 czerwca 2019 r., s. 1.
[212] OTK–A 2015, nr 10, poz. 162, LEX nr 192699.
[213] Dz.U. z 2012 r. poz. 124 oraz z 2015 r. poz. 28 i 875.

wyżej wyroku) – akcentujące, że ograniczenie prawa własności powinno być uzasadnione koniecznością realizacji jednej z wartości wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP i może być dokonane tylko z uwzględnieniem uwarunkowań tam określonych, a umocowanie organów państwa do pozbawiania prawa własności, wymaga wykazania, że określony podmiot korzystał z tejże własności w sposób niezgodny z prawem, i przez swoje naganne postępowanie umożliwił lub ułatwił wejście w posiadanie tego przedmiotu przez sprawcę przestępstwa, uzasadnioną wydaje się teza, że treść art. 108a ust. 3 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, pozwalająca na orzeczenie przepadku dobra kultury niebędącego własnością sprawcy, jest rozwiązaniem budzącym wątpliwości w kontekście wartości konstytucyjnych, w tym ochrony prawa własności (art. 64 ust. 1 Konstytucji RP, art. 1 Protokołu Nr 1 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności) oraz zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP). W świetle zaprezentowanego powyżej stanowiska Trybunału Konstytucyjnego zasadne byłoby rozważenie usunięcia komentowanego przepisu, bądź jego modyfikacja w kierunku wskazanym w powołanym orzeczeniu.

7.4. Przepadek przedsiębiorstwa

Uregulowana w art. 44a k.k. instytucja jaką jest przepadek przedsiębiorstwa od samego początku jej obecności w podstawowej ustawie karnej budzi pewne wątpliwości w nauce prawa karnego[214]. Dokonując obecnie analizy przedmiotowej instytucji, w pierwszej kolejności podnosi się, że jej zakres podmiotowy przekłada się w istocie na możliwość orzeczenia przepadku przedsiębiorstwa w konkretnym stanie faktycznym[215]. Jak się wskazuje, wobec tego, że zgodnie z § 1 art. 44a k.k., możliwym jest orzeczenie przepadku przedsiębiorstwa należącego do sprawcy, zaś zgodnie z § 2 tego przepisu niestanowiącego własności sprawcy przedsiębiorstwa osoby fizycznej, wyprowadza się wniosek, iż musi to być w konsekwencji przedsiębiorstwo działające w ramach indywidualnej działalności gospodarczej osoby fizycznej, z uwagi na fakt, że tylko takiego przedsiębiorstwa właścicielem może być podmiot przestępstwa, którym jest jedynie człowiek. Oznacza to, że w ramach

[214] D. Szeleszczuk, *Przepadek przedsiębiorstwa (art. 44a k.k.)*, Prok. i Pr. 2017, nr 12, s. 39.
[215] D. Szeleszczuk, *Komentarz do art. 44a*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, Legalis/el. 2021, Nb 13.

przepadku przedsiębiorstwa przedmiotem tego środka prawnego nie może być przedsiębiorstwo należące do osoby prawnej, jak również do jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej, ale posiadającej zdolność prawną, o której mowa w art. 33^1 k.c.[216]

Taka regulacja art. 44a k.k., rozumiana we wskazany sposób, pozostawia poza zakresem swojego zastosowania przedsiębiorstwa formalnie bezpośrednio stanowiące własność osób prawnych i jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej. Nie budzi jednak wątpliwości, że w przypadku takich przedsiębiorstw, w szczególności przedsiębiorstw, które należy zakwalifikować jako przedsiębiorstwa niezbyt pokaźnych rozmiarów, które stanowią w istocie przedsiębiorstwa, których ekonomicznymi właścicielami są osoby fizyczne, mogą być one z powodzeniem wykorzystane w celu popełnienia przestępstwa. Wiedzą powszechną jest to, że część osób fizycznych chcąc prowadzić działalność gospodarczą zakłada jednoosobową spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, której zostają następnie jedynym członkiem zarządu. W takich przypadkach nie może być wątpliwości, co do tego, że takie przedsiębiorstwo w istocie jest przedsiębiorstwem należącym do osoby fizycznej. Ta osoba fizyczna jest jej ekonomicznym właścicielem, pomimo tego, że formalnie jest to przedsiębiorstwo spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, czyli osoby prawnej, której jedynym właścicielem i jedyną osobą decyzyjną jest dana osoba fizyczna.

W konsekwencji wskazana regulacja art. 44a k.k. pozostawia poza zakresem swojego zainteresowania przedsiębiorstwa, których ekonomicznymi właścicielami (niekiedy jedynymi) są sprawcy przestępstw. Taką regulację instytucji przepadku przedsiębiorstwa uznać należy za niepełną i rekomendować należy rozważanie ewentualnej zmiany legislacyjnej, która pozwoliłaby na uzależnienie możliwości orzeczenia przepadku przedsiębiorstwa nie od formalnego prawa własności, które do niego danej osobie przysługuje, ale od kwestii bycia ekonomicznym właścicielem takiego przedsiębiorstwa przez osobę fizyczną będącą sprawcą przestępstwa.

[216] Zob. K. Szczucki [w:] *Kodeks karny. Tom I. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2021, s. 839.

7.5. Dolna granica świadczenia pieniężnego i nawiązki

Celowe wydaje się ponowne zwrócenie uwagi na to, że zgodnie z treścią art. 43a § 1 k.k. sąd, odstępując od wymierzenia kary, a także w wypadkach wskazanych w ustawie, może orzec świadczenie pieniężne na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej, którego wysokość nie może przekroczyć 60 000 zł. Przepis ten nie określa dolnej granicy świadczenia. W literaturze przyjmuje się, że wynosi ona:

– 1 gr jako najniższa jednostka pieniężna obowiązująca w Rzeczpospolitej Polskiej[217],
– 1 zł jako najniższa wartość kwotowa określona w złotych[218] lub
– 10 zł stanowiące wysokość najniższej stawki dziennej grzywny, za czym przemawia zachowanie koherencji między przepisami kodeksowymi a środkami penalnymi[219].

Podobna sytuacja ma również miejsce w przypadku nawiązki. Ustawodawca w art. 48 k.k. określił górną granicę nawiązki w wysokości 100 000 zł, z wyjątkiem wypadków gdy ustawa przewiduje ją w innej wysokości. W przepisie tym nie jest wskazana dolna granica tego środka penalnego. Może ona być określona w przepisach szczególnych. Przykładowo nawiązkę orzeka się w wysokości co najmniej 10 000 zł w razie skazania za przestępstwo określone w art. 173, art. 174, art. 177 lub w art. 355 k.k. sprawcy, który był w stanie nietrzeźwości lub pod

[217] M. Cieślak [w:] *System Prawa Karnego*. Tom 9. *Kary i inne środki reakcji prawnokarnej*, red. M. Melezini, Warszawa 2016, s. 722.

[218] Z. Sienkiewicz [w:] G. Górniok, S. Hoc, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, L. Tyszkiewicz A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, Tom I, Gdańsk 2005, s. 503; A. Zachuta, *Nowelizacja Kodeksu karnego. Nawiązka i świadczenie pieniężne w prawie karnym*, cz. 1, Monitor Prawniczy 2005, nr 8, s. 381; M. Kulik [w:] *Prawo karne materialne*, red. M. Mozgawa, Kraków 2006, s. 389; R.A. Stefański, *Świadczenie pieniężne jako środek probacyjny*, Probacja 2009, nr 3–4, s. 16; R.A. Stefański [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, s. 275; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 169; W. Zalewski [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 32–116*, Tom II, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2010, s. 221; M. Leciak [w:] *Środki karne, przepadek i środki kompensacyjne w znowelizowanym kodeksie karnym*, red. P. Daniluk, Warszawa 2017 s. 325; P. Kozłowska-Kalisz [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2019, s. 190; D. Szeleszczuk [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2019, s. 442.

[219] J. Raglewski [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015, s. 165–166; M. Szewczyk, W. Górowski [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–51*, Tom 1, cz. 1, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 827.

wpływem środka odurzającego lub zbiegł z miejsca zdarzenia (art. 47 § 3 k.k.).

Oznacza to, że ustalenie minimalnej wysokości nawiązki zostało pozostawione judykaturze i doktrynie. W orzecznictwie nie ma wprost odniesienia się do tego problemu, a w literaturze doszło do rozbieżności poglądów, a nawet podkreśla się, że brak jest normatywnych podstaw do jej określenia[220]. Przyjmuje się, że dolną granicę nawiązki stanowi:

– 1 gr będący najmniejszą jednostką pieniężną obowiązującą w Rzeczpospolitej Polskiej, zgodnie z art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. o denominacji złotego[221],
– 1 zł jako najniższa wartość wyrażona w złotych polskich[222] lub
– 10 zł wynikająca z zastosowania analogii do najniższej dziennej stawki grzywny[223].

Prima vista wydawać by się mogło, że z uwagi na to, iż dolna granica grzywny kwotowej wynosi 100 zł (art. 11 § 4 p.w.k.k.), należałoby przyjąć taką dolną granicę dla świadczenia pieniężnego oraz dla nawiązki. Zasadnie w doktrynie argumentuje się, że taka interpretacja byłaby na niekorzyść sprawcy, a niedopuszczalne jest wypełnianie luk konstrukcyjnych w sposób niekorzystny dla oskarżonego i w związku z tym uznaje się, że skoro świadczenie pieniężne oraz nawiązka są wyrażone w złotych, a najniższą jego wartością jest złoty, to i on stanowi dolną granicę tego środka[224]. Zauważyć jednak należy, że to rozwiązanie legislacyjne stanowiło odpowiedź na podobny problem dotyczący

[220] K. Szczucki [w:] *Kodeks karny. Tom I. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, s. 788–789.

[221] Dz.U. Nr 84, poz. 386. Zob. W. Cieślak, *Kilka uwag o zmianach przepisów kodeksu karnego określających nawiązkę*, GSP 2005, nr 2, s. 1085; W. Cieślak, *Nawiązka w polskim prawie karnym*, Gdańsk 2006, s. 211; N. Kłączyńska [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2012, s. 362; Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2012, s. 434.

[222] Z. Sienkiewicz [w:] O. Górniok, S. Hoc, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, L. Tyszkiewicz A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, Tom I, Gdańsk 2005, s. 501; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 168; W. Zalewski [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 32–116*, Tom II, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2010, s. 219; A. Sieradzka-Kośla, *Nawiązka* [w:] *Środki karne po nowelizacji z 2015 roku*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2016, s. 478; D. Szeleszczuk [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2019, s. 486; P. Kozłowska-Kalisz [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2019, s. 219; R.A. Stefański [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2020, s. 450; R.A. Stefański [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, s. 325.

[223] M. Szewczyk, W. Górowski [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–51*, Tom 1, cz. 1, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 918.

[224] R.A. Stefański [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2020, s. 426.

grzywny kwotowej i wprowadzone zostało dopiero ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw[225], przez dodanie wskazanego § 4 do art. 11 p.w.k.k.

W każdym jednak razie *de lege lata* stwierdzić trzeba, że za każdą ze wskazanych propozycji stoją mniej lub bardziej przekonujące argumenty, ale żadna z nich nie ma wyraźnego umocowania ustawowego, a w związku z tym konieczna jest interwencja ustawodawcy. Mogłoby się wydawać, że nie jest to istotny problem, a pozostawienie tej kwestii swobodnemu uznaniu sądu pozwala mu *in concreto* na dostosowanie wysokości świadczenia pieniężnego oraz nawiązki w takiej kwocie, która jest adekwatna do okoliczności sprawy. Nie można jednak zapominać, że z zasady *nullum poena sine lege* wynika, że środek represyjny powinien mieć określone granice, w ramach których sąd go stosuje. Zresztą w przypadku nawiązki, w piśmiennictwie twierdzi się, że nieokreślenie jej dolnej granicy ma zapobiegać dokonaniu przez sąd wymiaru w wysokości symbolicznej, np. 1 zł, gdy powinna ona mieć walor rzeczywisty. W wypadkach zaś fakultatywnej nawiązki gdy sąd uzna, że zachodzą okoliczności przemawiające przeciw jej orzeczeniu, może z niej zrezygnować[226]. Zasadnie twierdzi się, że zaniedbaniem ze strony ustawodawcy było zaniechanie zlikwidowania, przy okazji nowelizacji tego przepisu, znanej już wcześniej niedogodności w postaci braku określenia wysokości dolnej granicy nawiązki[227]. Dodatkowo, za interwencją ustawodawczą w przypadku świadczenia pieniężnego przemawia także symetria regulacji w kodeksie karnym, bowiem w art. 43a § 2 k.k. określona jest najniższa kwota świadczenia pieniężnego, orzekanego w razie skazania sprawcy za przestępstwo określone w art. 178a § 1, art. 179 lub art. 180 k.k.

Zasadnie w literaturze wskazuje się, że kwestia ta zostaje wciąż nierozstrzygnięta, a przyczyna takiego stanu rzeczy tkwi w braku uregulowania ustawowego[228].

---

[225] Dz.U. Nr 206, poz. 1589.

[226] M. Łukaszewicz, A. Ostapa, *Nawiązka w kodeksie karnym – niektóre zagadnienia*, Prok. i Pr. 2001, nr 7–8, s. 80; Z. Sienkiewicz [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2010, s. 228.

[227] W. Cieślak [w:] *System Prawa Karnego*. Tom 9. *Kary i inne środki reakcji prawnokarnej*, red. M. Melezini, Warszawa 2016, s. 949.

[228] J. Raglewski [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015, s. 165.

7.6. Zaliczenie zatrzymania prawa jazdy na poczet orzeczonego zakazu prowadzenia pojazdów

Zgodnie z treścią art. 63 § 4 k.k. na poczet orzeczonego środka karnego, o którym mowa w art. 39 pkt 3 k.k., zalicza się okres zatrzymania prawa jazdy lub innego odpowiedniego dokumentu. Zatrzymanie takie jest możliwe między innymi na podstawie art. 135 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym[229], w myśl którego policjant może zatrzymać wydane w kraju prawo jazdy za pokwitowaniem w przypadku uzasadnionego podejrzenia, że kierowca popełnił przestępstwo lub wykroczenie, za które może być orzeczony zakaz prowadzenia pojazdów. Artykuł 135 ust. 4 Prawa o ruchu drogowym przewiduje wszakże, że pokwitowanie zatrzymania prawa jazdy z przyczyn, o których mowa w ust. 1 pkt 1 lit. b oraz pkt 3, uprawnia do kierowania pojazdem w ciągu 7 dni. W tym kontekście trudno uznać zaliczenie zatrzymania prawa jazdy na poczet orzeczonego środka karnego zakazu prowadzenia pojazdów od momentu zatrzymania za prawidłowe. W okresie 7 dni od zatrzymania kierowca może wszak kierować pojazdem, a więc w tym okresie zatrzymanie nie skutkuje wobec niego niemożnością prowadzenia pojazdu, co odpowiadałoby zakazowi prowadzenia pojazdów. Należałoby zatem wprowadzić do k.k. regulację, w myśl której w przypadku zatrzymania dokumentów uprawniających do prowadzeniu pojazdów na podstawie art. 135 ust. 1 pkt 3 Prawa o ruchu drogowym, na poczet orzeczonego środka karnego zalicza się okres zatrzymania po upływie 7 dni, a nie od momentu zatrzymania przez policjanta. Uregulowanie to korespondowałoby też z art. 63 § 3 k.k., przewidującym, że na poczet orzeczonych środków karnych, o których mowa w art. 39 pkt. 2–3 k.k., zalicza się okres rzeczywistego stosowania odpowiadających im rodzajowo środków zapobiegawczych.

7.7. Łączenie kar orzeczonych w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej w wyroku łącznym

Zgodnie z treścią art. 85 § 2 k.k. karą łączną nie obejmuje się kar orzeczonych wyrokami, o których mowa w art. 114a k.k., a więc prawomocnymi orzeczeniami skazującymi za popełnienie przestępstwa

[229] Tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 450 ze zm.

wydanymi przez sąd właściwy w sprawach karnych w państwie członkowskim Unii Europejskiej. Tymczasem w wyroku z dnia 15 czerwca 2021 r. w sprawie C-221/19[230], odpowiadając na pytanie prejudycjalne Sądu Okręgowego w Gdańsku, Trybunał Sprawiedliwości UE uznał, że przepisy prawa unijnego co do zasady nie stoją na przeszkodzie łączeniu kar orzeczonych w Polsce z karami orzeczonymi w innym państwie UE. Zdaniem Trybunału: „Wykładni art. 8 ust. 2–4 decyzji ramowej Rady 2008/909/WSiSW z dnia 27 listopada 2008 r. o stosowaniu zasady wzajemnego uznawania do wyroków skazujących na karę pozbawienia wolności lub inny środek polegający na pozbawieniu wolności – w celu wykonania tych wyroków w Unii Europejskiej, zmienionej decyzją ramową Rady 2009/299/WSiSW z dnia 26 lutego 2009 r., w związku z art. 17 ust. 1 i 2 oraz art. 19 tej decyzji należy dokonywać w ten sposób, że zezwalają one na wydanie wyroku łącznego obejmującego nie tylko jedną lub więcej kar uprzednio orzeczonych względem zainteresowanego wyrokiem zapadłym w państwie członkowskim, w którym ten wyrok łączny zostaje wydany, lecz również jedną lub więcej kar orzeczonych względem niego wyrokiem zapadłym w innym państwie członkowskim, które są wykonywane na mocy tej decyzji ramowej w pierwszym państwie członkowskim. Taki wyrok łączny nie może jednak prowadzić do dostosowania wymiaru lub rodzaju wspomnianych kar, wykraczającego poza ścisłe granice przewidziane w art. 8 ust. 2–4 decyzji ramowej 2008/909, do naruszenia nałożonego w art. 17 ust. 2 tej decyzji ramowej obowiązku zaliczenia pełnego okresu pozbawienia wolności już odbytego w stosownym wypadku przez osobę skazaną w państwie wydającym na poczet całkowitego okresu kary pozbawienia wolności, która ma zostać odbyta w państwie wykonującym, czy też do rewizji kar orzeczonych wyrokami zapadłymi w innym państwie członkowskim z naruszeniem art. 19 ust. 2 omawianej decyzji ramowej". Podobny pogląd Trybunał wyraził w tym orzeczeniu w odniesieniu do art. 3 ust. 3 decyzji ramowej Rady 2008/675/WSiSW z dnia 24 lipca 2008 r. w sprawie uwzględniania w nowym postępowaniu karnym wyroków skazujących zapadłych w państwach członkowskich Unii Europejskiej[231] w związku z jej motywem 14.

Słusznie sąd występujący z pytaniem prawnym zauważył, że przyjęte w Polsce rozwiązanie sprawia, że lepsza jest sytuacja osoby, która popełniła kilka przestępstw w kraju, niż takiej, która popełniła przestępstwa

[230] ECLI:EU:C:2021:278.
[231] Dz. Urz. UE L 220 z dnia 15 sierpnia 2008 r.

za granicą. Zmiana tego stanu rzeczy pozwoliłaby zaś na wdrożenie zasady równego traktowania. Trybunał również wyraził przekonanie, że: „Przeciwne rozwiązanie pociągałoby za sobą, jak zauważył rzecznik generalny w pkt. 115 opinii, nieuzasadnioną różnicę w traktowaniu osób, które zostały skazane na kilka kar w jednym państwie członkowskim, i osób, które zostały na nie skazane w kilku państwach członkowskich, w sytuacji gdy w obu tych przypadkach kary te są wykonywane w tym samym państwie członkowskim. Tymczasem, zgodnie z motywem 6 decyzji ramowej 2008/909, decyzja ta powinna być wprowadzana w życie i stosowana w sposób pozwalający na przestrzeganie zasad równości, sprawiedliwości i zasadności".

Co więcej, Trybunał wskazał, że dokonaną przez niego wykładnię potwierdza cel wytyczony przez decyzję ramową 2008/675, polegający na uniknięciu, w miarę możliwości, traktowania danej osoby w sposób mniej korzystny, niż gdyby rozpatrywany uprzedni wyrok skazujący był krajowym wyrokiem skazującym.

