



# Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego



Uwagi o stwierdzonych  
nieprawidłowościach  
i lukach w prawie  
za rok 2022

---

Warszawa 2023

---

PIERWSZY PREZES  
SĄDU NAJWYŻSZEGO

Uwagi  
o stwierdzonych nieprawidłowościach  
i lukach w prawie  
za rok 2022

---

**WYDAWCA:**  
Sąd Najwyższy  
00-951 Warszawa, Plac Krasińskich 2/4/6  
[www.sn.pl](http://www.sn.pl)

Warszawa 2023

# PIERWSZY PREZES SĄDU NAJWYŻSZEGO

Uwagi  
o stwierdzonych nieprawidłowościach  
i lukach w prawie  
za rok 2022

## UWAGI O STWIERDZONYCH NIEPRAWIDŁOWOŚCIACH I LUKACH W PRAWIE

<b>1. Prawo cywilne materialne .....</b>	<b>9</b>
1.1. Przeniesienie spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu w zamian za ustanowienie dożywocia .....	9
1.2. Kwestia osobistej odpowiedzialności współwłaścicieli nieruchomości względem dożywotnika .....	10
1.3. Zachowek spadkobiercy ustawowego .....	11
1.4. Zachowanie terminu na oświadczenie o przyjęciu lub odrzuceniu spadku .....	12
1.5. Prawo odstąpienia od umowy w ustawie deweloperskiej ....	13
<b>2. Prawo handlowe .....</b>	<b>16</b>
2.1. Delegowanie członka rady nadzorczej w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością do czasowego pełnienia funkcji członka zarządu .....	16
2.2. Zakres zastosowania prawa holdingowego .....	17
<b>3. Prawo rodzinne i opiekuńcze .....</b>	<b>19</b>
3.1. Wyłączenie zarządu rodziców nad przedmiotami dziedziczonymi przez dziecko .....	19
<b>4. Prawo cywilne procesowe .....</b>	<b>20</b>
4.1. Zakres zastosowania art. 48 <sup>1</sup> k.p.c. ....	20
4.2. Podejmowanie czynności przed sądem <i>a quo</i> w ramach wyłącznego zastępstwa wykonywanego przez Prokuratorię Generalną przed Sądem Najwyższym .....	22
4.3. Przesłanki ustanowienia pełnomocnika z urzędu .....	23

4.4.	Sprzeczność art. 242 <sup>1</sup> k.p.c. z pozycją biegłego sądowego w postępowaniu cywilnym .....	24
4.5.	Brak odpowiednika art. 278 <sup>1</sup> k.p.c. w odniesieniu do zeznań świadka na piśmie .....	25
4.6.	Problematyka właściwości sądu .....	25
4.7.	Skład sądu po uchyleniu wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania .....	27
4.8.	Brak odrębnego zażalenia na wymiar opłaty .....	27
4.9.	Brak zażalenia na postanowienie sądu drugiej instancji dotyczące interwencji ubocznej .....	29
4.10.	Katalog zażaleń na postanowienie sądu drugiej instancji kończące postępowanie w sprawie .....	29
4.11.	Rozstrzygnięcie o zażaleniu na koszty postępowania w drugiej instancji w razie wniesienia skargi kasacyjnej ...	31
4.12.	Zażalenie do Sądu Najwyższego w sprawach zamówień publicznych .....	34
4.13.	Skład sądu w postępowaniu grupowym w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 ...	35
5.	<b>Koszty sądowe w sprawach cywilnych .....</b>	<b>37</b>
5.1.	Opłata od zażaleń w sprawach incydentalnych .....	37
5.2.	Skutek nieuiszczenia opłaty od pisma zawierającego oświadczenie o rozszerzeniu powództwa lub jego zmianie w sposób powodujący wzrost wartości przedmiotu sporu .....	38
6.	<b>Prawo pracy .....</b>	<b>41</b>
6.1.	Wysokość odszkodowania za niezgodne z prawem rozwiązanie przez pracodawcę umowy o pracę bez wypowiedzenia .....	41
6.2.	Czas pracy .....	44
6.3.	Przerwa na karmienie (art. 187 k.p.) .....	45
6.4.	Włączenie do kodeksu pracy przepisów określających prawa pracownika niepełnosprawnego i obowiązków pracodawcy względem takiego pracownika .....	46

6.5.	Skutki otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego dotyczącego zmiany firmy dłużnika .....	47
6.6.	Wysokość odpisu na zakładowy fundusz świadczeń socjalnych .....	48
6.7.	Oznaczenie wartości przedmiotu sporu w sprawach o roszczenia pracowników w zakresie nawiązania, istnienia lub rozwiązania stosunku pracy .....	50
6.8.	Zakres przedmiotowy powództwa o ustalenie istnienia wypadku przy pracy .....	52
6.9.	Wartość przedmiotu zaskarżenia stanowiąca granicę dopuszczalności skargi kasacyjnej w sprawach z zakresu prawa pracy .....	53
6.10.	Koszty sądowe w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych .....	53
<b>7.</b>	<b>Prawo zabezpieczenia społecznego .....</b>	<b>54</b>
7.1.	Krąg adresatów decyzji stanowiącej podstawę wpisu hipoteki przymusowej celem zabezpieczenia należności składkowych .....	54
7.2.	Wymagania formalne dowodu doręczenia decyzji stanowiącej podstawę wpisu hipoteki przymusowej na zabezpieczenie należności składkowych .....	54
<b>8.</b>	<b>Prawo karne materialne .....</b>	<b>57</b>
8.1.	Wadliwa regulacja czynu ciągłego oraz ustawowe granice kary za czyn ciągły i ciąg przestępstw .....	57
8.2.	Przesłanki niepoczytalności .....	62
8.3.	Zatarcie skazania w przypadku orzeczenia kar na podstawie art. 37b k.k. ....	63
8.4.	Orzekanie dożywotniego pozbawienia wolności z zakazem warunkowego przedterminowego zwolnienia .....	65
8.5.	Łączenie kary pozbawienia wolności z karą ograniczenia wolności .....	67
8.6.	Brak jednoznacznego określenia wymiaru łącznego środka karnego tego samego rodzaju .....	69