Należy zatem postulować zmianę art. 85 § 2 k.k. poprzez dopuszczenie możliwości połączenia kar orzeczonych za granicą z karami orzeczonymi w Polsce, przy spełnieniu warunków wskazanych w wyżej wymienionym wyroku TSUE. Wymaga to przede wszystkim, aby orzekanie kary łącznej nie powodowało modyfikacji kary orzeczonej za granicą.

7.8. Łączenie kary pozbawienia wolności z karą ograniczenia wolności

Jak już powyżej zostało wskazane, problematyka związana z zagadnieniem jedności i wielości przestępstw oraz w konsekwencji ze zbiegiem przestępstw od wielu lat budzi wątpliwości w doktrynie oraz powoduje istotne problemy dla wymiaru sprawiedliwości. Jeszcze poważniej problemy te przedstawiają się, gdy do przedmiotowych rozważań dołączy się problematykę kary łącznej i wyroku łącznego. Ciągłe zmiany normatywne w tym zakresie, w tym te legislacyjne przynoszą kolejne wątpliwości.

Jedną z takich nowych i istotnych wątpliwości jest kwestia łączenia w ramach kary łącznej kary pozbawienia wolności z karą ograniczenia wolności w oparciu o art. 87 § 1 k.k. po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 czerwca 2019 r., P 20/17[232]. Na mocy tego orzecze-

[232] OTK–A 2019, poz. 29.

nia wskazany przepis utracił moc z dniem 18 czerwca 2019 r. „w zakresie, w jakim nakłada na sąd obowiązek połączenia kar pozbawienia wolności i ograniczenia wolności oraz wymierzenia kary łącznej pozbawienia wolności po dokonaniu zmiany kary ograniczenia wolności na karę pozbawienia wolności". W konsekwencji wskazać należy, że art. 87 § 1 k.k. w dalszym ciągu należy do systemu prawa karnego i nie został z niego derogowany przez powołany do tego celu organ. Trybunał dokonał bowiem, zgodnie zresztą ze swoją normatywną kompetencją, derogacji z systemu prawa karnego konkretnej normy prawnej. Norma ta przewidywała zaś obowiązek po stronie sądu dokonania operacji myślowej zamiany kary ograniczenia wolności na karę pozbawienia wolności z zastosowaniem danego przez ustawodawcę przelicznika, a następnie wymierzenia kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze określonym za pomocą wskazanej operacji myślowej. W konsekwencji art. 87 § 1 k.k. w dalszym ciągu umożliwia, ale już nie zobowiązuje do połączenia kary pozbawienia wolności z karą ograniczenia wolności i konieczności orzeczenia kary pozbawienia wolności[233].

Wskazana sytuacja pomimo tego, że z punktu widzenia analizy prawnej pozwala na wyprowadzenie jasnej i jednolitej normy, nie może zostać uznana za sytuację satysfakcjonującą. W aktualnym stanie nie będzie nadużyciem wskazanie, że art. 87 § 1 k.k. może wprowadzać w błąd co do treści prawa rozumianej nie jako treść przepisów, ale jako treść norm prawnych składających się na dany system prawa, w tym przypadku system prawa karnego. W konsekwencji wydaje się, że działaniem celowym byłaby interwencja ustawodawcy polegająca na nowelizacji art. 87 § 1 k.k. w taki sposób, aby jego treść wprost wskazywała na treść normy prawnej będącej częścią systemu prawa karnego, tj. wskazującą na to, że sąd może w przypadku zbiegu kar pozbawienia wolności i ograniczenia wolności wymierzyć karę łączną pozbawienia wolności z zastosowaniem przelicznika zawartego w przedmiotowym przepisie[234].

[233] Zob. V. Vachev, S. Żółtek [w:] *Kodeks karny. Tom I. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2021, s. 1219–1220.

[234] Tak też: postanowienie SN z dnia 13 listopada 2019 r., I KZP 8/19, OSNKW 2019, nr 9, poz. 52; J. Kluza, *Zasady orzekania kary łącznej na skutek wyroków Trybunału Konstytucyjnego K 14/17 i P 20/17*, Prok. i Pr. 2020, nr 10–11, s. 172–173.

7.9. Brak jednoznacznego określenia wymiaru łącznego środka karnego tego samego rodzaju

Przepisy Kodeksu karnego nie zawierają normy, która jednoznacznie określałaby zasady wymiaru łącznego środka karnego tego samego rodzaju. Prowadzi to do odmienności stanowisk w tym zakresie. Z jednej strony przyjmuje się, że łączenie zakazów rodzajowo i zakresowo tożsamych powinno odbywać się poprzez stosowanie wprost przepisów o karze łącznej, a dokładniej unormowań odnoszących się do kary łącznej pozbawienia wolności przewidzianych w art. 86 § 1 k.k., a nawet w § 1a tego przepisu. Taki pogląd podzielił SN w postanowieniu z dnia 21 listopada 2019 r., II KK 361/18[235], przyjmując, że odpowiednie stosowanie przepisów o karze łącznej w razie orzeczenia za zbiegające się przestępstwa środków karnych tego samego rodzaju (art. 90 § 2 k.k.) należy rozumieć jako możliwość orzeczenia łącznego środka karnego w granicach od najsurowszego jednostkowego do ich sumy, nie przekraczając 20 lat (15 lat do 30 czerwca 2015 r.), albo – w szczególnych sytuacjach przewidzianych ustawą – w wymiarze 25 lat (art. 86 § 1 i 1a k.k.). Sąd Najwyższy w powyższym judykacie wskazał, iż „żadne racje ani ściśle jurydyczne, ani inne nie stoją na przeszkodzie, aby przyjąć, że dopuszczalny górny wymiar łącznego środka karnego określony jest w art. 86 § 1 i 1a k.k., a nie w art. 43 § 1 k.k. (…) Na marginesie: jeśli choćby jeden z objętych łączeniem środków został orzeczony dożywotnio, to siłą rzeczy łączny środek również musi taką postać przybrać. Dla wzmocnienia przedstawionej argumentacji, cokolwiek parafrazując wnioskowanie *a fortiori* (*a maiori ad minus*), można powiedzieć: jeśli wolno jest reguły łączenia najostrzejszego rodzaju kary opierać na dość surowych zasadach, to tym bardziej takie reguły wolno stosować przy kształtowaniu łącznego środka karnego, zdecydowanie przecież łagodniejszego niż represja karna w postaci pozbawienia wolności".

Z drugiej strony występuje pogląd, że odpowiednie stosowanie przepisów o karze łącznej przy łączeniu – na podstawie art. 90 § 2 k.k. – środków karnych polega na tym, iż w przypadku środków wymiernych w czasie dolna granica wyznaczana będzie na poziomie powyżej najsurowszego środka karnego, do wysokości sumy, ale nie więcej niż maksymalny wymiar danego środka na podstawie art. 43 § 1 k.k. Stanowisko

[235] OSNKW 2020, nr 1, poz. 3. Stanowisko to zyskało akceptację J. Lachowskiego, *Granice łącznego środka karnego. Glosa do postanowienia SN z dnia 21 listopada 2019 r., II KK 361/18*, OSP 2020, nr 6, poz. 63–68.

to bazuje na wypowiedzi Sądu Najwyższego na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r., wedle której wymiar łącznego środka karnego nie może przekraczać sumy jego jednostkowych wymiarów oraz maksymalnego wymiaru przewidzianego dla danego rodzaju środka[236]. Wypowiedź ta jest podzielana przez większość doktryny. I tak, S. Żółtek i V. Vachev wskazują, że przewidziane w art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 90 § 2 k.k. zasady częściowej absorpcji oraz kumulacji będą wyznaczały granice w przypadku terminowych środków karnych. Zgodnie z zasadą częściowej absorpcji dolna granica łącznego środka karnego będzie co do zasady wyznaczona powyżej najdłuższego wymiaru jednostkowego zakazu. Zdaniem Autorów oznacza to, że górna granica będzie stanowiła sumę okresów wszystkich zakazów, z tym, że łączny środek karny obejmujący zakazy z art. 39 pkt 1, 2d i 2e nie będzie mógł przekroczyć 10 lat, w przypadku środków karnych z art. 39 pkt. 2–2b i 3 – 15 lat, natomiast w przypadku środka wskazanego w art. 39 pkt. 2c – 6 lat. W sytuacji, gdy choćby jeden ze środków orzeczony był dożywotnio, wówczas pochłonie on inne środki karne i wyznaczy łączny środek karny[237]. Do podobnego stanowiska doszedł P. Kardas twierdząc, że górna granica będzie stanowiła sumę okresów, na jakie orzeczono te środki, ale nie przekraczając danego rodzaju środka[238]. Stanowisko to podzielają również M. Gałązka[239], I. Kosierb[240] oraz P. Hofmański, L.K. Paprzycki i A. Sakowicz, którzy przyjmują, że w razie łączenia środków tego samego rodzaju, wymiernych w czasie, granicę wyznaczają najsurowszy wymiar środka jednostkowego oraz wysokość sumy tych wymiarów, ale nie więcej niż maksymalny wymiar przewidziany w art. 43 § 1 k.k.[241]

[236] Wyrok SN z dnia 31 maja 1985 r., V KRN 505/84, OSNPG 1986, nr 2, poz. 18.
[237] S. Żółtek, V. Vachev [w:] *Kodeks karny. Tom I. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2021, s. 1237–1238.
[238] P. Kardas [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53–116*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, s. 685–686.
[239] M. Gałązka, *Komentarz do art. 90 § 2 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Legalis 2019, pkt II.B, teza 1.
[240] I. Kosierb, *Łączny środek karny*, Prok. i Pr. 2015, nr 4, s. 145–146.
[241] P. Hofmański, L.K. Paprzycki, A. Sakowicz [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, s. 680.

7.10. Długość wykonywania środka zabezpieczającego wobec sprawcy wykonującego karę pozbawienia wolności

Wątpliwości budzi treść art. 93d § 4 k.k., zgodnie z którą, jeżeli wobec sprawcy wykonywana jest kara pozbawienia wolności, środki zabezpieczające, o których mowa w art. 93a § 1 pkt. 1–3 k.k., można orzec również do czasu wykonania tej kary, jednak nie wcześniej niż na 6 miesięcy przed przewidywanym warunkowym zwolnieniem lub odbyciem kary pozbawienia wolności. Przepis ten pozwala na zastosowanie środków zabezpieczających o charakterze wolnościowym (terapia, terapia uzależnień, elektroniczna kontrola miejsca pobytu) nie tylko w wyroku skazującym, ale również na etapie postępowania wykonawczego, jeżeli wobec sprawcy wykonywana jest kara pozbawienia wolności, do czasu wykonania tej kary, jednak nie wcześniej niż na 6 miesięcy przed przewidywanym warunkowym zwolnieniem lub odbyciem kary pozbawienia wolności. A zatem na etapie postępowania wykonawczego nie jest możliwe orzeczenie po raz pierwszy środka zabezpieczającego o charakterze izolacyjnym (umieszczenia w szpitalu psychiatrycznym), orzeczenie środka zabezpieczającego wobec sprawcy skazanego na grzywnę lub ograniczenie wolności oraz orzeczenie środka zabezpieczającego wobec sprawcy niepoczytalnego, wobec którego umorzono postępowanie karne. W tych przypadkach środki zabezpieczające muszą zostać orzeczone w orzeczeniu (postanowieniu lub wyroku) kończącym postępowanie główne. Poza zakresem normatywnym przedmiotowego przepisu znalazła się kwestia wykonania środków zabezpieczających o charakterze wolnościowym (terapii, terapii uzależnień, elektronicznej kontroli miejsca pobytu) orzeczonych w trybie określonym w art. 93d § 4 k.k. Ten brak pozwala na różną interpretację możliwości wykonania ww. środków zabezpieczających o charakterze wolnościowym. Można bowiem twierdzić, że norma prawna wyrażona w art. 93d § 4 k.k. pozwala sądowi jedynie na orzeczenie środka zabezpieczającego do czasu wykonania kary pozbawienia wolności, zaś samo wykonanie tego środka może nastąpić już po wykonaniu kary pozbawienia wolności. Odmienna interpretacja treści art. 93d § 4 k.k. zakłada, że przepis ten nie kreuje podstawy do orzekania na etapie postępowania wykonawczego środków zabezpieczających, które miałyby zostać wykonane po odbyciu całości kary pozbawienia wolności. Potrzeba rozstrzygnięcia wskazanej wątpliwości podyktowana jest nie tylko dążeniem do jednolitości orzeczniczej sądów powszechnych, lecz także klarownością rozwiązań prawnych, które prowadzą do ograniczenia praw i wolności jednostki.

7.11. Zatarcie skazania obejmującego kary orzeczone kumulatywnie (art. 76 k.k. i art. 107 k.k.)

W zasadzie kary przewidziane w art. 32 k.k. są orzekane samoistnie. Jedynie wyjątkowo dopuszczalne jest, w wypadkach przewidzianych w ustawie, wymierzenie obok kary pozbawienia wolności grzywny lub kary ograniczenia wolności.

Grzywna może być wymierzona obok kary pozbawienia wolności w wypadku gdy:

– nie jest przewidziana w zagrożeniu karnym danego typu przestępstwa, lecz sprawca dopuścił się go w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub gdy korzyść majątkową osiągnął (art. 33 § 2 k.k.). Może ona być orzeczona obok terminowej kary pozbawienia wolności, na co wskazuje dookreślenie zawarte w art. 33 § 2 k.k. przez odesłanie do art. 32 pkt 3 k.k. Nie może być zatem *a contrario* orzeczona obok kary 25 lat pozbawienia wolności lub dożywotniego pozbawienia wolności;
– wykonanie kary pozbawienia wolności zostaje warunkowo zawieszone, a wymierzenie grzywny obok kary pozbawienia wolności na innej podstawie nie jest możliwe (art. 71 § 1 k.k.). W konsekwencji, na podstawie wskazanego przepisu orzeczenie grzywny jest możliwe wyłącznie wówczas, gdy kara ta nie jest przewidziana w sankcji przepisu typizującego przestępstwo przypisane oskarżonemu, jak również wtedy, gdy nie ustalono, aby sprawca działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, albo, że korzyść majątkową osiągnął[242];
– przepis szczególny wyraźnie dopuszcza możliwość orzeczenia grzywny obok kary pozbawienia wolności. Jest ona przewidziana w art. 289 § 4 k.k. oraz art. 309 w zw. z art. 296 § 3, art. 297 § 1 i art. 299 k.k. Nie stanowi takiej podstawy – wbrew temu co się twierdzi niekiedy w literaturze[243] – art. 277b k.k., według którego „grzywnę orzeczoną obok kary pozbawienia wolności można wymierzyć w wysokości do 3000 stawek dziennych". Przepis ten określa jedynie wyższą liczbę stawek od określonych w art. 33 § 3 k.k. i objęte są nim tylko podstawy orzeczenia grzywny, które przewidują

[242] Wyrok SN z dnia 15 kwietnia 2008 r., II KK 42/08, LEX nr 39391.
[243] V. Konarska-Wrzosek [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2020, s. 232.

grzywnę kumulatywną[244]. Artykuł 277b k.k. nie dotyczy jednak grzywny orzekanej na podstawie art. 71 § 1 k.k., gdyż jest ona orzekana nie razem z karą pozbawienia wolności, a w związku ze stosowaniem instytucji warunkowego zawieszenia wykonania tej kary[245];

– jest przewidziana w sankcji przepisu określającego przestępstwo obok kary pozbawienia wolności, które są połączone za pomocą funktora zdaniowego „i", co oznacza, że obie te kary muszą być wymierzone, np. grzywna i kara pozbawienia wolności są przewidziane w sankcji przepisów określających przestępstwo wytwarzania, przetwarzania, przerabiania środków odurzających, substancji psychotropowych lub nowych substancji psychoaktywnych albo przetwarzania słomy makowej w znacznych ilościach (art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii[246]) oraz przestępstwo prowadzenia bez zezwolenia działalności bankowej (art. 171 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe[247]).

Grzywna może być też orzeczona obok kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności wymierzonych na podstawie art. 37b k.k.[248] Kwestionując taką możliwość argumentuje się, że sąd – zgodnie z art. 33 § 2 k.k. – może orzec grzywnę *verba legis* „obok kary pozbawienia wolności" a nie przewiduje jej orzeczenia obok kary ograniczenia wolności. W tym wypadku zaś grzywna byłaby wymierzona obok obu tych kar. Sąd może kumulatywnie wymierzyć za popełnienie tego samego przestępstwa dwie kary rodzajowe tylko wówczas, gdy odpowiedni przepis statuuje kompetencje sądu do jednoczesnego orzeczenia tych dwóch kar rodzajowych[249]. Poglądu tego nie można jednak podzielić, gdyż spełniony jest ustawowy warunek orzeczenia grzywny obok kary

[244] T. Sroka [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 212–277d*, Tom II, cz. 2, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, s. 801–802; M. Gałązka [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2019, s. 1362; M. Mozgawa [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2019, s. 918; A. Lach [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2020, s. 1279–1280.

[245] Wyrok SA w Katowicach z dnia 24 października 2013 r., II AKa 311/13, Prok. i Pr.–wkł. 2014, nr 10, poz. 32; T. Sroka [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 212–277d*, Tom II, cz. 2, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, s. 802. Nietrafnie odmiennie A. Herzog [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2020, s. 1767.

[246] Tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 2050 ze zm.

[247] Tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 2439 ze zm.

[248] A. Grześkowiak [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2019, s. 371.

[249] A. Jezusek, *Sekwencja kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności jako reakcja na popełnienie przestępstwa (art. 37b k.k.)*, PiP 2017, nr 4, s. 86.

pozbawienia wolności i skoro taka kara jest wymierzona, to nie ma znaczenia, że jeszcze obok niej występuje kara ograniczenia wolności. Wykluczenie możliwości orzeczenia w takiej sytuacji grzywny prowadziłoby *ad absurdum*, gdyż byłaby taka możliwość w razie wymierzenia kary pozbawienia wolności w wyższym wymiarze, a nie można byłoby tego uczynić w wypadku zastosowania łagodniejszej represji karnej, co jest celem stosowania art. 37b k.k.[250]

Wątpliwości budzi dopuszczalność warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności wymierzonej w trybie art. 37b k.k. Wydawać by się mogło, że dodanie ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw[251] do art. 37b k.k. zwrotu „Przepisów art. 69–75 nie stosuje się" przesądza o wyłączeniu takiej możliwości. Po to wprowadzono ten zwrot, co *explicite* wynika z uzasadnienia projektu tej ustawy, w którym podkreśla się, że wymierzając te dwie kary w rozumieniu obecnie obowiązujących przepisów można stosować instytucję warunkowego zawieszenia, zaś: „W opinii projektodawcy taka możliwość znacząco osłabia funkcje kary mieszanej, stwarzając ryzyko konserwacji wadliwej struktury kar z nadmiernym udziałem kar warunkowo zawieszonych. Z tego względu (…) proponuje się nowelizację art. 37b k.k. poprzez wyłączenie możliwości stosowania warunkowego zawieszenia, o którym mowa w art. 69 k.k."[252]. Takie też stanowisko zajął Sąd Najwyższy, stwierdzając, że warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności może nastąpić tylko na zasadach określonych w art. 69–75 k.k., to jest nie w sytuacji, gdy stosowanie tych przepisów prawa karnego materialnego jest wyłączone, jeżeli kara pozbawienia wolności orzeczona została jako jedna z kar na podstawie art. 37b k.k.[253] W literaturze także uznaje się, że zwrot „Przepisów art. 69–75 nie stosuje się" przesądza o nieistnieniu możliwości warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności[254], ale prezentuje się też pogląd całkowicie odmienny,

[250] B.J. Stefańska, *Zatarcie skazania obejmującego kary orzeczone kumulatywnie*, IN 2022, nr 1, s. 119.

[251] Dz.U. z 2016 r. poz. 437.

[252] Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, druk Sejmu VIII kadencji nr 207, s. 17, http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=207 [dostęp: 20 stycznia 2021 r.].

[253] Postanowienie SN z dnia 9 lutego 2021 r., IV KK 260/20, LEX nr 3158986.

[254] J. Raglewska, *Kary sekwencyjne orzeczone na podstawie art. 37b k.k. – wybrane problemy związane z ich wykonaniem*, NKPK 2019, nr 54, s. 206; A. Grześkowiak [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2019, s. 372; V. Konarska-Wrzosek [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2020, s. 254.

a mianowicie, że do tej nowelizacji nie było w ogóle możliwości warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności orzekanej na podstawie tego przepisu, a taką możliwość stworzyła dopiero nowela[255]. Wskazuje się, że umieszczenie w art. 37b k.k. klauzuli „Przepisów art. 69–75 nie stosuje się", między pierwszym i ostatnim zdaniem prowadzi do wniosku, że jeżeli wymierzona zostaje kara pozbawienia wolności i nie stosuje się do niej warunkowego zawieszenia jej wykonania, to wówczas wykonuje się w pierwszej kolejności karę pozbawienia wolności. Konieczność wykonania kary pozbawienia wolności ze względu na wspomnianą klauzulę nie wyklucza warunkowego zawieszenia wykonania kary izolacyjnej w innych wypadkach[256]. Ze zwrotu tego wynika wniosek, że nie może nastąpić warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności na podstawie art. 69 k.k., a otwarta jest taka możliwość na podstawie innego przepisu.

Takim przepisem jest art. 60 § 3 i 4 k.k., który przewiduje warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności w stosunku do tzw. małego świadka koronnego[257]. W konsekwencji możliwe jest warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności w stosunku do sprawcy współdziałającego z innymi osobami w popełnieniu przestępstwa, jeżeli ujawni on wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia (art. 60 § 3 k.k.), a także jest to możliwe na wniosek prokuratora w stosunku do sprawcy przestępstwa, który, niezależnie od wyjaśnień złożonych w swojej sprawie, ujawnił przed organem ścigania i przedstawił istotne okoliczności, nieznane dotychczas temu organowi, przestępstwa zagrożonego karą powyżej 5 lat pozbawienia wolności (art. 60 § 4 k.k.). W tych wypadkach sąd, wymierzając karę pozbawienia wolności do lat 5, może warunkowo zawiesić jej wykonanie na okres próby wynoszący do 10 lat, jeżeli uzna, że pomimo niewykonania kary sprawca nie popełni ponownie przestępstwa (art. 60 § 5 k.k.). Nie

[255] M. Małecki, *Co zmienia nowelizacja art. 37b k.k.?*, CzPKiNP 2016, nr 2, s. 51; A. Zoll, *Zmiany w zakresie środków probacyjnych (ustawa nowelizująca Kodeks karny z 11 marca 2016 r.)*, CzPKiNP 2016, nr 2, s. 11.

[256] M. Małecki, *Co zmienia nowelizacja art. 37b k.k.?*, CzPKiNP 2016, nr 2, s. 46–47.

[257] Tak też uważa się w literaturze – J. Majewski [w:] *Kodeks karny. Część ogólna, Komentarz do art. 1–52*, Tom I, cz. 1, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 750; M. Małecki, *Co zmienia nowelizacja art. 37b k.k.?*, CzPKiNP 2016, nr 2, s. 46–47; J. Kosonoga-Zygmunt [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2020, s. 378.

ma tu – z mocy wyłączenia w art. 60 § 5 *in fine* k.k. – zastosowania art. 69 k.k., a przepisy art. 71–76 k.k. stosuje się odpowiednio.

Nie budzi wątpliwości zatarcie skazania obejmujące kumulatywną grzywnę obok kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Problem ten jest wyraźnie uregulowany w art. 76 k.k., w myśl którego takie skazanie ulega zatarciu z mocy prawa z upływem 6 miesięcy od zakończenia okresu próby (§ 1), a w wypadku gdy wobec skazanego orzeczono grzywnę, zatarcie skazania nie może nastąpić przed jej wykonaniem, darowaniem albo przedawnieniem wykonania (§ 2).

Nie jest uregulowane zatarcie skazania w sytuacji gdy grzywna została orzeczona obok bezwzględnej kary pozbawienia wolności. Zasadnie w literaturze twierdzi się, że zatarcie skazania dotyczy całości skazania, a nie poszczególnych kar[258], lecz nie rozwiązuje to problemu, w jaki sposób ma to nastąpić.

Wprawdzie w myśl art. 107 § 6 k.k. jeżeli orzeczono środek karny, przepadek lub środek kompensacyjny, zatarcie skazania nie może nastąpić przed jego wykonaniem, darowaniem albo przedawnieniem jego wykonania, lecz – inaczej niż w art. 76 § 2 k.k. – nie jest wymieniona w tym przepisie grzywna. Wprawdzie można próbować wyprowadzić taką przeszkodę także co do takiej grzywy, stosując rozumowanie *argumentum a minori ad maius*, jak to czyniono na gruncie art. 111 § 4 k.k. z 1969 r.[259], lecz byłaby to niedopuszczalna interpretacja rozszerzająca na niekorzyść sprawcy. W razie orzeczenia grzywny obok kary pozbawienia wolności zatarcie skazania – wbrew temu co twierdzi się w doktrynie – nie następuje z upływem terminów określonych w kodeksie karnym dla tej kary, która została wykonana lub darowana jako ostatnia[260]. Okres

[258] J. Majewski [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–51*, Tom 1, cz. 1, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 101; Sz. Tarapata, *Przedawnienie i zatarcie skazania* [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015, s. 825; M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2019, s. 292; J. Kosonoga-Zygmunt [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2020, s. 378; E. Hryniewicz-Lach [w:] *Kodeks karny*, Tom I, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2021, s. 727.

[259] K. Buchała [w:] *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, red. K. Buchała, Warszawa 1994, s. 490.

[260] S. Zimoch, *Istota i znaczenie instytucji zatarcia skazania*, Warszawa 1979, s. 22–23; A. Wąsek [w:] O. Górniok, S. Hoc, M., Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, Tom 1, Gdańsk 2005, s. 769; M. Błaszczyk, A. Zientara [w:] *Kodeks karny. Tom I. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2021, s. 1403; D. Gruszecka [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, s. 821.

wymagany do zatarcia tej kary może być przecież krótszy i wówczas w grę wchodzi okres wymagany do kary wykonanej wcześniej[261].

W doktrynie prawa karnego proponuje się przyjąć, że do tej grzywny ma zastosowanie także art. 107 § 4a k.k., bowiem ustawodawca w przepisie dotyczącym zatarcia skazania na grzywnę nie czyni rozróżnienia na rodzaje grzywny, zatem w myśl zasady *lege non distinguente nec nostrum est distinguere*, przepis ten obejmuje wszystkie rodzaje grzywny, poza tą która jest orzekana przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary[262]. Przyjęciu tego rozwiązania stoi na przeszkodzie fakt, że ustawodawca wyraźnie wyróżnia grzywnę kumulatywną, regulując jej orzekanie, a nadto w art. 76 k.k. przewiduje odrębny tryb zatarcia skazania obejmującego taką grzywnę.

W związku z tym, że występuje luka[263], której w żaden sposób nie można wypełnić, nie pozostaje nic innego, jak mając na uwadze najkorzystniejsze rozwiązanie dla skazanego, przyjąć, że zatarcie skazania i na tę karę następuje w razie ziszczenia się warunków tylko do zatarcia skazania na karę pozbawienia wolności (art. 107 § 1 k.k.). Kwestia ta powinna zostać uregulowana – o czym niżej – w dodanym § 5a do art. 107 k.k.

Wyraźna luka występuje w zakresie zatarcia skazania obejmującego karę pozbawienia wolności wymierzoną obok kary ograniczenia wolności zarówno wtedy gdy została orzeczona bezwzględna kara pozbawienia wolności, jak i z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. W sprawie o występek zagrożony karą pozbawienia wolności, niezależnie od dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego w ustawie za dany czyn – zgodnie z art. 37b k.k. – sąd może orzec jednocześnie karę pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym 3 miesięcy, a jeżeli górna granica ustawowego zagrożenia wynosi przynajmniej 10 lat – 6 miesięcy oraz karę ograniczenia wolności do lat 2.

W wypadku orzeczenia kary ograniczenia wolności obok kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania nie wiadomo z jakim momentem następuje zatarcie skazania, gdy kara ograniczenia wolności nie została wykonana przed upływem 6 miesięcy od zakończenia okresu próby. Przyjęcie, że z upływem tego terminu

[261] B.J. Stefańska [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2020, s. 731.

[262] A. Grześkowiak [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2019, s. 712.

[263] Na lukę tę zwracano już uwagę: Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, *Uwagi o stwierdzonych nieprawidłowościach i lukach w prawie za rok 2020*, Warszawa 2021, s. 105–107.

nie następuje zatarcie skazania mogłoby być uzasadnione zastosowaniem w drodze analogii art. 76 § 2 k.k. (*analogia legis*), który uzależnia zatarcie skazania od wykonania kary grzywny. Rozwiązanie to nie jest do zaakceptowania, gdyż byłaby to niedopuszczalna w prawie karnym analogia na niekorzyść sprawcy[264]. Opowiedzenie się za tym, że zatarcie skazania następuje z mocy prawa z upływem 6 miesięcy od zakończenia okresu próby, prowadziłoby do paradoksalnej sytuacji, bowiem nastąpiłoby zatarcie skazania, mimo że kara ograniczenia wolności nie została jeszcze wykonana, co stawiałoby pod znakiem zapytania celowość jej orzeczenia. Lukę tę można wypełnić przez dodanie do art. 76 § 2 k.k. kary ograniczenia wolności.

Co do zatarcia skazania obejmującego karę ograniczenia wolności orzeczoną obok kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, ze względu na to, że zatarcie skazania – jak już wskazywano – dotyczy całego skazania, a nie skazania na poszczególne kary, w doktrynie przyjmuje się, że zatarcie skazania możliwe jest tylko w razie łącznego spełnienia warunków do zatarcia zarówno kary ograniczenia wolności, jak i kary pozbawienia wolności[265]. Równie dobrze można przyjąć, że zatarcie skazania następuje z mocy prawa z chwilą upływu okresu wymaganego do zatarcia skazania dla kary pozbawienia wolności. Słusznie w literaturze formułuje się wniosek *de lege ferenda*, by kwestię tę wyraźnie uregulować w kodeksie karnym[266]. Postulat ten, także i co do grzywny kumulatywnej, można zrealizować przez dodanie § 5a do art. 107 k.k. w brzmieniu: „W razie skazania na podstawie art. 37b lub orzeczenia grzywny obok kary pozbawienia wolności, zatarcie skazania następuje z upływem okresów przewidzianych w art. 107 § 1, 4 i 4a".

[264] Wyrok TK z dnia 6 lipca 1999 r., P 2/99, OTK 1999, nr 5, poz. 103; L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 206.

[265] J. Majewski [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–51*, Tom 1, cz. 1, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 101; Sz. Tarapata, *Kilka uwag na temat nowelizacji przepisów Kodeksu karnego dotyczących instytucji przedawnienia oraz zatarcia skazania*, Pal. 2015, nr 7–8, s. 142; A. Zientara, *Nowelizacja kodeksu karnego w zakresie zatarcia skazania*, St.Iur. 2016, s. 192; A. Grześkowiak [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2019, s. 373.

[266] Sz. Tarapata, *Kilka uwag na temat nowelizacji przepisów Kodeksu karnego dotyczących instytucji przedawnienia oraz zatarcia skazania*, Pal. 2015, nr 7–8, s. 142; M. Błaszczyk, *Kara mieszana*, [w:] *Przyszłość polskiego prawa karnego. Alternatywne reakcje na przestępstwo*, red. S. Pikulski, W. Cieślak, M. Romańczuk-Grącka, Olsztyn 2015, s. 162; A. Grześkowiak [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2019, s. 372.

7.12. Podmioty uprawnione do złożenia wniosku o zatarcie skazania

W myśl zasady wyrażonej w art. 19 § 1 k.k.w. w postępowaniu wykonawczym sąd orzeka na wniosek prokuratora, skazanego albo jego obrońcy oraz z urzędu, a jeżeli ustawa tak stanowi – na wniosek innych osób. Artykuł 107 § 2 k.k. przewiduje, że sąd może zarządzić zatarcie skazania na wniosek skazanego. Powyższa regulacja wzbudza wątpliwości co do tego, czy za pośrednictwem tego przepisu ustawodawca wprowadza wyjątek od zasady wyrażonej w art. 19 § 1 k.k.w., a w konsekwencji czego wyłącza zarówno uprawnienia prokuratora do wystąpienia z takim wnioskiem (art. 19 § 1 k.k.w. i art. 21 k.k.w.), jak i możliwość wszczęcia w tym przedmiocie postępowania z urzędu (art. 19 § 1 k.k.w.). Na tym tle powstała różnica stanowisk w piśmiennictwie. Część przedstawicieli doktryny wyraża pogląd, że wniosek o zatarcie skazania może złożyć tylko skazany, natomiast nie ma takiego prawa prokurator. Podnosi się jednocześnie, że postępowanie w tej sprawie nie może być wszczęte z urzędu, gdyż kwestię tę przesądza przepis materialnoprawny, czyli art. 107 § 2 k.k., przewidując, że zatarcie skazania w tym trybie może nastąpić na wniosek skazanego[267]. W opozycji do tego stanowiska, w literaturze wskazuje się, że sformułowanie zawarte w art. 107 § 2 k.k. „na wniosek skazanego" nie wyłącza uprawnienia prokuratora do wystąpienia z takim wnioskiem (art. 19 § 1 k.k.w. i art. 21 k.k.w.) ani możliwości wszczęcia w tym przedmiocie postępowania z urzędu (art. 19 § 1 k.k.w.), a użycie zwrotu „na wniosek skazanego" ma jedynie na celu odróżnienie tego rodzaju zatarcia skazania od zatarcia z mocy prawa[268]. Może to powodować w praktyce rozbieżności zarówno co do tego, czy prokuratorowi przysługuje uprawnienie do złożenia wniosku o zatarcie skazania czy nie, jak i co do tego czy w tym zakresie (o którym mowa w art. 107 § 2 k.k.) sąd może orzekać z urzędu. Ten stan rzeczy z pewnością nie jest pożądany z gwarancyjnego punktu widzenia. Wydaje się, że w sytuacji, gdyby ustawodawca chciał rozszerzyć krąg podmiotów uprawnionych do złożenia wniosku, zrobiłby to posługując się w treści art. 107 § 2 k.k. wyłącznie sformułowaniem

[267] S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 160, teza 7, Nb 10; B.J. Stefańska, *Zatarcie skazania*, LEX 2014, s. 368.

[268] K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2017, komentarz do art. 37, teza 18, s. 255–256; zob. postanowienie SN z dnia 23 marca 2010 r., III KK 339/09, LEX nr 577208.

„na wniosek" nie wyszczególniając skazanego jako podmiotu, który ten wniosek składa. Należy zatem dokonać korekty tego przepisu w sposób, który wyeliminuje wskazane powyżej wątpliwości.

7.13. Odpowiedzialność za wykonanie polecenia służbowego stanowiącego czyn zabroniony

Jednym z ustawowych obowiązków pracowników i funkcjonariuszy jest wykonywanie poleceń służbowych przełożonych. Kodeks pracy stanowi, że pracownik jest obowiązany stosować się do poleceń przełożonych, które dotyczą pracy (art. 100 § 1 k.p.), co wiąże się z podporządkowaniem pracownika kierownictwu pracodawcy (art. 22 § 1 k.p.). Podobne regulacje zawierają przepisy ustaw określających szczególny status niektórych pracowników, stanowiąc, że pracownik jest obowiązany wykonywać polecenia służbowe przełożonych (art. 18 ust. 3 ustawy z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych[269]; art. 72 ust. 1 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli[270]; art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o pracownikach sądów i prokuratury[271]; art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy[272]; art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych[273]; art. 77 ust. 1 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej[274]; art. 204 § 1 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej[275]). Co do zasady pracownik lub funkcjonariusz nie ma prawa odmówić wykonania polecenia dotyczącego jego stosunku pracy lub służbowego[276]. Niektóre ustawy wyraźnie stanowią, że w wypadku gdy polecenie służbowe jest niezgodne z prawem, pracownik jest obowiązany na piśmie poinformować o tym przełożonego, a w razie pisemnego potwierdzenia polecenia jest obowiązany je wykonać (art. 18 ust. 2 ustawy o pracownikach urzędów państwowych; art. 7 ust. 2 ustawy o pracownikach sądów i prokuratury; art. 46 ust. 2 ustawy o Państwowej Inspekcji Pracy;

[269] Dz.U. z 2020 r. poz. 537 ze zm.
[270] Dz.U. z 2020 r. poz. 1200 ze zm.
[271] Dz.U. z 2018 r. poz. 577.
[272] Dz.U. z 2019 r. poz. 1251 ze zm.
[273] Dz.U. z 2019 r. poz. 1282 ze zm.
[274] Dz.U. z 2021 r. poz. 1233 ze zm.
[275] Dz.U. z 2021 r. poz. 422 ze zm.
[276] Wyrok SN z dnia 22 listopada 2018 r., II PK 199/17, LEX nr 2580542.

art. 72 ust. 2 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli; art. 25 ust. 2 ustawy o pracownikach samorządowych; art. 77 ust. 2 ustawy o służbie cywilnej). Urzędnik państwowy jest obowiązany zawiadomić jednocześnie o zastrzeżeniach kierownika urzędu, a gdy polecenie wydał kierownik urzędu – organ nadrzędny nad urzędem. O ile w toku dalszego postępowania okaże się, że zastrzeżenia urzędnika były uzasadnione, przełożony, który wydał polecenie, ponosi z tego tytułu odpowiedzialność (art. 18 ust. 2 ustawy o pracownikach urzędów państwowych).

Oznacza to, że w razie pisemnego potwierdzenia polecenia otrzymujący polecenie jest bezwzględnie zobowiązany do jego wykonania i to niezależnie od oceny prawnej wydanego polecenia.

Ustawy, w których przewiduje się obowiązek wykonania polecenia różnie regulują prawo do odmowy jego wykonania. Zobowiązują do odmowy wykonania polecenia:

– jeżeli stanowiłoby ono przestępstwo (art. 18 ust. 3 ustawy o pracownikach urzędów państwowych; art. 7 ust. 3 ustawy o pracownikach sądów i prokuratury; art. 46 ust. 3 ustawy o Państwowej Inspekcji Pracy; art. 72 ust. 3 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli);
– jeżeli prowadziłoby to do popełnienia przestępstwa lub wykroczenia, o czym pracownik samorządowy niezwłocznie informuje kierownika jednostki, w której jest zatrudniony (art. 25 ust. 3 ustawy o pracownikach samorządowych);
– jeżeli prowadziłoby to do popełnienia przestępstwa lub wykroczenia, o czym niezwłocznie członek korpusu służby cywilnej informuje dyrektora generalnego urzędu (art. 77 ust. 3 ustawy o służbie cywilnej);
– jeżeli jego wykonanie prowadziłoby do popełnienia przestępstwa, wykroczenia, przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, o czym funkcjonariusz jest obowiązany zawiadomić kierownika jednostki organizacyjnej bądź Szefa Krajowej Administracji Skarbowej, z pominięciem drogi służbowej (art. 204 § 3 i 4 ustawy o Krajowej Administracji Skarbowej);
– którego wykonanie wiązałoby się z popełnieniem przestępstwa (art. 130 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Służbie Ochrony Państwa[277]) lub łączyłoby się z popełnieniem przestępstwa (art. 79 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu[278]; art. 38 ust. 2 i 3 ustawy

[277] Dz.U. z 2021 r. poz. 575 ze zm.
[278] Dz.U. z 2020 r. poz. 27 ze zm.

z dnia 9 czerwca 2006 r. o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego[279]; art. 71 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym[280]; art. 44 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 26 stycznia 2018 r. o Straży Marszałkowskiej[281]). Funkcjonariusz, odmawiając wykonania polecenia, melduje o tym odpowiednio Komendantowi SOP, Szefowi Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego lub Szefowi Agencji Wywiadu, Szefowi SKW albo Szefowi SWW, Szefowi CBA, Komendantowi Straży Marszałkowskiej.

Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze[282] w ogóle nie reguluje tej kwestii (art. 7). Brak uregulowania obowiązku odmowy wykonania przez prokuratora polecenia przełożonego, którego wykonanie stanowiłoby przestępstwo, jest istotnym mankamentem Prawa o prokuraturze, tym bardziej, że w przewodniku na temat statusu i roli prokuratorów, wydanym przez Biuro Narodów Zjednoczonych ds. Narkotyków i Przestępczości oraz Międzynarodowe Stowarzyszenie Prokuratorów z 2014 r. uznaje się wręcz, że odmowa wykonania polecenia nielegalnego, sprzecznego ze standardami zawodowymi lub etyką jest nie tylko prawem, ale i obowiązkiem prokuratora[283].

W zasadzie ustawy nie regulują przesłanek odmowy wykonania polecenia służbowego w sytuacji, gdy jego wykonanie stanowi przestępstwo skarbowe. Jedynie ustawa o Krajowej Administracji Skarbowej zobowiązuje funkcjonariusza KAS do odmowy wykonania polecenia jeżeli jego wykonanie prowadziłoby do popełnienia przestępstwa skarbowego (art. 204 § 3 i 4 ustawy o Krajowej Administracji Skarbowej). Brak takiego doprecyzowania w pozostałych ustawach nasuwa wniosek, że inni pracownicy i funkcjonariusze nie mogą odmówić wykonania takiego polecenia. Przestępstwo skarbowe bowiem nie mieści się w zakresie terminu „przestępstwo". Trafnie w doktrynie przyjmuje się, iż „z uwagi na fakt, że reżim karnoskarbowy w odniesieniu do ogólnego reżimu odpowiedzialności karnej jest wyjątkowy, należy przyjąć, że jeśli w ustawie nie jest wprost wskazane, iż mamy do czynienia z przestępstwem (wykroczeniem) skarbowym, to takie zachowanie, oczywiście

[279] Dz.U. z 2021 r. poz. 362.
[280] Dz.U. z 2021 r. poz. 1671 ze zm.
[281] Dz.U. z 2019 r. poz. 1940 ze zm.
[282] Dz.U. z 2021 r. poz. 66 ze zm.
[283] M. Szeroczyńska, *Międzynarodowy standard statusu i organizacji prokuratury a najnowsze zmiany polskiego porządku prawnego*, CzPKiNP 2017, nr 2, s. 117.

po spełnieniu wszelkich ustawowych przesłanek przestępczości, należy uznać za przestępstwo «powszechne»"[284]. Kodeks karny skarbowy zawiera własną definicję przestępstwa skarbowego, stanowiąc w art. 53 § 2 k.k.s., że „przestępstwo skarbowe jest to czyn zabroniony przez kodeks pod groźbą kary grzywny w stawkach dziennych, kary ograniczenia wolności lub kary pozbawienia wolności".

Taka sama jest sytuacja w zakresie wykroczenia skarbowego, które jest także wymienione tylko w ustawie o Krajowej Administracji Skarbowej.

Nie jest też jednolicie uregulowana odmowa wykonania polecenia, które stanowiłoby wykroczenie. Kwestia ta jest przedmiotem wyraźnej regulacji w stosunku do pracowników samorządowych, członków korpusu służby cywilnej oraz funkcjonariuszy Krajowej Administracji Skarbowej. Wskazuje to na niespójność unormowań. Żadne racje nie przemawiają za nieprzyznaniem takiego uprawnienia innym pracownikom i funkcjonariuszom.

Konieczność zachowania jednolitości systemu prawnego oraz wzgląd na racjonalność ustawodawcy przemawiają za uzupełnieniem przepisów regulujących odmowę wykonania polecenia z tego powodu, że prowadzi do popełnia przestępstwa, wykroczenia, przestępstwa skarbowego i wykroczenia skarbowego, a w Prawie o prokuraturze dodanie takiego przepisu obejmującego wszystkie tego rodzaju czyny.

Ustawy zawierające regulacje dotyczące odmowy wykonania polecenia, prowadzącego do popełnienia przestępstwa lub innego czynu zabronionego nie przewidują *expressis verbis*, że w takiej sytuacji wykonawca nie ponosi odpowiedzialności.

Wyjątek stanowi ustawa o Krajowej Administracji Skarbowej, która w art. 20 ust. 5 odsyła do odpowiedniego stosowania art. 115 § 18 oraz art. 318 k.k., co oznacza, że nie popełnia przestępstwa podwładny, który dopuszcza się czynu zabronionego będącego wykonaniem polecenia służbowego przełożonego, chyba że wykonując polecenie służbowe umyślnie popełnia przestępstwo.

Ponadto – zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych[285] – osoba, która naruszyła dyscyplinę finansów publicznych wskutek wykonania polecenia przełożonego albo kierownika jednostki,

[284] J. Postulski, *Glosa do uchwały pełnego składu Izby Karnej SN z dnia 4 kwietnia 2005 r., I KZP 7/05*, GSP–Prz.Orz. 2006, nr 1, s. 107.

[285] Dz.U. z 2021 r. poz. 289.

albo dysponenta środków publicznych, organu nadzorującego lub organu założycielskiego, nie ponosi odpowiedzialności, jeżeli przed wykonaniem polecenia zgłosiła pisemnie zastrzeżenie i pomimo tego zastrzeżenia, otrzymała pisemne potwierdzenie wykonania polecenia albo polecenie nie zostało odwołane albo zmienione. W tym przypadku odpowiedzialność ponosi osoba, która podpisała się pod pisemnym poleceniem wykonania polecenia, a przy braku takiego dokumentu – osoba, która wydała polecenie[286].

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że występuje tu luka prawna, za czym przemawia także fakt, że kwestia ta jest wyraźnie uregulowana w art. 318 k.k. w stosunku do wykonawcy rozkazu stanowiącego przestępstwo, a wykonujący polecenie znajduje się w podobnej sytuacji. Jej wypełnienie może nastąpić przez zamieszczenie w analizowanych ustawach przepisu stanowiącego, że nie popełnia przestępstwa, wykroczenia, przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego ten, kto dopuszcza się czynu zabronionego, wykonując polecenie, chyba że wykonując polecenie umyślnie popełnia taki czyn.

[286] Zob. M. Czyżak, *Działanie na polecenie przełożonego jako okoliczność uchylająca odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, Finanse Komunalne 2011, nr 6, s. 11–19.

8. Prawo karne procesowe

8.1. Niespójność przepisów dotyczących pełnomocnika w procesie karnym

W art. 88 k.p.k. wskazuje się, jakie przepisy znajdują odpowiednie zastosowanie do pełnomocnika. Z treści wskazanego przepisu wynika, że są to regulacje dotyczące: dopuszczalności posiadania maksymalnie trzech pełnomocników (art. 77 k.p.k.); prawa osoby niezamożnej do ubiegania się o wyznaczenie pełnomocnika z urzędu (art. 78 k.p.k.); sposobu wyznaczenia pełnomocnika z urzędu (art. 81a § 1–3 k.p.k.); ustanowienia pełnomocnika (art. 83 k.p.k.); zakresu działania pełnomocnika (art. 84 k.p.k.); udziału w czynnościach osoby, którą pełnomocnik reprezentuje (art. 86 § 2 k.p.k.) oraz rozporządzenia wydanego na podstawie delegacji ustawowej wynikającej z treści art. 81a § 4 k.p.k. Dostrzec należy, że przepis art. 88 k.p.k. nie wymienia art. 81 k.p.k., który normuje kwestię wyznaczenia pełnomocnika z urzędu. Trafnie przyjmuje się w doktrynie, że trudno racjonalnie uzasadnić, że jest to luka aksjologiczna powodująca konieczność stosowania przepisów Kodeksu postępowania cywilnego do wyznaczenia pełnomocnika z urzędu (art. 89 k.p.k.). Za takim wnioskiem przemawia fakt, że jednak do pełnomocnika stosuje się odpowiednio art. 81a § 1–3 k.p.k. (art. 88 k.p.k.), a w § 2 jest mowa o rozpoznaniu wniosku o wyznaczenie przedstawiciela procesowego przez prezesa sądu lub referendarza sądowego. Przyjmując, że jest to luka techniczna, należy sięgnąć po *analogia legis* i uznać, że do pełnomocnika ma również odpowiednie zastosowanie art. 81 k.p.k.[287] W celu jednak uniknięcia ewentualnych wątpliwości interpretacyjnych, należy postulować uzupełnienie treści przepisu art. 88 k.p.k.

8.2. Udostępnianie akt zakończonego postępowania przygotowawczego

Ustawą z dnia 20 kwietnia 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie w dniu 22 czerwca 2021 r. znowelizowane zostały unormowania regulujące dostęp do

[287] Tak: K. Eichstaedt, *Komentarz aktualizowany do art. 88 Kodeksu postępowania karnego*, LEX 2018, stan prawny na dzień 1 stycznia 2018 r., teza 2.

dokumentów z akt zakończonych postępowań przygotowawczych. Ustawodawca wprowadził przepis art. 156 § 5b k.p.k., który przewiduje, że reguły dotyczące udostępniania akt toczącej się sprawy stosuje się odpowiednio do udostępniania akt zakończonego postępowania przygotowawczego. O ile w przypadku stron postępowania nowy kontekst normatywny nie wpłynął znacząco na ich uprawnienia, o tyle w przypadku podmiotów nieposiadających takiego statusu doszło do daleko idącej modyfikacji. Wskazać bowiem należy, że o ile przed wejściem w życie ustawy nowelizującej dostęp do dokumentów z akt zakończonego postępowania przygotowawczego odbywał się na zasadach przewidzianych dla dostępu do informacji publicznej[288], a więc gwarantującego daleko idącą transparentność w tym zakresie, o tyle po nowelizacji dostęp do takich akt warunkowany jest zgodą prokuratora i może nastąpić w *verba legis* wyjątkowych wypadkach. Rozwiązanie to nie jest optymalne z perspektywy wyważenia interesu publicznego oraz prywatnego w dostępie do akt zakończonych postępowań przygotowawczych. Wniosek ten wynika z ustawowego zawężenia wglądu do akt sprawy oraz niedostatków wprowadzonej procedury decydowania o możliwości uzyskania dostępu do dokumentów z akt zakończonych śledztw i dochodzeń. Należy zauważyć, że wyrażenie przez prokuratora zgody na uzyskanie dostępu do dokumentów z akt postępowania nie jest determinowane żadnymi przesłankami ustawowymi określającymi, jakie okoliczności prokurator powinien wziąć pod uwagę. Organ ten dysponuje zatem szerokim zakresem dyskrecjonalności. Ponadto wprowadzona regulacja jest niejasna w zakresie możliwości zaskarżenia rozstrzygnięcia prokuratora. Wątpliwości budzi to, czy do decyzji wydanej na podstawie art. 156b k.p.k. ma zastosowanie art. 302 § 1 k.p.k. Nawet jednak jeśli przyjąć, że przepis ten nie dotyczy wyłącznie trwającego postępowania przygotowawczego, ale także zakończonego, to i tak przewidziana kontrola instancyjna jest nieefektywna. Organem wyższej instancji jest bowiem prokurator bezpośrednio przełożony. Tym samym decyzja w przedmiocie udostępnienia dokumentów z akt postępowania przygotowawczego nie podlega żadnej zewnętrznej weryfikacji z perspektywy jej zasadności. Dodatkowo, jeżeli przyjąć, że zarządzenie prokuratora w tym zakresie jest niezaskarżalne, to rozstrzygnięcie to nie musi nawet zawierać uzasadnienia.

[288] Por. np. wyrok WSA w Białymstoku z dnia 11 października 2018 r., II SAB/Bk 87/18, LEX nr 2571107.

Reasumując, należy zgodzić się z projektodawcą omawianych zmian, że celowe byłoby „jednoznaczne ukształtowanie podstawy do udostępniania akt zakończonych postępowań przygotowawczych" w sposób, który zapewni „możliwość szerokiego udostępnienia materiałów określonej sprawy w przypadkach takie udostępnienie uzasadniających, z drugiej zaś strony gwarantującej ochronę materiałów w sprawach, które pomimo formalnie zapadłej decyzji o zakończeniu postępowania przygotowawczego nie są sprawami zakończonymi w sensie merytorycznym (np. sprawy zakończone umorzeniem z powodu niewykrycia sprawcy przestępstwa albo braku wymaganego zezwolenia na ściganie lub wniosku o ściganie) i mogą zostać podjęte w razie ujawnienia nowych faktów, dowodów lub zaistnienia określonych zdarzeń prawnych"[289]. Wprowadzone rozwiązania normatywne nie gwarantują jednak efektywnego prawa dostępu osób trzecich (w tym np. dziennikarzy) do materiałów z akt postępowania przygotowawczego, oddając tę decyzję w ręce prokuratura, bez możliwości skutecznej weryfikacji w sposób niezależny tego, czy materiały wytworzone przez prokuraturę mogą być w sposób niezagrażający istotnym dobrom prawnym udostępnione osobom trzecim.

8.3. Wykorzystanie materiałów z kontroli operacyjnej jako dowodów odciążających w innym postępowaniu

Artykuł 168b k.p.k. przewiduje, że jeżeli w wyniku kontroli operacyjnej zarządzonej na wniosek uprawnionego organu na podstawie przepisów szczególnych uzyskano dowód popełnienia przez osobę, wobec której kontrola operacyjna była stosowana, innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej lub przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego popełnionego przez inną osobę niż objętą zarządzeniem kontroli operacyjnej, prokurator podejmuje decyzję w przedmiocie wykorzystania tego dowodu w postępowaniu karnym.

Przepis ten odnosi się jedynie do dowodów popełnienia przestępstwa, a więc dowodów obciążających. Nie uregulowano natomiast kwestii wykorzystania dowodów odciążających. W praktyce zaś

[289] Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk Sejmu IX kadencji nr 867, s. 10.

może się zdarzyć, że materiały z kontroli operacyjnej będą świadczyły o niewinności innej osoby niż ta, wobec której zastosowano kontrolę. Istnieje zatem potrzeba ich wykorzystania tak, aby zrealizować wskazany w art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. jeden z celów postępowania, a mianowicie aby osoba niewinna nie poniosła odpowiedzialności karnej. Wskazana luka powoduje zaś, że można mieć wątpliwość co do wykorzystania dowodów odciążających w sprawach innych niż objęte zarządzeniem. Pożądane jest zatem uregulowanie tej kwestii w k.p.k. Można to zrobić albo przez usunięcie ograniczenia wykorzystania materiałów do dowodów obciążających, a tym samym uznanie, że przewidziana w art. 168b k.p.k. procedura dotyczy wszystkich dowodów; wskazanie, że wykorzystanie materiałów z kontroli o charakterze odciążającym odbywa się na zasadach ogólnych (a więc przez uwzględnienie wniosku dowodowego lub przeprowadzenie dowodu z urzędu) albo przyjęcie, że decyzje o wykorzystaniu materiałów z kontroli jako dowodów odciążających wobec innych osób lub o inne czyny podejmuje w postępowaniu przygotowawczym prokurator, w postępowaniu sądowym zaś sąd.

Podobny problem dotyczy także art. 237b k.p.k. w odniesieniu do materiałów z podsłuchu procesowego.

8.4. Brak bezwzględnej suspensywności zażalenia na zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej

Artykuł 180 § 2 k.p.k. przewiduje, że osoby obowiązane do zachowania tajemnicy notarialnej, adwokackiej, radcy prawnego, doradcy podatkowego, lekarskiej, dziennikarskiej lub statystycznej oraz tajemnicy Prokuratorii Generalnej, mogą być przesłuchiwane co do faktów objętych tą tajemnicą tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu. W postępowaniu przygotowawczym w przedmiocie przesłuchania lub zezwolenia na przesłuchanie decyduje sąd, na posiedzeniu bez udziału stron, w terminie nie dłuższym niż 7 dni od daty doręczenia wniosku prokuratora. Na postanowienie sądu o zwolnieniu z tajemnicy przysługuje wprawdzie zażalenie, lecz nie ma ono skutku suspensywnego. Oznacza to, że osoba zobowiązana do zachowania tajemnicy ma obowiązek złożenia zeznań objętych tą tajemnicą już po wydaniu postanowienia w I instancji, a więc na podstawie nieprawomocnego orzeczenia. Może ona co prawda wnieść na to postanowienie zażalenie,

ale zgodnie z regulacjami ogólnymi (art. 462 § 1 k.p.k.) nie wstrzymuje to wykonania zaskarżonego postanowienia. Jeśli prokurator lub sąd z własnej inicjatywy nie odroczy przesłuchania do momentu rozpoznania zażalenia przez sąd odwoławczy, osoba ta stanie przed perspektywą konieczności ujawnienia informacji, nawet jeśli postanowienie jest oczywiście bezzasadne. Orzeczenie sądu odwoławczego ma wtedy znaczenie jedynie dla możliwości wykorzystania protokołu przesłuchania, nie może zaś cofnąć tego, że doszło do bezzasadnego ujawnienia informacji prawnie chronionych i uczestnicy postępowania uzyskali o nich wiedzę, którą mogą chociażby pośrednio wykorzystać.

Stąd celowe jest dodanie w art. 180 § 2 k.p.k. *in fine*, że po zwolnieniu z tajemnicy, przesłuchania nie przeprowadza się przed upływem terminu do wniesienia zażalenia, a jeśli zostanie ono wniesione – przed wydaniem rozstrzygnięcia przez sąd odwoławczy.

8.5. Usunięcie treści przed prawomocnym zakończeniem postępowania (art. 218a k.p.k.)

W 2021 r. znowelizowano art. 218a k.p.k., nadając jego § 4 następującą treść: jeżeli publikacja lub udostępnienie treści, o których mowa w § 3, stanowiło czyn zabroniony, o którym mowa w § 1, sąd lub prokurator może zarządzić usunięcie tych treści, nakładając obowiązek wykonania postanowienia na podmioty, o których mowa w § 1 lub 3.

Powyższa regulacja nasuwa zasadnicze wątpliwości, jeśli chodzi o spójność regulacji prawnych oraz ich zgodność z Konstytucją. Należy bowiem zauważyć, że usunięcie treści jako forma przepadku danych może mieć w sprawach karnych miejsce na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu. Do tego należy dodać domniemanie niewinności. Trudno przesądzać przed wydaniem orzeczenia kończącego postępowanie, że publikacja lub udostępnienie treści stanowiły czyn zabroniony. Oznaczałoby to bowiem *de facto* stwierdzenie winy podejrzanego czy oskarżonego w incydentalnym postanowieniu, wydawanym również przez prokuratora.

W przypadku toczącego się postępowania najbardziej adekwatnym środkiem możliwym do zastosowania w odniesieniu do przestępstw związanych z nielegalną treścią jest nakazanie zablokowania dostępu do danych. Mechanizm taki pozwala zapobiec rozpowszechnianiu treści, a jednocześnie można przywrócić dostęp do niej, jeśli prowadzone

postępowanie nie doprowadzi do stwierdzenia jej nielegalności. Zablokowanie dostępu jest zatem środkiem proporcjonalnym, powodującym podobny skutek co usunięcie treści, a niewywołującym nieodwracalnych skutków.

Stąd należy postulować usunięcie § 4 z art. 218a k.p.k.

8.6. Zakaz publikacji treści naruszających dobra prawnie chronione na podstawie art. 276a k.p.k.

Wprowadzony w 2020 r. do k.p.k. art. 276a wywołuje szereg kontrowersji i problemów interpretacyjnych. Jedna z kontrowersji dotyczy uregulowanego w art. 276a § 1 k.p.k. zakazu publikacji, w tym za pośrednictwem systemów informatycznych lub sieci telekomunikacyjnych, treści godzących w prawnie chronione dobra pokrzywdzonego.

Regulacja taka jest nieprawidłowa i koliduje z regulacjami przyjętymi w prawie cywilnym i karnym. Ustawodawca przewidział bowiem zakazywanie na podstawie k.p.k. zachowań, które są już zakazane przez prawo cywilne (w szczególności art. 23 i 24 k.c. odnoszące się do ochrony dóbr osobistych), jak i przez prawo karne (należy tu wskazać przede wszystkim na przestępstwo zniesławienia z art. 212 k.k.). Prokurator lub sąd mieliby zatem postanowieniem wydawanym w indywidualnej sprawie zakazywać tego, co jest już zakazane na podstawie przepisów powszechnie obowiązującego prawa materialnego. Jest to oczywiście rozwiązanie pozbawione racjonalności i wprowadzające wewnętrzną sprzeczność w systemie prawa, co zostało już dostrzeżone w piśmiennictwie[290]. Zakazywać w ramach środka zapobiegawczego można tego, co generalnie jest dozwolone, np. zbliżania się do pokrzywdzonego czy kontaktowania z nim. Poza tym ochronę dóbr osobistych zapewniają środki uregulowane w k.p.c. Przepisy karnoprocesowe nie powinny zaś ingerować tam, gdzie nie zachodzi ryzyko popełnienia przestępstwa i wystarczające są środki cywilnoprawne[291].

Mając na uwadze powyższe, należy z zakazów przewidzianych w art. 276a k.p.k. usunąć zakaz publikowania treści godzących w prawnie chronione dobra pokrzywdzonego.

[290] Zob. A. Lach, *Ochrona wykonywania zawodu jako nowy środek zapobiegawczy w kodeksie postępowania karnego*, Zeszyty Prawnicze 2021, nr 2, s. 146.

[291] Zob. J. Kosonoga, S. Żółtek, *Karnoprocesowa ochrona członków personelu medycznego lub osób przybranych im do pomocy (art. 276a K.P.K.)*, St.Iur. 2021, nr 87, s. 276.

8.7. Ograniczenia związane z pochodzeniem przedmiotu poręczenia majątkowego

Ustawą z dnia 20 kwietnia 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie w dniu 22 czerwca 2021 r. do unormowań dotyczących poręczenia majątkowego dodany został przepis art. 266 § 1a k.p.k., który wprowadził ograniczenia w zakresie pochodzenia przedmiotu poręczenia majątkowego. Unormowanie to przewiduje, że przedmiot poręczenia majątkowego nie może pochodzić z przysporzenia na rzecz oskarżonego albo innej osoby składającej poręczenie dokonanego na ten cel. Sąd oraz prokurator zostali także wyposażeni w uprawnienie do uzależnienia przyjęcia przedmiotu poręczenia majątkowego od wykazania przez osobę składającą poręczenie źródła pochodzenia tego przedmiotu. Unormowanie to przynajmniej z kilku powodów nie ma dostatecznego uzasadnienia. Po pierwsze, trudno doszukać się przekonujących racji dla rozwiązania, które *en bloc* wyklucza możliwość, aby przedmiot poręczenia majątkowego pochodził z przysporzenia na rzecz oskarżonego albo innej osoby składającej poręczenie dokonanego na ten cel. W uzasadnieniu do projektu ustawy wskazano, że *ratio legis* omawianej regulacji wiąże się z zerwaniem „związku pomiędzy odpowiedzialnością a ryzykiem utraty środków, gdyż oskarżony albo osoba składająca poręczenie nie ryzykuje utraty własnych środków, ale środków, które uzyskała wskutek przysporzenia pochodzącego od osób trzecich" oraz z faktem, że „w przypadku, gdy oskarżony prawidłowo realizuje swoje obowiązki procesowe i następuje zwolnienie poręczenia majątkowego, to dochodzi do nienależnego uzyskania, przez składającego poręczenie (oskarżonego lub inną osobę) korzyści majątkowych w postaci środków zebranych od osób trzecich"[292]. Należy jednak stwierdzić, że nie każde pozyskanie środków na złożenie przedmiotu poręczenia od osób trzecich należy ocenić negatywnie i dopatrywać się w nim albo działań nielegalnych, albo niweczących efektywność poręczenia majątkowego, którego celem jest zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania. W wielu przypadkach (np. zaciągnięcia pożyczek u osób trzecich) nie sposób uznać, że zobowiązanie nie ma charakteru, które motywowałoby oskarżonego albo osobę trzecią do dochowania obowiązków związanych z udzielonym poręczeniem. W takich okolicznościach nie aktualizuje się także

[292] Uzasadnienie do Autopoprawki do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk Sejmu IX kadencji nr 867–A, s. 2.

druga ze wskazanych przez projektodawców racji wprowadzenia unormowania z art. 266 § 1a k.p.k. Po drugie, słusznie w doktrynie wskazuje się, że przepis ten może uniemożliwić złożenie sumy poręczenia za osoby, które co prawda posiadają stosowne środki, ale ze względu na fakt pozbawienia wolności nie mają możliwości dysponowania nimi, co z kolei skutkuje koniecznością wpłaty sumy poręczenia przez inną osobę właśnie ze środków pochodzących z przysporzenia[293]. Omawiana regulacja jest zatem nieproporcjonalna z perspektywy zakresu zastosowania i może w praktyce przyczynić się do zbędnego wzrostu liczby osób tymczasowo aresztowanych i obciążenia budżetu państwa związanymi z tym niepotrzebnymi wydatkami. Nie można bowiem nie dostrzec, że w wielu sprawach poręczenie majątkowe jest alternatywą dla stosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego. Co jednak równie istotne, omawiana zmiana może też wygenerować sytuacje, w których z powodu braku środków mogących stanowić przedmiot poręczenia, zastosowanie tego środka nie będzie możliwe, a tymczasowe aresztowanie ze względu na jego surowość będzie nieproporcjonalnym środkiem zapobiegawczym. Paradoksalnie zatem wprowadzone rozwiązanie w tym zakresie osłabi a nie wzmocni narzędzia służące zabezpieczeniu prawidłowego toku postępowania.

8.8. Uzależnienie wydania listu żelaznego od braku sprzeciwu prokuratora

Przepis art. 281 § 1 k.p.k. po zmianach wprowadzonych ustawą z dnia 20 kwietnia 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie w dniu 22 czerwca 2021 r. przewiduje w § 2, że w postępowaniu przygotowawczym list żelazny może być wydany na wniosek prokuratora albo przy braku jego sprzeciwu. W uzasadnieniu do projektu ustawy nowelizującej wskazano, że omawiana regulacja zmierza do „zapewnienia wpływu prokuratora na stosowanie tej instytucji na etapie postępowania przygotowawczego”[294]. O ile sam ten cel nie budzi wątpliwości, o tyle sposób jego realizacji jest z perspektywy założeń modelowych procesu karnego wadliwy. Należy

[293] R. Rynkun-Werner, *Poręczenie majątkowe po nowemu – kilka uwag na tle projektu nowelizacji Kodeksu postępowania karnego ze stycznia 2021 r.*, Pal. 2021, nr 5, s. 26.

[294] Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk Sejmu IX kadencji nr 867, s. 15.

bowiem zauważyć, że treść rozstrzygnięcia organu, któremu powierzono decyzję o wydaniu listu żelaznego jest uzależniona bezpośrednio od stanowisko prokuratora, który w toku czynności sądowych w śledztwie i dochodzeniu ma wyłącznie prawa strony (art. 299 § 3 k.p.k.), a nie jest organem postępowania. Nawet jeśli uwzględnić szczególny charakter ingerencji sądu w postępowanie przygotowawcze, nie ma racjonalnego uzasadnienia rozwiązanie zakładające, że decyzja organu procesowego jest zdeterminowana stanowiskiem innego uczestnika postępowania, co powoduje, iż nie ma on w zasadzie żadnej swobody kształtowania jej treści. Powyższe wyklucza w istocie realizację powierzonej przez ustawodawcę sądowi funkcji orzekania i czyni rozwiązanie zawarte w art. 281 § 2 k.p.k. wewnętrznie sprzecznym. Kwestię ograniczenia roli sądu wyraźnie zaakcentowała w swojej negatywnej opinii do propozycji omawianej regulacji Krajowa Rada Sądownictwa, wskazując nawet, że rozwiązanie to czyni instytucję listu żelaznego zbędną[295]. Dodatkowo należy podkreślić, że wyrażenie przez prokuratora sprzeciwu nie jest obwarowane obowiązkiem uzasadnienia takiej decyzji, odmiennie niż w przypadku rozstrzygnięcia sądu w przedmiocie wydania listu żelaznego, które musi zawierać uzasadnienie (art. 98 § 1 k.p.k.). Powyższe powoduje zatem, że decyzja taka może być całkowicie arbitralna. W doktrynie trafnie krytykuje się omawiane rozwiązanie podnosząc, że dzięki możliwości sprzeciwienia się wydaniu listu żelaznego przez sąd prokurator uzyskuje wpływ „nie tylko na decyzję sądu, ale także na dalszy bieg postępowania, powodując na przykład utratę istotnego w sprawie źródła dowodowego, czyli oskarżonego, który w ogóle nie złożyłby wyjaśnień, nie uzyskawszy listu żelaznego”[296].

8.9. Skład sądu, w przypadku braku postępowania przygotowawczego

Z literalnej wykładni art. 449 § 2 k.p.k. wynika, że sąd odwoławczy orzeka na rozprawie jednoosobowo w sprawach, w których prowadzone było postępowanie przygotowawcze i zakończyło się ono w formie

[295] Por. Opinia Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 19 lutego 2021 r. w przedmiocie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, https://sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=867.

[296] K. Leżak, *Czy zmierzamy w stronę autorytarnego sądowego procesu karnego?*, Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem 2021, nr 4, s. 538.

dochodzenia, w przeciwieństwie do spraw, w których doszło do zakończenia postępowania w formie śledztwa, kiedy to skład na rozprawie odwoławczej zawsze powinien być kształtowany w oparciu o przepis ogólny (art. 29 § 1 k.p.k.). Na gruncie kodeksu postępowania karnego postępowanie przygotowawcze może być prowadzone w formie śledztwa lub dochodzenia. Zdarzyć się jednak może tak, że w sprawach rozpoznawanych na podstawie przepisów ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary[297], postępowanie przygotowawcze w ogóle nie jest prowadzone. Wprawdzie przywołany już art. 449 § 2 k.p.k. odczytany wprost odnosi się wyłącznie do spraw, w których postępowanie przygotowawcze zakończyło się w formie dochodzenia, to jednak z jego brzmienia nie sposób wyprowadzić wniosku, że w sprawach odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary należy stosować skład wynikający z ogólnej zasady opisanej w art. 29 § 1 k.p.k.

Powyższe uwagi wskazują, że ustawodawca nie wypowiedział się wyraźnie, w jakim składzie winien procedować sąd odwoławczy na rozprawie, w sytuacji, gdy w ogóle nie było prowadzone postępowanie przygotowawcze. W takim przypadku pojawia się kwestia wzajemnej relacji art. 29 § 1 k.p.k. do art. 449 § 2 k.p.k. i wykładni tego ostatniego przepisu. W orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że art. 449 § 2 k.p.k. jest przepisem szczególnym, który wprowadza wyjątek od zasady wyrażonej w art. 29 § 1 k.p.k. Otwarta pozostaje natomiast kwestia jego wykładni. Można przyjąć, że skoro art. 449 § 2 k.p.k. ma charakter wyjątkowy, to powinien być stosowany zgodnie z jego literalnym brzmieniem[298]. Oznaczałoby to, że w sytuacji, gdy w ogóle nie było prowadzone postępowanie przygotowawcze, niezrealizowana byłaby hipoteza normy płynącej z art. 449 § 2 k.p.k., tym samym skład sądu odwoławczego winien być wyznaczony w oparciu o przepis ogólny (art. 29 § 1 k.p.k.). Jednak już Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 23 września 2016 r., III KK 41/16[299], dostrzegł nieracjonalność ścisłej interpretacji art. 449 § 2 k.p.k. i dopuścił możliwość jego rozszerzającej wykładni

[297] Por. tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r. poz. 703.

[298] Tak Sąd Najwyższy w sprawach o wydanie wyroku łącznego – postanowienie z dnia 16 lutego 2017 r., II KK 347/16, OSNKW 2017, nr 8, poz. 42, a także wyroki: z dnia 10 maja 2017 r., IV KK 424/16, LEX nr 2288103; z dnia 10 sierpnia 2017 r., III KK 309/17, LEX nr 2338019.

[299] OSNKW 2016, nr 12, poz. 81.

w drodze rozumowania *a maiori ad minus* w sprawach, w których akt oskarżenia wniósł oskarżyciel prywatny. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy *de facto* uznał, że ustawodawca niewłaściwie sformułował treść art. 449 § 2 k.p.k., skoro nie objął nim wprost takich układów procesowych, w którym rozstrzygnięcie w przedmiocie odpowiedzialności karnej za czyn o mniejszym ciężarze gatunkowym (ścigany z oskarżenia prywatnego) byłoby poddane kontroli apelacyjnej w szerszym składzie (trzech sędziów) niż o czyn o większym ciężarze gatunkowym (ścigany z oskarżenia publicznego)[300].

Odejście w tym orzeczeniu od literalnej wykładni art. 449 § 2 k.p.k. daje podstawę do stwierdzenia, że przepis ten wprowadza wyjątek od zasady wyrażonej w art. 29 § 1 k.p.k., ale tylko w zakresie odnoszącym się do wyinterpretowanej z niego normy, która została tam wysłowiona w sposób nie do końca zgodny z intencją ustawodawcy. W orzecznictwie wskazuje się, że *ratio legis* przyjętego w art. 449 § 2 k.p.k. rozwiązania były względy funkcjonalne związane z organizacją pracy sądu odwoławczego poprzez zmniejszenie liczby sędziów zaangażowanych do rozpoznawania spraw o mniejszym ciężarze gatunkowym. Wykładnia funkcjonalna wskazuje więc, że intencją ustawodawcy było ograniczenie składu trzyosobowego sądu odwoławczego tylko do spraw, w których postępowanie przygotowawcze zakończone zostało w formie śledztwa[301]. W ten sposób zachowana jest symetria składu orzekającego niezależnie od rangi sądu odwoławczego (sąd okręgowy czy sąd apelacyjny). W konsekwencji sprawy przynależne do śledztwa, rozpoznane w pierwszej instancji w sądzie okręgowym, jak i w sądzie rejonowym, rozpoznawane są w drugiej instancji na rozprawie apelacyjnej – co do zasady – w składzie trzech sędziów (art. 29 § 1 k.p.k.). Zauważa się, że wykładnia systemowa i wykładnia funkcjonalna prowadzą zatem do zdekodowania normy zawartej w art. 449 § 2 k.p.k. w sposób szerszy niż wynika to z wykładni językowej. Nieuregulowanie w tym przepisie sytuacji, w których systemowo zakłada się niewystępowanie postępowania przygotowawczego, stanowi lukę techniczną (niedopatrzenie ustawodawcy) a nie celowy brak regulacji (luka aksjologiczna). Dotyczy to spraw o mniejszym ciężarze gatunkowym, tj. spraw prywatnoskargowych, subsydiarnego aktu oskarżenia, gdy odmówiono wszczęcia

[300] Por. postanowienie SN z dnia 26 kwietnia 2018 r., V KK 401/17, OSNKW 2018, nr 9, poz. 60.

[301] Tak też Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 23 września 2016 r., III KK 41/16, OSNKW 2016, nr 12, poz. 81.

dochodzenia, odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary albo kwestii rozstrzyganych w postępowaniu następczym, tj. w przedmiocie wydania wyroku łącznego. Staje się zatem konieczne uregulowanie zasygnalizowanego zagadnienia w przepisach Kodeksu postępowania karnego. Dostrzec bowiem należy, że przyjęcie ścisłej wykładni art. 449 § 2 k.p.k. prowadzi do niespójności systemowej rozwiązań prawnych, co nie było zapewne zamiarem ustawodawcy. Miałoby to miejsce nie tylko w sprawach z oskarżenia prywatnego, na co wskazano już w uzasadnieniu przywołanego powyżej postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2016 r., III KK 41/16, ale także w sprawach z subsydiarnego aktu oskarżenia. W układzie procesowym, w którym subsydiarny akt oskarżenia został wniesiony w związku z odmową wszczęcia dochodzenia, a więc bez przeprowadzenia postępowania przygotowawczego, sąd odwoławczy powinien orzekać w składzie trzech sędziów (art. 29 § 1 k.p.k.), zaś gdyby akt oskarżenia wniesiono po umorzeniu postępowania przygotowawczego prowadzonego w formie dochodzenia, to wówczas skład sądu odwoławczego powinien być jednoosobowy (art. 449 § 2 k.p.k.)[302].

8.10. Brak określenia udziału podmiotów wskazanych w art. 464 § 1 k.p.k. w posiedzeniu w przedmiocie rozpoznania zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego oraz na postanowienie o umorzeniu takiego postępowania

W orzecznictwie sądów powszechnych pojawiła się wątpliwość co do udziału podmiotów wskazanych w art. 464 § 1 k.p.k. na posiedzeniu w przedmiocie rozpoznania zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego oraz na postanowienie o umorzeniu takiego postępowania. W przeszłości wykładnia art. 464 § 1 k.p.k. nie budziła wątpliwości i nie skutkowała rozbieżnościami w zakresie jego stosowania. W każdym przypadku rozpoznania zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego oraz na postanowienie o umorzeniu takiego postanowienia, bez względu na to, czy doszło do tego w fazie *in rem* czy *in personam*,

[302] Por. postanowienie SN z dnia 26 kwietnia 2018 r., V KK 401/17, OSNKW 2018, nr 9, poz. 60.

o terminie i przedmiocie posiedzenia zawiadamiane były podmioty wskazane w art. 464 § 1 k.p.k., a także w art. 306 § 1 i § 1a k.p.k. Wynikało to z przyjętego założenia, że postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego i postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego było uznawane za postanowienie kończące postępowanie. Praktyka ta była jednolita i nie budziła wątpliwości. Sytuacja uległa zmianie z chwilą wydania uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2016 r., I KZP 6/16[303].

W uchwale tej zaprezentowane zostało stanowisko, zgodnie z którym postanowienie sądu, wydane na podstawie art. 306 § 1a k.p.k. w zw. z art. 325a § 2 k.p.k., utrzymujące w mocy postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego w fazie *in rem*, nie jest prawomocnym orzeczeniem sądu kończącym postępowanie w rozumieniu art. 521 § 1 k.p.k. W uzasadnieniu tej uchwały SN poczynił szerokie rozważania dotyczące problemu uzyskania albo nieuzyskania cech prawomocności postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego w zależności od tego, czy wydane zostało w fazie *in rem*, czy *in personam*. Sąd Najwyższy stwierdził, że materialny aspekt prawomocności w postaci *res iudicata* może nastąpić tylko wówczas, gdy postępowanie było prowadzone przeciwko osobie, ponieważ zakaz *ne bis in idem* uniemożliwia prowadzenie postępowania o ten sam czyn tej samej osoby (art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.). W przypadku umorzenia postępowania przygotowawczego w fazie *in rem* można rozważać zaistnienie jedynie prawomocności w sensie formalnym. W tym zakresie Sąd Najwyższy dokonał redefinicji pojęcia prawomocności formalnej. Uznał, że pojęcie to obejmuje nie tylko brak możliwości zaskarżania orzeczenia w drodze środka odwoławczego, lecz także powinno zostać uzupełnione o element niepodważalności orzeczenia. Skoro prawomocność ma spełnić określone funkcje w procesie, w tym zwłaszcza wspomnianą już wyżej funkcję gwarancyjną, to musi wiązać się z daleko idącym ograniczeniem, bądź wręcz wyeliminowaniem możliwości swobodnego modyfikowania decyzji procesowej, która taką właściwość miałaby uzyskać. Kryterium stabilności orzeczenia SN potraktował jako istotny element przy ocenie, czy jest ono zdolne do osiągnięcia prawomocności. Z samej istoty, cecha ta wiąże się z nieodwołalnością postanowienia. Szerokie dopuszczenie możliwości odwołania decyzji

[303] OSNKW 2017, nr 1, poz. 1.

procesowej i dalszego prowadzenia procesu w odniesieniu do tego samego przedmiotu przeczy z kolei tej zasadzie.

Sąd Najwyższy nie miał wątpliwości, że w wypadku umorzenia postępowania przygotowawczego, które toczyło się już przeciwko konkretnej osobie, zachodzi pełne uprawomocnienie się takiego orzeczenia. Wobec tego zastosowanie mają ograniczenia wynikające z treści art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., których uchylenie może nastąpić w warunkach określonych w art. 327 § 2 k.p.k. W tym ostatnim przepisie, sam ustawodawca wyraźnie deklaruje prawomocność postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego prowadzonego przeciwko osobie oraz wprowadza szczególny tryb jego wzruszenia. Zasadniczo odmienna sytuacja ma natomiast miejsce w wypadku postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego prowadzonego jeszcze w fazie *in rem*. Już samo porównanie regulacji zawartej w przepisach art. 327 § 1 i § 2 k.p.k. pozwala na zwrócenie uwagi na to, że w odniesieniu do decyzji o umorzeniu postępowania przygotowawczego, które osiągnęło jedynie fazę *in rem*, ustawa wyraźnie różnicuje ich status w porównaniu z postanowieniem o umorzeniu postępowania przygotowawczego prowadzonego przeciwko osobie.

Po pierwsze, nie określa ich mianem orzeczeń prawomocnych, choć przyznaje przecież taki walor (przynajmniej w sferze formalnej deklaracji) orzeczeniom, których dotyczy art. 327 § 2 k.p.k.

Po drugie, samą decyzję wzruszającą postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego prowadzonego w fazie *in rem*, ustawodawca określił mianem podjęcia postępowania, które już w swej warstwie językowej zawiera element kontynuacji. Podkreślono tym samym odwołalność decyzji wstrzymującej dalszy tok postępowania, co dobitnie obrazuje brak stabilności orzeczenia i pozbawia go całkowicie funkcji gwarancyjnej. Jest to istotne odróżnienie od decyzji wzruszających rozstrzygnięcie umarzające wydane w fazie postępowania przeciwko osobie, gdzie posłużono się nazwą oraz wskazano przesłanki nawiązujące do instytucji o charakterze nadzwyczajnym, tj. wznowienia postępowania.

Zdaniem Sądu Najwyższego, trzecim istotnym elementem wskazującym na odmienną ocenę postanowień o umorzeniu w fazie *in rem* i *in personam* są przesłanki pozwalające na wzruszenie postanowień o umorzeniu postępowania przygotowawczego. Wspomniany wyżej przepis art. 327 § 2 k.p.k. nakłada wymóg dewolutywności decyzji wzruszającej postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego prowadzonego

przeciwko osobie (postanowienie w przedmiocie wznowienia musi zostać wydane przez prokuratora nadrzędnego nad tym, który wydał lub zatwierdził postanowienie o umorzeniu) oraz konieczność ujawnienia się nowych (i to istotnych) faktów lub dowodów nieznanych w poprzednim postępowaniu lub wystąpienia okoliczności wymienionej w art. 11 § 3 k.p.k. (uchylenie lub istotna zmiana wyroku, z powodu którego doszło do umorzenia postępowania przeciwko osobie).

Przedstawione stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 29 listopada 2016 r., I KZP 6/16, dało podstawę sądom powszechnym do zajęcia stanowiska, że do grupy „orzeczeń kończących postępowanie" nie zaliczają się zarówno postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego w fazie *in rem*, jak i postanowienie o odmowie wszczęcia takiego postępowania. Wprawdzie czynione przez Sąd Najwyższy rozważania dotyczą wprost wykładni art. 521 k.p.k., jednak przyjmując fundamentalne założenia o racjonalności prawodawcy i wynikającej stąd potrzeby nadania takiego samego znaczenia identycznym sformułowaniom używanym w obrębie tego samego aktu prawnego uznać należy, że rozciągają się one na interpretację pojęcia „orzeczenia kończącego postępowanie" występującego także w innych przepisach Kodeksu postępowania karnego m.in. w art. 60a, 72 § 3, 100 § 4 czy właśnie w art. 464 § 1 k.p.k. W konsekwencji, o posiedzeniu sądu w przedmiocie rozpoznania zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego (śledztwa lub dochodzenia) bądź na postanowienie o umorzeniu takiego postępowania w fazie *in rem* nie muszą zostać poinformowane strony oraz obrońcy i pełnomocnicy.

Konsekwencją takiego stanowiska Sądu Najwyższego stało się to, że część składów orzekających stanęła na stanowisku, że art. 464 § 1 k.p.k. nie przewiduje obowiązku zawiadamiania stron oraz innych podmiotów uprawnionych, o terminie i przedmiocie posiedzenia sądu rozpoznającego zażalenie na postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego oraz postanowienie o umorzeniu postanowienia przygotowawczego[304]. Zdarza się jednak i tak, że w innych sprawach, sędziowie dokonują odmiennej wykładni tego przepisu i uznają, że

[304] Tak np. Sąd Rejonowy dla Warszawy–Śródmieścia w Warszawie w sprawach o sygnaturach akt: II Kp 3054/19, II Kp 3060/19, II Kp 3063/19, II Kp 3065/19 oraz II Kp 3070/19; Sąd Rejonowy dla Warszawy–Woli w Warszawie w sprawach o sygnaturach akt: III Kp 1856/19, III Kp 1872/19, III Kp 1876/119 oraz III Kp 1879/19.

obowiązek ten nadal istnieje[305]. Mając na względzie powyższe należy dążyć do jednoznacznego określenia udziału podmiotów wskazanych w art. 464 § 1 k.p.k. w posiedzeniu w przedmiocie rozpoznania zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego oraz na postanowienie o umorzeniu takiego postępowania.

8.11. Brak możliwości wykonania prawomocnego orzeczenia o karach o charakterze pieniężnym, wydanego co do osoby prawnej

Należy ponownie zgłosić istnienie luki prawnej w kontekście art. 611ff k.p.k. w związku z niepełną transpozycją decyzji ramowej Rady 2005/214/WSiSW z dnia 24 lutego 2005 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do kar o charakterze pieniężnym[306], w zakresie treści art. 1 i 9 decyzji ramowej, nakazującej państwu wykonania orzeczenia wykonanie prawomocnego orzeczenia o karach o charakterze pieniężnym, wydanego co do osoby prawnej. Konieczne wydaje się bowiem doprecyzowanie, przepisu art. 611ff k.p.k. (odpowiednio także art. 611fa k.p.k.) o zwrot „znajduje się siedziba osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej".

Przepis art. 611ff k.p.k. transponuje art. 1, art. 9 oraz art. 4 decyzji ramowej 2005/214/WSiSW. Transpozycja ta jest jednak niepełna. Nie pozostaje ona w stosunku zgodności z treścią art. 1 i 9 decyzji ramowej. Z przywołanych przepisów decyzji ramowej wynika, że ma ona również zastosowanie do orzeczeń nakazujących uiszczenie kary o charakterze pieniężnym osobie prawnej. Tymczasem, ustawodawca polski, dokonując transpozycji decyzji ramowej, określając podmiotowy zakres uznawania i wykonywania orzeczeń o karach o charakterze pieniężnym

[305] Tak np. Sąd Rejonowy dla Warszawy–Mokotowa w Warszawie w sprawach o sygnaturach akt: XIV Kp 862/19, XIV Kp 868/19 oraz XIV Kp 869/19, jak również Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawach o sygnaturach akt: VIII Kp 1104/19, VIII Kp 1123/19, XVIII Kp 1515/19 oraz XVIII Kp 1541/19. Zob. pismo z dnia 26 października 2020 r. (Wiz 450–532/19) Prezesa Sądu Okręgowego w Warszawie do Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z informacją o stwierdzonych rozbieżnościach w orzecznictwie Sądu Okręgowego w Warszawie oraz sądów rejonowych w okręgu w przedmiocie udziału podmiotów wskazanych w art. 464 § 1 k.p.k. na posiedzeniu w przedmiocie rozpoznania zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego oraz na postanowienie o umorzeniu takiego postanowienia, BSA II–055–729/20.

[306] Dz. Urz. L 76 z dnia 22 marca 2005 r., s. 16–30.

posłużył się jedynie terminem „sprawca". Analiza przepisów k.p.k. implementujących ww. decyzję ramową prowadzi do wniosku, że pojęcie „sprawca" odnosi się tylko do osób fizycznych. Z treści art. 611ff k.p.k. wynika, że mowa jest w nim o sprawcy jako osobie, która posiada mienie lub osiąga dochody, albo ma stałe lub czasowe miejsce pobytu. Stałe lub czasowe miejsce pobytu może mieć jedynie osoba fizyczna. Ani ten przepis ani następne, używając pojęcia sprawca, nie przywołuje, w jego kontekście, zwrotu „siedziba", czy, w ślad za decyzją ramową 2005/214/WSiSW, „zarejestrowana siedziba", co pozwalałoby na uznanie, że regulacje zawarte w tych przepisach mają zastosowanie także do orzeczeń wydanych przeciwko osobom prawnym.

Na problem niepełnej implementacji wskazywano już na etapie prac legislacyjnych, zwracając uwagę na konieczność doprecyzowania, przepisu art. 611fa i 611ff k.p.k., o zwrot „znajduje się siedziba osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej". Takie rozwiązanie nie zostało wprowadzone. W konsekwencji, poza zakresem zastosowania przepisu art. 611ff i następnych k.p.k. znalazła się możliwość wykonania, przekazanego do wykonania orzeczenia o charakterze pieniężnym, wydanego wobec osoby prawnej.

Dodać należy, że możliwości wykonania takiego orzeczenia nie uwzględniono też w ustawie z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary[307], regulującej zasady odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary jako przestępstwa lub przestępstwa skarbowe oraz zasady postępowania w przedmiocie tej odpowiedzialności. W art. 41 ust. 1 tej ustawy została uregulowana kwestia współpracy międzynarodowej, jednakże jedynie w odniesieniu, do udzielania pomocy prawnej, co do przestępstw transgranicznych, popełnianych przez podmioty zbiorowe. Wobec zaś brzmienia art. 22 wskazanej ustawy statuującego nakaz odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu postępowania karnego jedynie w kwestiach nieuregulowanych w tej ustawie wyłączona jest możliwość odpowiedniego stosowania przepisów zawartych w rozdziale 66b k.p.k. W konsekwencji nieprawidłowa implementacja decyzji ramowej 2005/214/WSiSW, nie tylko prowadzi do sprzeczności z jej postanowieniami, lecz także skutkuje brakiem regulacji, w zakresie możliwości uznawania i wykonywania kar o charakterze pieniężnym, nałożonych na osoby prawne. Niewykonywanie przez sądy polskie orzeczeń wydanych przeciwko osobom prawnym

[307] Tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 358 ze zm.

oznacza brak wykonania przepisów decyzji ramowej, których brzmienie, w tym zwłaszcza art. 9 ust. 3 decyzji ramowej 2005/214/WSiSW, nie pozostawia wątpliwości, co do konieczności wykonania takich orzeczeń nawet w sytuacji, gdy prawo państwa wykonującego nie przewiduje odpowiedzialności osób prawnych za przestępstwa, czy za wykroczenia.

Problem możliwości wykonania prawomocnego orzeczenia o karach o charakterze pieniężnym, wydanego co do osoby prawnej stał się przedmiotem wyroku TSUE z dnia 27 lutego 2020 r., C-183/18, *Bank BGŻ BNP Paribas*. W orzeczeniu tym Trybunał orzekł, że decyzję ramową należy interpretować w ten sposób, że nie nakłada ona na sąd państwa członkowskiego obowiązku odstąpienia od stosowania przepisu prawa krajowego niezgodnego z art. 9 ust. 3 decyzji ramowej, ponieważ przepis ten nie wywiera skutku bezpośredniego. Sąd pytający jest jednak zobowiązany do dokonywania takiej wykładni prawa krajowego, aby zapewnić w największym możliwym stopniu osiągnięcie rezultatu zgodnego z celem realizowanym przez ową decyzję ramową.

Trybunał wskazał, że decyzja ramowa nie definiuje pojęcia „osoby prawnej", ale jej przepisy odwołują się do niego wielokrotnie, w szczególności art. 1 lit. a oraz art. 9 ust. 3, o których wykładnię wystąpił sąd pytający. Trybunał stwierdził, że w przypadku braku takiej definicji dla potrzeb wykładni tego pojęcia należy odwołać się do ogólnej systematyki i celu decyzji ramowej. TSUE wskazał, że w art. 5 decyzji ramowej wymieniono przestępstwa oraz wykroczenia, w odniesieniu do których orzeczenia są uznawane i wykonywane bez konieczności weryfikacji ich karalności w obydwu państwach, i doprecyzowano, że owe przestępstwa i wykroczenia są zdefiniowane w sposób określony w prawie państwa wydającego. Zdaniem Trybunału powyższy wniosek znajduje potwierdzenie w celach tej decyzji ramowej. Z art. 1 i 6 oraz z motywów 1 i 2 decyzji ramowej wynika, że jej celem jest ustanowienie skutecznego mechanizmu transgranicznego uznawania i wykonywania orzeczeń wymierzających ostatecznie osobie fizycznej lub prawnej karę o charakterze pieniężnym w związku z popełnieniem jednego z przestępstw, względnie wykroczeń, wymienionych w art. 5 tej decyzji.

Ponadto TSUE stwierdził, że przepisy dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/413 z dnia 11 marca 2015 r. w sprawie ułatwień w zakresie transgranicznej wymiany informacji dotyczących przestępstw lub wykroczeń przeciwko bezpieczeństwu ruchu drogowego[308],

[308] Dz. Urz. L 68 z dnia 13 marca 2015 r., s. 9.

mające zastosowanie w przypadku przestępstw lub wykroczeń przeciwko bezpieczeństwu ruchu drogowego, a w szczególności w przypadku przekroczenia dopuszczalnej prędkości, przewidują, że państwa członkowskie powinny ułatwiać, w duchu lojalnej współpracy, transgraniczną wymianę informacji dotyczących tych przestępstw lub wykroczeń w celu ułatwienia egzekwowania kar, jeżeli dane przestępstwa lub wykroczenia zostały popełnione w państwie członkowskim innym niż państwo, w którym dany pojazd został zarejestrowany. Powyższe ma przyczyniać się do osiągnięcia celu, do którego dąży ta dyrektywa, a którym jest zapewnienie wysokiego poziomu ochrony wszystkich uczestników ruchu drogowego w UE. W tym celu transgraniczna wymiana informacji oznacza, że dane dostarczone przez państwo członkowskie, w którym pojazd jest zarejestrowany, w tym przypadku państwo wykonujące, pozwalają na zidentyfikowanie nie tylko podmiotu, na rzecz którego pojazd jest zarejestrowany, lecz również osoby, która na mocy prawa krajowego ponosi odpowiedzialność za naruszenie przepisów ruchu drogowego, co ma na celu ułatwienie wykonywania ewentualnych kar o charakterze pieniężnym.

W sprawie C-183/18 sąd pytający wskazał, że niemożność interpretowania prawa polskiego w sposób zgodny z celami decyzji ramowej wynika również z orzecznictwa krajowego, w tym z orzecznictwa sądów II instancji, oraz ze stanowiska części doktryny. Trybunał podkreślił, że sąd nie może oprzeć się wyłącznie na tych elementach, aby uznać, że nie jest w stanie dokonać wykładni tego prawa w sposób zgodny z prawem Unii. W przeciwieństwie do tego, co sugerowały rząd polski i Komisja Europejska, sąd pytający jest zdania, że dokonanie wykładni prawa polskiego zgodnej z decyzją ramową sprowadzałoby się do dokonania wykładni *contra legem* tego prawa. Zdaniem tego sądu pojęcie „sprawcy" użyte w art. 611ff § 1 k.p.k. nie może być interpretowane szeroko, tak aby obejmowało również osoby prawne. Ponadto żaden inny przepis krajowy, w tym w szczególności ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, niemającej zastosowania do wykroczeń, nie pozwala na zapewnienie zgodności prawa polskiego z decyzją ramową. W odniesieniu do wykładni przepisów krajowych Trybunał, co do zasady, opiera się na stwierdzeniach wynikających z postanowienia odsyłającego. Podobnie jak rząd polski i Komisja, rzecznik generalny wskazał w pkt. 54 opinii, że aby dokonać wykładni pojęcia „sprawcy" w rozumieniu przepisów k.p.k.

w kontekście wykonywania kar o charakterze pieniężnym, nie należy odwoływać się do tego pojęcia w rozumieniu prawa karnego materialnego. Trybunał podzielił stanowisko rzecznika generalnego, że to pojęcie może być interpretowane w ten sposób, iż odnosi się do jednostki, na którą została nałożona prawomocna kara o charakterze pieniężnym, niezależnie od tego, czy chodzi o osobę prawną, czy o osobę fizyczną. Jednocześnie Trybunał stwierdził, że do sądu pytającego należy zatem zbadanie, czy przy uwzględnieniu powyższych rozważań taka wykładnia pojęcia „sprawcy" jest możliwa w kontekście rozdziału 66b k.p.k. Dodał też, że wskazana wykładnia nie prowadziłaby do ewentualnego zaostrzenia odpowiedzialności osób prawnych, ponieważ zakres tej odpowiedzialności jest określony przez prawo państwa wydającego.

8.12. Podstawa prawna dla zasądzenia wynagrodzenia kuratora małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym

Istota instytucji kuratora małoletniego pokrzywdzonego i potrzeba jego ustanowienia, zwłaszcza w wypadku, gdy podejrzanym (oskarżonym) o przestępstwo popełnione na szkodę tego małoletniego jest jeden z jego rodziców, była wielokrotnie podkreślana w aktach prawa unijnego[309] i judykaturze[310]. Za jej uregulowaniem opowiadali się także przedstawiciele doktryny[311].

Do chwili obecnej nie została jednak uregulowana kwestia wynagradzania kuratora małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu

[309] Zob. dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2011/92/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej (Dz. Urz. UE L 335 z dnia 17 grudnia 2011 r., s. 1); dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw (Dz. Urz. UE L 315 z dnia 14 listopada 2012 r., s. 57).

[310] Zob. np. uchwała SN z dnia 30 września 2010 r., I KZP 10/10, OSNKW 2010, z. 10, poz. 84; wyroki SN: z dnia 1 grudnia 2010 r., III KK 315/09, LEX nr 686665; z dnia 17 września 2014 r., III KK 73/14, LEX nr 1504919.

[311] Por. A. Krawiec, *Małoletni pokrzywdzony w polskim procesie karnym*, Toruń 2012, s. 127–128; D. Drab, *Kilka słów o reprezentacji dziecka w procedurze karnej i cywilnej*, Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka 2011, nr 2, s. 100–103; M. Horna, *Kurator reprezentujący małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym – wybrane zagadnienia proceduralne*, Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka 2014, nr 1, s. 51–71.

karnym. Postulat naprawy tej sytuacji był już przedstawiany w doktrynie[312]. Pojawiło się w tej kwestii stanowisko Sądu Apelacyjnego w Katowicach, który w wyroku z dnia 19 marca 2015 r., II AKa 46/15[313], wskazał, że: „Podstawę prawną zasądzenia wynagrodzenia na rzecz kuratora ustanowionego na podstawie art. 99 k.r.o. dla reprezentowania praw małoletniego jako pokrzywdzonego w postępowaniu karnym prowadzonym przeciwko drugiemu z jego rodziców stanowi art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k. w zw. z art. 29 ust. 1 ustawy z 1982 r. – Prawo o adwokaturze w zw. ze stosowanym *per analogiam* § 1 ust. 1 i 3 rozporządzenia z dnia 13 listopada 2013 r. w sprawie określenia wysokości wynagrodzenia i zwrotu wydatków poniesionych przez kuratorów ustanowionych dla strony w sprawie cywilnej (Dz.U. z 2013 r. poz. 1476) w zw. z odpowiednimi (zależnymi od realiów konkretnej sprawy karnej) przepisami rozporządzenia z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 461)". Z kolei Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 22 listopada 2017 r., V KK 147/17[314], zauważył, że ze względu na utratę mocy obowiązywania rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, zasądzając konkretną kwotę wynagrodzenia, należy także brać pod uwagę wysokość stawek minimalnych określonych w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu[315].

Rzecz jednak w tym, że regulacja ta nie zawiera przepisu ustalającego wysokość opłaty ani za reprezentowanie małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym przez kuratora, ani też nie odnosi się

[312] Zob. A. Krawiec, *Kurator jako podmiot reprezentujący małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym*, Prok. i Pr. 2013, nr 11, s. 132; M. Kolendowska-Matejczuk, *Kurator procesowy dla małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Prok. i Pr. 2015, nr 4, s. 71–72; O. Trocha, *Udział dzieci w postępowaniu karnym – wyniki badań, obserwacje, rekomendacje*, [w:] *Wybrane aspekty problemu krzywdzenia dzieci*, Dziecko krzywdzone 2013, nr 4, s. 63; M. Horna-Cieślak, *Prace legislacyjne dotyczące kuratora procesowego*, [w:] *Kurator procesowy dla małoletniego pokrzywdzonego. Prawne i psychologiczne aspekty udziału małoletniego w postępowaniu karnym*, Warszawa 2016, s. 99, 100 i 103.

[313] LEX nr 1667538.

[314] OSNKW 2018, nr 1, poz. 11.

[315] Dz.U. z 2016 r. poz. 1714 ze zm.

w żadnym z unormowań do wynagradzania kogokolwiek w związku ze sporządzeniem odpowiedzi na kasację. Jednocześnie trzeba mieć też na uwadze treść art. 179 § 1 k.r.o., z którego wynika, że wynagrodzenie przyznaje kuratorowi organ, który go ustanowił. Mając to na względzie Sąd Najwyższy w przywołanym orzeczeniu wskazał, że wynagrodzenie kuratora małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym będącego *sui generis* pełnomocnikiem pokrzywdzonego, który sporządził odpowiedź na kasację, stanowiącą odpowiednik opinii o braku podstaw do wniesienia kasacji, wyznacza treść § 17 ust. 4 pkt 2 i ust. 7 w zw. z § 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu.

Dostrzegając powyższe wątpliwości należy rozważyć wprowadzenie konkretnego przepisu regulującego podstawę prawną zasądzenia wynagrodzenia kuratora małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym. Na omawianą lukę zwrócono już uwagę w roku poprzednim. Nie została ona jednak dotychczas usunięta przez ustawodawcę.

8.13. Zwrot kosztów obrony w przypadku orzeczenia o niedopuszczalności wydania osoby ściganej

W uchwale Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2021 r., I KZP 6/21[316], zwrócono uwagę na występujące w orzecznictwie sądowym rozbieżności dotyczące kwestii dopuszczalności zwrotu osobie ściganej wydatków związanych z ustanowieniem przez nią obrońcy w postępowaniu ekstradycyjnym, w którym wydano postanowienie o prawnej niedopuszczalności wydania. W tym względzie zarysowały się dwa odmienne stanowiska.

W pierwszej grupie orzeczeń przyjmuje się, że dopuszczalny jest zwrot wydatków osobie ściganej w związku z ustanowieniem przez nią obrońcy w postępowaniu ekstradycyjnym, w którym wydano postanowienie o prawnej niedopuszczalności wydania, a podstawą takiego rozstrzygnięcia jest art. 632 pkt 2 k.p.k. Stanowisko to jednak zazwyczaj nie było szeroko argumentowane, a najczęściej sądy odwoływały się

[316] OSNK 2022, nr 1, poz. 2.

albo wprost do art. 632 pkt 2 k.p.k.[317] albo do stosowania tego przepisu w drodze analogii[318].

W przedmiotowych sprawach sądy odnoszą się niekiedy do charakteru postępowania w przedmiocie wydania osoby ściganej, ale ów charakter nie prowadzi do decyzji o odmowie zastosowania art. 632 k.p.k. W postanowieniu z dnia 15 czerwca 2020 r., II Kop 44/19, Sąd Okręgowy w Suwałkach stwierdził, że w tym postępowaniu nie podlega badaniu wina, ani możliwa do wymierzenia kara, a ma ono na celu zbadanie prawnej dopuszczalności wydania i opiera się jedynie na uprawdopodobnieniu zarzutu popełnienia przestępstwa, co stwierdza się na podstawie materiałów dołączonych do wniosku o ekstradycję. W związku z brakiem przepisu odnoszącego się wprost do kosztów, są one zasądzane przy uwzględnieniu stawek właściwych dla postępowania najbardziej zbliżonego do postępowania w tym przedmiocie, czyli postępowania odwoławczego przed sądem okręgowym jako sądem I instancji, a jeśli chodzi o postępowanie odwoławcze, to według stawek właściwych dla postępowania odwoławczego przed sądem apelacyjnym.

W drugiej grupie rozstrzygnięć sądy zajmują zgoła odmienne stanowisko, zgodnie z którym art. 632 pkt 2 k.p.k. nie stanowi podstawy do zasądzenia zwrotu wydatków związanych z ustanowieniem obrońcy przez osobę ściganą w razie wydania w postępowaniu ekstradycyjnym postanowienia o prawnej niedopuszczalności wydania[319]. Sformułowane w tych orzeczeniach argumenty odwołują się do literalnej wykładni art. 632 pkt 2 k.p.k. Skoro bowiem w tym przepisie mowa jest o wydaniu wyroku uniewinniającego oraz o umorzeniu postępowania, a postanowienie w przedmiocie niedopuszczalności wydania osoby ściganej nie należy do tej kategorii, to nie ma podstaw do zastosowania art. 632 pkt 2 k.p.k. i zasądzenia zwrotu osobie ściganej wydatków związanych z ustanowieniem obrońcy. Znaczenie ma także charakter okoliczności

[317] Zob. postanowienie SO we Wrocławiu z dnia 14 lipca 2017 r., III Kop 64/17; postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 1 września 2017 r., II AKz 390/17 – w którym przedmiotem rozstrzygnięcia była kwestia wysokości wydatków, jednakże utrzymano w mocy orzeczenie sądu I instancji, w którym przyjęto, że art. 632 pkt 2 k.p.k. stanowi podstawę do zwrotu wydatków; postanowienia SO we Wrocławiu z dnia 27 lutego 2018 r.: III Kop 36/18 oraz III Kop 37/18.

[318] Zob. postanowienie SO we Wrocławiu z dnia 14 lipca 2017 r., III Kop 64/17; postanowienie SO w Suwałkach z dnia 15 czerwca 2020 r., II Kop 44/19.

[319] Zob. postanowienie SO w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 14 grudnia 2016 r., III Kop 32/16; postanowienie SA w Szczecinie z dnia 15 lutego 2017 r., II AKz 35/17; postanowienie SO w Warszawie z dnia 5 października 2018 r., VIII Kop 91/17; postanowienie SA w Warszawie z dnia 10 stycznia 2019 r., II AKz 1096/18.

badanych w postępowaniu w przedmiocie wydania osoby ściganej oraz charakter tego postępowania.

Dostrzegając powyższe stanowiska, Sąd Najwyższy w ww. uchwale stwierdził, że przepis art. 632 pkt 2 k.p.k., stosowany *per analogiam* do orzeczenia o prawnej niedopuszczalności wydania osoby ściganej, może stanowić podstawę do zasądzenia zwrotu wydatków poniesionych przez tę osobę w związku z ustanowieniem obrońcy. W uzasadnieniu uchwały SN wskazał, że skoro postanowienie stwierdzające prawną niedopuszczalność wydania osoby ściganej można uznać za orzeczenie kończące w sprawie, a brak jest przepisu, który określałby zasady ponoszenia kosztów w razie jego wydania, to stwierdzić należy wystąpienie luki prawnej. Ta luka ma charakter konstrukcyjny, gdyż jej wypełnienie pozwoli na dokonanie czynności konwencjonalnej (w tym przypadku – wydania orzeczenia o kosztach procesu) w związku z tym, że ustawodawca nie określił niezbędnych elementów realizowania kompetencji przyznanej do dokonania tej czynności konwencjonalnej. Dla uzupełniania takiej luki prawnej wykorzystywane jest wnioskowanie *per analogiam*. Spośród przepisów dotyczących zasad ponoszenia kosztów w postępowaniu przed sądem I instancji z oskarżenia publicznego art. 632 pkt 2 k.p.k., dotyczący zasądzenia kosztów w razie uniewinnienia oskarżonego lub umorzenia postępowania, odnosi się do sytuacji procesowej zbliżonej do tej, w której wydane zostaje postanowienie o prawnej niedopuszczalności wydania osoby ściganej.

Mając na względzie powyższe należy dążyć do jednoznacznego określenia kwestii dopuszczalności zwrotu osobie ściganej wydatków związanych z ustanowieniem przez nią obrońcy w postępowaniu ekstradycyjnym, w którym wydano postanowienie o prawnej niedopuszczalności wydania.

9. Prawo karne wykonawcze

9.1. Leczenie i rehabilitacja skazanych na podstawie art. 117 k.k.w.

Wyrokiem z dnia 11 marca 2021 r., SK 9/18[320], Trybunał Konstytucyjny stwierdził częściową niezgodność art. 117 k.k.w. z ustawą zasadniczą. Wskazany przepis zakwestionowany został w zakresie:

– w jakim nie określa czasu trwania przymusowego leczenia lub przymusowej rehabilitacji skazanego, u którego stwierdzono uzależnienie od alkoholu (niezgodność z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej),
– w jakim nakłada na sąd obowiązek orzeczenia o zastosowaniu leczenia lub rehabilitacji wobec skazanego, u którego stwierdzono uzależnienie od alkoholu (niezgodność z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej),
– w jakim nie przewiduje zaskarżenia postanowienia o przymusowym leczeniu lub przymusowej rehabilitacji skazanego (niezgodność z art. 78 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej).

Rozstrzygnięcie to spotkało się w doktrynie z aprobatą[321]. Jak zostało jednak wskazane w uzasadnieniu do powyższego orzeczenia, „w następstwie jego wydania powstaje obowiązek uzupełnienia ustawy w taki sposób, by skazanym, u których stwierdzono uzależnienie od alkoholu, i w związku z tym sąd orzeka o przymusowym objęciu ich odpowiednim leczeniem lub rehabilitacją, przysługiwała określona ochrona procesowa”[322]. Pomimo upływu czasu ustawodawca nie wprowadził niezbędnych zmian do art. 117 k.k.w. Należy zatem wskazać, że unormowanie to wymaga w pierwszej kolejności zastąpienia nakazu obligatoryjnego orzekania w przedmiocie zastosowaniu leczenia lub rehabilitacji wobec skazanego, u którego stwierdzono uzależnienie od alkoholu, jedynie możliwością sięgnięcia po te środki. Po drugie, niezbędne jest wprowadzenie unormowania przewidującego możliwość złożenia zażalenia na postanowienie sądu penitencjarnego w przedmiocie przymusowego

[320] OTK–A 2021, nr 21.
[321] P. Daniluk, *Niekonstytucyjność art. 117 Kodeksu karnego wykonawczego. Glosa do wyroku TK z dnia 11 marca 2021 r., SK 9/18*, Pal. 2021, nr 6, s. 102–113.
[322] Wyrok TK z dnia 11 marca 2021 r., SK 9/18, OTK–A 2021, nr 21.

objęcia leczeniem lub rehabilitacją. Ostatnią konieczną korektą jest dookreślenie ram czasowych przymusowego leczenia lub przymusowej rehabilitacji skazanego, u którego stwierdzono uzależnienie od alkoholu. Biorąc pod uwagę, że przepis art. 117 k.k.w. ingeruje znacząco w wolność osobistą oraz autonomię decydowania o poddaniu się czynnościom medycznym i terapeutycznym, wprowadzenie powyższych zmian ma bardzo istotne znaczenie gwarancyjne.

10. Prawo wykroczeń

10.1. Dolna granica nawiązki

Zgodnie z treścią art. 123 § 3 kodeksu wykroczeń (dalej jako: k.w.) w przypadku skazania sprawcy za wykroczenie polegające na bezprawnym zaborze w nieznacznej ilości owoców, warzyw lub kwiatów z nienależącego do niego ogrodu sąd może orzec środek w postaci nawiązki w wysokości do 50 złotych. Przepis ten nie wskazuje dolnej granicy nawiązki. Również w treści art. 32 k.w. ustawodawca nie wskazał żadnych ograniczeń co do wysokości dolnej granicy orzekanej nawiązki stwierdzając, że „nawiązkę orzeka się na rzecz pokrzywdzonego w wypadkach przewidzianych w przepisach szczególnych". Prowadzi to do wniosku, że dolna granica nawiązki może być określona w przepisach szczególnych, a w przypadku braku odpowiednich regulacji, ustalenie minimalnej wysokości nawiązki jest pozostawione judykaturze i doktrynie. Przykładowo, w myśl art. 120 § 3 k.w. w razie popełnienia wykroczenia określonego w § 1 orzeka się nawiązkę w wysokości podwójnej wartości wyrąbanego, ukradzionego lub przywłaszczonego drzewa. Natomiast w regulacji zawartej w art. 27b ust. 4 ustawy z dnia 18 kwietnia 1985 r. o rybactwie śródlądowym[323] w razie ukarania za wykroczenie z art. 27 ust. 1 tej ustawy przewiduje się fakultatywną nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego uprawnionego do rybactwa w wysokości od pięciokrotnej do dwudziestokrotnej wartości przywłaszczonych ryb. Odnosząc się do dolnej granicy nawiązki orzekanej na podstawie art. 123 § 3 k.w. w literaturze proponuje się przyjęcie jako kryterium kwoty równoważnej najniższej karze grzywny możliwej do orzeczenia w prawie wykroczeń tj. kwoty 20 złotych (art. 24 § 1 k.w.)[324]. Z uwagi jednak na brzmienie art. 32 k.w. i funkcje jakie ma spełniać nawiązka, zabieg taki wydaje się nieuzasadniony. Skoro w treści art. 32 k.w. ustawodawca nie wskazał żadnych ograniczeń co do wysokości dolnej granicy orzekanej nawiązki, uznać należy, że kierując się represyjno-kompensacyjnym charakterem tego środka karnego uznał za dopuszczalne orzeczenie go w takiej wysokości, jaką sąd uzna za adekwatną do poczynionych przez siebie ustaleń faktycznych w sprawie, a zatem również w kwocie niższej

[323] Tekst jedn.: Dz.U. z 2019 r. poz. 2168.
[324] P. Gensikowski [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniluk, Warszawa 2019, s. 832.

niż 20 złotych[325]. Zważywszy, że nawiązka jest wyrażona w złotych, a najniższą wartością kwotową określaną w złotych jest 1 złoty, to zasadnym wydaje się przyjęcie, że w takim przypadku właśnie 1 złoty powinien stanowić dolną granicę jej orzekania[326]. Z takim stanowiskiem polemizuje jednak część przedstawicieli doktryny, którzy odnosząc się do analogicznych regulacji w kodeksie karnym (art. 48 k.k. również nie określa dolnej granicy nawiązki) przyjmują, że dolna granica nawiązki orzekanej w trybie art. 48 k.k. wynosi 1 grosz. Zwolennicy tej tezy argumentując za przyjętym kierunkiem interpretacji wskazują, że skoro nawiązkę wymierza się w złotych, to dolną granicę wyznacza najmniejsza jednostka pieniężna obowiązująca w Rzeczypospolitej Polskiej, a taką jednostką jest, zgodnie z ustawą z dnia 7 lipca 1994 r. o denominacji złotego[327], 1 grosz[328]. Kwestia ta zostaje wciąż nierozstrzygnięta i prowadzić może do rozbieżności w stosowaniu prawa. Uzasadnia to zmianę art. 123 § 3 k.w. przez określenie minimalnej kwoty nawiązki orzekanej na tej podstawie. Na marginesie należy wskazać, że w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Prawo o wykroczeniach[329] określono wysokość dolnej granicy nawiązki za wykroczenie kradzieży ogrodowej. Artykuł 55 § 2 przewidywał, że w przypadku realizacji przez sprawcę znamion tego wykroczenia sąd może orzec nawiązkę w wysokości od 15 do 30 złotych.

[325] Zob. T. Grzegorczyk, *Komentarz do art. 32*, [w:] *Kodeks wykroczeń, Komentarz*, LEX 2013, teza 1.
[326] Por. R.A. Stefański [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2020, s. 426.
[327] Dz.U. Nr 84, poz. 386 ze zm.
[328] W. Cieślak, *Kilka uwag o zmianach przepisów kodeksu karnego określających nawiązkę*, GSP 2005, Tom II, s. 1085 i n.
[329] Dz.U. Nr 60, poz. 572.

11. Varia

11.1. Zmiana komorników w toku postępowania a odpowiedzialność za przewlekłość postępowania egzekucyjnego

W praktyce i orzecznictwie ujawnił się ciekawy problem dotyczący rozpoznawania skarg na przewlekłość postępowania egzekucyjnego prowadzonego w przypadku, gdy w toku przewlekłego postępowania egzekucyjnego doszło do zmiany osoby komornika. Istota problemu prawnego, a przy tym istota rozbieżności poglądów, dotyczy tego, kto powinien być obciążony obowiązkiem zapłaty sumy pieniężnej przewidzianej w ustawie z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (dalej jako: ustawa o skardze)[330] w przypadku, gdy kto inny był komornikiem w chwili wszczęcia postępowania egzekucyjnego, a kto inny pełni tę funkcje w chwili wystąpienia przez wierzyciela ze skargą na przewlekłość tego postępowania.

Na tle judykatury Sądu Okręgowego w Poznaniu można zaobserwować dwojakie podejście do tej kwestii:

1. Pierwszy kierunek w orzecznictwie przyjmuje, że powinność zapłaty sumy pieniężnej, o której mowa w ustawie o skardze, spoczywa na tym komorniku (zastępcy komornika), którego bezczynność doprowadziła do rzeczonej przewlekłości. Obowiązek zapłaty sumy pieniężnej (części tej sumy) dotyczy więc również osób, które w chwili wszczynania postępowania o zapłatę na podstawie ustawy o skardze nie prowadzą już konkretnego postępowania egzekucyjnego jako komornicy sądowi[331].

[330] Tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r. poz. 75.

[331] W postanowieniu SO w Poznaniu z dnia 30 sierpnia 2018 r., XV S 214/18, zasądzono roszczenie od trzech komorników prowadzących postępowania, uznając, że każdy z nich działał opieszale i samodzielnie przyczynił się do przewlekłości postępowania. Podobnie w postanowieniu SO w Poznaniu z dnia 2 października 2018 r., XV S 215/18, przyjęto odpowiedzialność dwóch komorników – przy czym każdy z nich odpowiadał za przewlekłość samodzielnie, w takim zakresie, w jakim jego własne zaniechanie skutkowało przewlekłością (co istotne, w postanowieniu tym uznano, że nie może ponosić odpowiedzialności osoba, która w chwili wyrokowania nie miała już statusu komornika). Natomiast w postanowieniu SO w Poznaniu z dnia 4 sierpnia 2020 r., XV S 123/20, wyjaśniono, że choć komornik ma

2. Według drugiego kierunku w orzecznictwie sumę pieniężną, o której mowa w ustawie o skardze, powinna zapłacić osoba mająca aktualnie status komornika w chwili trwania postępowania w związku z przewlekłością w tej sprawie[332].

Za każdym z tych stanowisk przemawiają istotne argumenty merytoryczne.

Na rzecz pierwszego z nich można wysunąć twierdzenie, że przyznanie sumy pieniężnej od Skarbu Państwa pełni funkcję kompensacyjną, co sugeruje powiązanie obowiązku jego spełnienia ze sprawcą przewlekłości. Dzięki temu zapewnia się zgodność podmiotu zobowiązanego do zapłaty sumy pieniężnej z ustawy o skardze i odszkodowanie na zasadach ogólnych. Sankcja powinna dotykać sprawcę przewlekłości, a nie podmiot, który nie przyczynił się do jej powstania. Wskazana również jest silniejsza ochrona wierzycieli, ponieważ praktyka wskazuje, że zobowiązanie do zapłaty następcy komornika skłania sądy do zasądzania na rzecz stron (uczestników) dotkniętych przewlekłością stosunkowo niskich sum pieniężnych.

Z kolei na rzecz drugiego stanowiska przemawiają następujące argumenty:

– odpowiedzialność za przewlekłość postępowania ma charakter instytucjonalny – nie ciąży na konkretnej osobie, lecz na organie,
– względy proceduralne i prawo do obrony – w świetle regulacji zawartych w ustawie o skardze sąd z urzędu wzywa do udziału w postępowaniu tylko aktualnego komornika, a wątpliwe jest, aby mógł wezwać byłych komorników, zwłaszcza jeśli utracili status komornika,
– względy terminologiczne – ustawa o skardze przewiduje, że obowiązek zapłaty sumy pieniężnej może zostać nałożony tylko na

status organu w postępowaniu egzekucyjnym, jednak działa na własny rachunek, a w konsekwencji ponosi odpowiedzialność za własne działania – oznacza to, że za stwierdzoną przewlekłość postępowania odpowiada imiennie ten komornik, który spowodował przewlekłe prowadzenie postępowania egzekucyjnego.

[332] Zob. postanowienie SO w Poznaniu z dnia 25 października 2018 r., II S 162/18, gdzie zasądzono sumę pieniężną od osoby pełniącej funkcję komornika w chwili wyrokowania, zaznaczając, że komornik pełni funkcję organu postępowania egzekucyjnego, a zatem bez znaczenia jest osoba konkretnego piastuna tego urzędu. Podobnie w postanowieniu SO w Poznaniu z dnia 25 lutego 2020 r., II S 2/20, przyjęto, że odpowiada tylko komornik pełniący tę funkcję w chwili wszczęcia postępowania o zapłatę, mimo że personalnie był odpowiedzialny za przewlekłość znacznie mniej niż poprzednicy (stąd zasądzono sumę pieniężną w niskiej wysokości).

komornika, a zatem może budzić wątpliwości nakładania go na osoby bez takiego statusu w chwili wyrokowania,
– bardziej efektywna ochrona wierzycieli – nie muszą ustalać, kim byli poprzedni komornicy oraz względem każdego z nich w jakim stopniu przyczynił się do przewlekłości, a wystarczające jest pozwanie aktualnego komornika.

Podsumowując, wskazany problem prawny wynikający z odmiennych rezultatów przeprowadzenia wykładni językowej oraz funkcjonalnej, ujawnił, jak się zdaje, wadliwość mających zastosowanie przepisów. Trudno bowiem uważać, że celem i zamierzeniem ustawodawcy było umożliwienie zasądzania kar pieniężnych za przewlekłość postępowania tylko wobec osób będących komornikami w momencie orzekania co do tych kar. Chybi to bowiem zadaniom prewencyjnym tych norm, a także osłabia ochronę osoby dotkniętej przewlekłością postępowania, co jest sprzeczne z *ratio legis* ustawy, w której te przepisy się znajdują. Właściwe byłoby wystąpienie z inicjatywą ustawodawczą przez podmioty, którym inicjatywa ta przysługuje, celem zmiany brzmienia obowiązujących przepisów w kierunku zapewnienia lepszej (pełniejszej) realizacji celów ustawy o skardze.

11.2. Warunki dopuszczalności wniesienia skargi nadzwyczajnej

Zgodnie z treścią art. 90 § 2 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (dalej jako: u.SN)[333], [s]kargi nadzwyczajnej nie można oprzeć na zarzutach, które były przedmiotem rozpoznawania skargi kasacyjnej lub kasacji przyjętej do rozpoznania przez Sąd Najwyższy.

W orzecznictwie Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych SN oraz w literaturze wskazuje się, że powołany przepis obliguje Sąd Najwyższy do zbadania, czy dany zarzut był w istocie przedmiotem rozpoznania przez Sąd Najwyższy. Jedynym, w zasadzie, środkiem służącym do weryfikacji tej okoliczności, jest zapoznanie się z uzasadnieniem orzeczenia wydanego po rozpoznaniu skargi kasacyjnej albo kasacji. „Samo powielenie w skardze nadzwyczajnej zarzutów zawartych w skardze kasacyjnej nie wypełnia jeszcze dyspozycji przedmiotowej

[333] Tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 1904.

normy. Konieczne jest bowiem, aby owe zarzuty zostały merytorycznie rozpoznane przez Sąd Najwyższy."[334].

W związku z powyższym należy zwrócić uwagę, że w postępowaniu karnym oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej nie wymaga pisemnego uzasadnienia; jeżeli postanowienie zostało wydane na posiedzeniu oraz wtedy, gdy zostało wydane na rozprawie a strona pozbawiona wolności nie miała przedstawiciela procesowego i nie została sprowadzona na rozprawę, uzasadnienie sporządza się na jej wniosek (art. 535 § 3 zdanie pierwsze ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego; dalej jako: k.p.k.[335]). Wprawdzie stosownie do treści art. 92 u.SN Sąd Najwyższy, przed rozpoznaniem skargi nadzwyczajnej, może zażądać sporządzenia uzasadnienia, jeżeli nie zawiera go zaskarżone orzeczenie, ale – nawet gdyby przyjąć, że przepis ten można stosować nie tylko do orzeczenia zaskarżonego skargą nadzwyczajną, ale *per analogiom* również do orzeczenia wydanego w tej samej sprawie po rozpoznaniu kasacji – nie można wykluczyć, że w praktyce sporządzenie uzasadnienia w tym trybie i tak będzie niemożliwe, w szczególności gdy sędzia sprawozdawca oraz inni sędziowie, którzy brali udział w wydaniu orzeczenia, nie pełnią już służby[336].

W sprawach karnych szczególne znaczenie posiada zasada pewności prawa – odnoszona do stabilności i przewidywalności orzeczeń sądowych. Z tego względu wielokrotne zaskarżanie tego samego, prawomocnego orzeczenia w trybie nadzwyczajnej kontroli odwoławczej, co do tego samego zakresu i kierunku zaskarżenia oraz na podstawie tych samych zarzutów, nie powinno mieć miejsca, albowiem stoi w kolizji z zasadą *ne bis in idem*. Ustawodawca daje temu wyraz w przepisach regulujących poszczególne nadzwyczajne środki zaskarżenia. Zgodnie z treścią art. 522 k.p.k., kasację w stosunku do tego samego oskarżonego i od tego samego orzeczenia każdy uprawniony może wnieść tylko raz. Podobnie, zgodnie z treścią art. 90 § 1 u.SN, [o]d tego samego orzeczenia w interesie tej samej strony skarga nadzwyczajna może być wniesiona tylko raz.

Obowiązujące przepisy nie regulują wprost sytuacji, która może zaistnieć w przypadku, gdy w skardze nadzwyczajnej w sprawie karnej powielone zostały zarzuty podniesione w wywiedzionej wcześniej od

[334] Postanowienie SN z dnia 14 września 2021 r., I NSNc 104/21, OSNKN 2021, nr 4, poz. 32.
[335] Tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 534 ze zm.
[336] Por. § 106 ust. 2 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej – Regulamin Sądu Najwyższego (Dz.U. z 2018 r. poz. 660 ze zm.).

zaskarżonego orzeczenia kasacji, natomiast brak uzasadnienia orzeczenia wydanego po rozpoznaniu kasacji uniemożliwia ustalenie, czy zarzuty te zostały przez Sąd Najwyższy merytorycznie rozpoznane. Nie można jednak wykluczyć, że literalne brzmienie art. 90 § 2 u.SN doprowadzi do przyjęcia wykładni, że powyższe oznacza, iż Sąd Najwyższy nie rozpoznał określonego zarzutu w ramach kontroli kasacyjnej zaskarżonego orzeczenia, albo że wobec braku możliwości zweryfikowania tego faktu, dopuszczalna jest kontrola nadzwyczajna tego samego orzeczenia na podstawie tych samych zarzutów.

Dlatego zasadnym jest zmiana treści art. 90 § 2 u.SN poprzez dopisanie zdania drugiego w tej jednostce redakcyjnej, w brzmieniu: „W razie braku uzasadnienia orzeczenia wydanego przez Sąd Najwyższy domniemywa się rozpoznanie wszystkich zarzutów podniesionych w skardze kasacyjnej lub kasacji.”.

11.3. Sporządzenie uzasadnienia orzeczenia zaskarżonego skargą nadzwyczajną

Zgodnie z treścią art. 92 u.SN, Sąd Najwyższy może zażądać sporządzenia uzasadnienia, jeżeli nie zawiera go zaskarżone orzeczenie.

Stosowanie w praktyce powołanego przepisu w postępowaniu w sprawach ze skarg nadzwyczajnych ujawniło istnienie wątpliwości, utrudniającej zapewnienie sprawnego toku postępowania na etapie wstępnego badania skargi, która mogłaby zostać usunięta poprzez odpowiednią zmianę legislacyjną.

Znaczna część skarg nadzwyczajnych w sprawach cywilnych dotyczy prawomocnych orzeczeń sądów powszechnych w postaci nakazów zapłaty, wydanych w postępowaniu upominawczym i nakazowym. Przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (dalej jako: k.p.c.)[337] nie przewidują sporządzania uzasadnień tych orzeczeń (zarówno z urzędu, jak i na wniosek stron) – z wyjątkiem uzasadnienia zawartego w ich treści postanowienia rozstrzygającego o kosztach postępowania, na które przysługuje zażalenie (art. 394 § 1 pkt 6 k.p.c.). W obecnym stanie prawnym warunkiem wniesienia zażalenia jest bowiem uprzednie uzyskanie przez stronę uzasadnienia postanowienia, chyba że przy wydaniu postanowienia sąd odstąpił od jego

[337] Tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.

uzasadnienia (art. 357 § 2^1 w zw. z art. 394 § 2 k.p.c.). Niektóre sądy powszechne odmawiają z tego względu sporządzania uzasadnień nakazów zapłaty zaskarżonych skargą nadzwyczajną, uznając, że art. 92 u.SN nie ma do nich zastosowania.

Usunięcie wskazanej wątpliwości co do zakresu hipotezy normy prawnej wynikającej z art. 92 u.SN i zapewnienie jednolitości praktyki byłoby możliwe poprzez zmianę art. 92 u.SN i nadanie mu następującego brzmienia: „Sąd Najwyższy może zażądać sporządzenia uzasadnienia, jeżeli nie zawiera go zaskarżone orzeczenie, w tym nakaz zapłaty.".

11.4. Koszty postępowania w sprawie ze skargi nadzwyczajnej

Przepisy ustawy o Sądzie Najwyższym nie normują całościowo instytucji skargi nadzwyczajnej oraz postępowania wszczynanego na skutek jej wniesienia. W szczególności poza zakresem ich regulacji pozostaje kwestia kosztów postępowania. W tym zakresie u.SN odsyła do ustaw procesowych właściwych dla spraw danego rodzaju, tj. w zakresie spraw cywilnych – do ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (dalej jako: k.p.c.)[338] dotyczących skargi kasacyjnej, z wyłączeniem art. 398^4 § 2 oraz art. 398^9, a w zakresie spraw karnych – do przepisów ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego dotyczących kasacji (art. 95 u.SN).

Zgodnie z treścią art. 393^{18} k.p.c., [w] razie wniesienia skargi kasacyjnej przez Prokuratora Generalnego, Rzecznika Praw Obywatelskich lub Rzecznika Praw Dziecka koszty procesu w postępowaniu kasacyjnym podlegają wzajemnemu zniesieniu (art. 398^{18} k.p.c.). Przepis ten stanowi zatem wyjątek od ogólnej zasady odpowiedzialności za wynik postępowania (art. 98 § 1 k.p.c.), uzasadniony działaniem wymienionych w nim podmiotów w imię interesu publicznego[339].

Jedną z cech wyróżniających skargę nadzwyczajną na tle innych nadzwyczajnych środków zaskarżenia jest przyznanie legitymacji czynnej do jej wniesienia zamkniętemu kręgowi podmiotów publicznych, wymienionych w art. 89 § 2 u.SN, do którego należą: Prokurator Generalny, Rzecznik Praw Obywatelskich oraz, w zakresie swojej właściwości,

[338] Tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.

[339] T. Wiśniewski [w:] D. Dończyk, J. Iwulski, G. Jędrejek, I. Koper, G. Misiurek, M. Orecki, P. Pogonowski, S. Sołtysik, D. Zawistowski, T. Zembrzuski, T. Wiśniewski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Artykuły 367–505(39)*, Warszawa 2021, s. 338.

Prezes Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, Rzecznik Praw Dziecka, Rzecznik Praw Pacjenta, Przewodniczący Komisji Nadzoru Finansowego, Rzecznik Finansowy, Rzecznik Małych i Średnich Przedsiębiorców i Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Regulacja ta, wyłączająca możliwość wniesienia skargi nadzwyczajnej przez strony postępowania, uwypukla publicznoprawną funkcję skargi jako środka służącego zapewnieniu zgodności orzeczeń sądów powszechnych i wojskowych z naczelną zasadą ustrojową państwa, tj. zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej (art. 89 § 1 *in principia* u.SN).

Zestawienie treści powołanych wyżej przepisów prowadzi do wniosku, że w sprawach ze skarg nadzwyczajnych w sprawach cywilnych obowiązują odmienne zasady orzekania o kosztach postępowania w zależności od tego, który z podmiotów wskazanych w art. 89 § 2 u.SN zainicjował kontrolę nadzwyczajną. Jedynie w przypadku, gdy skarga nadzwyczajna została wniesiona przez Prokuratora Generalnego, Rzecznika Praw Obywatelskich lub Rzecznika Praw Dziecka, koszty postępowania skargowego podlegają wzajemnemu zniesieniu (art. 393^{18} k.p.c. w zw. z art. 95 pkt 1 u.SN), w pozostałych przypadkach Sąd Najwyższy orzeka natomiast o kosztach postępowania skargowego na zasadach ogólnych (art. 98 § 1 i art. 391 § 1 zdanie pierwsze w zw. z art. 398^{21} k.p.c. w zw. z art. 95 pkt 1 u.SN). Wskazana różnica nie ma racjonalnego uzasadnienia.

Jakkolwiek liczba skarg nadzwyczajnych wnoszonych przez uprawnione podmioty, inne niż wymienione w art. 393^{18} k.p.c., pozostaje marginalna, zasygnalizowany problem znalazł już odzwierciedlenie w orzecznictwie Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego. Można w nim odnaleźć zarówno orzeczenia, w których o kosztach postępowania ze skargi nadzwyczajnej wniesionej przez takie podmioty rozstrzygnięto stosownie do art. 98 § 1 i 3 k.p.c. (ewentualnie w zw. z art. 99 k.p.c.), a więc z uwzględnieniem zasady odpowiedzialności za wynik postępowania[340], jak i orzeczenia o wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania skargowego na podstawie art. 393^{18} k.p.c. w zw. z art. 95 pkt 1 u.SN[341].

Wobec powyższego wydaje się zasadnym rozważenie wprowadzenia takiej samej zasady orzekania o kosztach postępowania kasacyjnego

[340] Wyroki SN: z dnia 13 stycznia 2021 r., I NSNc 51/20, LEX nr 3106153; z dnia 28 września 2021 r., I NSNc 107/21, LEX nr 3230206.

[341] Wyroki SN: z dnia 24 czerwca 2020 r., I NSNc 41/19, LEX nr 3020702; z dnia 15 grudnia 2021 r., I NSNc 147/21, LEX nr 3275167.

i o kosztach postępowania ze skargi nadzwyczajnej, wszczętych na skutek wniesienia nadzwyczajnego środka zaskarżenia przez podmioty działające w interesie publicznym. Celowi temu może służyć zmiana art. 398^{18} k.p.c. polegająca na wymienieniu w jego treści, obok Prokuratora Generalnego, Rzecznika Praw Obywatelskich i Rzecznika Praw Dziecka, wszystkich podmiotów *de lege lata* uprawnionych do wniesienia skargi nadzwyczajnej. Rozwiązanie polegające na nowelizacji art. 393^{18} k.p.c. we wskazany sposób byłoby przy tym bardziej celowe niż ewentualne wprowadzenie do ustawy o Sądzie Najwyższym osobnej regulacji dotyczącej kosztów postępowania ze skargi nadzwyczajnej, ponieważ powołany przepis ma odpowiednie zastosowanie również w innych postępowaniach, do których przepisy o skardze kasacyjnej stosuje się odpowiednio, np. w postępowaniu ze skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia (art. 424^{12} k.p.c.).

11.5. Odwołanie od uchwały Krajowej Rady Sądownictwa

W sprawach dotyczących obsady wolnych stanowisk sędziowskich Krajowa Rada Sądownictwa (dalej jako: KRS) przeprowadza postępowanie konkursowe stosując przepisy ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (dalej również jako: u.KRS)[342] oraz uchwały Nr 158/2019 Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 24 stycznia 2019 r. w sprawie Regulaminu Krajowej Rady Sądownictwa (dalej jako: Regulamin KRS)[343].

Zgodnie z treścią § 12 ust. 2 zdanie drugie Regulaminu KRS, [z]a wybranych do przedstawienia z wnioskiem o powołanie do pełnienia urzędu sędziego uznaje się tych kandydatów, którzy uzyskali kolejno najwięcej głosów spośród osób, które otrzymały bezwzględną większość głosów.

Sąd Najwyższy sygnalizuje, że rozwiązanie normatywne przyjęte w przytoczonym przepisie, zmierzające do zapewnienia tego, by liczba kandydatów przedstawionych Prezydentowi RP do powołania była nie większa niż ilość wolnych stanowisk sędziowskich określonych w obwieszczeniu Ministra Sprawiedliwości, jest niekonstytucyjne. Unormowanie Regulaminu KRS narusza hierarchiczny porządek źródeł prawa, wprowadzając aktem wykonawczym wyjątek od normy rangi

[342] Tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 269.
[343] M. P. z 2019 r. poz. 192 ze zm.

ustawowej. Artykuł 21 u.KRS przewiduje, że Rada podejmuje uchwały bezwzględną większością głosów, w głosowaniu jawnym (ust. 2 zdanie pierwsze), przy czym do ważności uchwał Rady potrzebna jest obecność co najmniej połowy jej składu (ust. 1). Oznacza to, że każdy z kandydatów przedstawionych na wolne stanowisko sędziowskie musi uzyskać poparcie bezwzględnej liczby głosów. Jak podniesiono w uzasadnieniu wyroku z dnia 12 maja 2021 r., I NKRS 27/21[344], w ustawie o Krajowej Radzie Sądownictwa brak jest kryterium, w oparciu o które Rada mogłaby nie przedstawić do powołania osoby, która uzyskała poparcie bezwzględnej większości głosujących członków KRS.

Jednym z możliwych sposobów usunięcia wskazanego stanu niekonstytucyjności jest przeniesienie uregulowania z § 12 ust. 2 zdanie drugie Regulaminu KRS do treści ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, np. jako nowy § 1b w art. 37 u.KRS.

[344] OSNKN 2021, nr 3, poz. 25.