8.7.	Orzekanie środków zabezpieczających wobec sprawcy względem którego wykonywana jest kara pozbawienia wolności .....	71
8.8.	Organizowanie nielegalnej adopcji .....	72
8.9.	Zmiana w zakresie karalności niektórych przestępstw określonych w Kodeksie karnym .....	73
<b>9.</b>	<b>Prawo karne procesowe .....</b>	<b>75</b>
9.1.	Nowelizacja art. 37 § 1 k.p.k. ....	75
9.2.	Możliwość odstąpienia od sporządzenia uzasadnienia wyroku na urzędowym formularzu .....	75
9.3.	Brak możliwości zaskarżenia zarządzenia o odmowie dostępu do akt zakończonego postępowania przygotowawczego (art. 159 k.p.k.) .....	76
9.4.	Brak możliwości zaskarżenia postanowienia o zarządzeniu wyjęcia zwłok z grobu (art. 210 k.p.k.) .....	78
9.5.	Żądanie usunięcia treści publikacji na podstawie art. 218a k.p.k. ....	79
9.6.	Zmiany dotyczące instytucji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności karnej (art. 338a, 343a i 387 k.p.k.) .....	81
9.7.	Skład sądu w sprawach, w których nie było prowadzone postępowanie przygotowawcze .....	83
9.8.	Udział 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 .....	86
9.9.	Koszty pomocy prawnej udzielonej w związku z wnoszeniem skargi na wyrok sądu odwoławczego .....	90
9.10.	Wydanie wyroku warunkowo umarzającego postępowanie jako podstawa wznowienia postępowania .....	91
9.11.	Brak możliwości wykonania prawomocnego orzeczenia o karach o charakterze pieniężnym, wydanego co do osoby prawnej .....	93

9.12. Podstawa prawna zasądzenia wynagrodzenia na rzecz kuratora małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym .....	97
9.13. Zwrot kosztów obrony w przypadku orzeczenia o niedopuszczalności wydania osoby ściganej .....	99
9.14. Wynagrodzenie obrońcy z urzędu w sprawach karnych ....	101
<b>10. Prawo karne skarbowe .....</b>	<b>104</b>
10.1. Dzień właściwy dla ustalenia minimalnego wynagrodzenia branego pod uwagę przy ustalaniu kary grzywny w Kodeksie karnym skarbowym .....	104
10.2. Znamię uporczywości w art. 57 k.k.s. ....	105
<b>11. Prawo karne wykonawcze .....</b>	<b>107</b>
11.1. Ograniczenie realizacji prawa do obrony przez osoby pozbawione wolności i tymczasowo aresztowane .....	107
11.2. Ograniczenie nawiązywania kontaktów telefonicznych przez skazanych z rodziną i innymi osobami bliskimi .....	109
<b>12. Prawo wykroczeń .....</b>	<b>111</b>
12.1. Dolna granica nawiązki .....	111
<b>13. Varia .....</b>	<b>113</b>
13.1. Brak możliwości zastosowania art. 44 <sup>2</sup> k.p.c. w razie dochodzenia roszczeń cywilnych w postępowaniu karnym .....	113
13.2. Skutki zawezwania do próby ugodowej w sprawach z zakresu prawa pracy .....	114
13.3. Właściwość Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych do rozpoznawania skarg na przewlekłość postępowania .....	115
13.4. Izba Sądu Najwyższego właściwa do rozpoznania odwołania od tzw. wytyku judykacyjnego .....	118
13.5. Legitymacja Prezesa Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej do wnoszenia skarg nadzwyczajnych .....	121

---

13.6. Warunki dopuszczalności wniesienia skargi nadzwyczajnej .....	122
13.7. Sporządzenie uzasadnienia orzeczenia zaskarżonego skargą nadzwyczajną .....	124
13.8. Koszty postępowania w sprawie ze skargi nadzwyczajnej .....	125
13.9. Odwołanie od uchwały Krajowej Rady Sądownictwa .....	127



# 1. Prawo cywilne materialne

## 1.1. Przeniesienie spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu w zamian za ustanowienie dożywocia

Prawo dożywocia to istotne uprawnienie pozwalające na zabezpieczenie swojej sytuacji życiowej w związku z wyzbywaniem się nieruchomości. Artykuł 908 k.c. pozwala na ustanowienie tego prawa w zamian za przeniesienie własności nieruchomości. Wydaje się, że to unormowanie zawiera wyraźną lukę prawną co do tego, że nie jest *de lege lata* dopuszczalne ustanowienie dożywocia w związku z przeniesieniem spółdzielczego prawa własnościowego do lokalu. Bez uzasadnienia pogarsza to sytuację prawną tych, którzy korzystają z nieruchomości lokalowej tytułem prawa własności w porównaniu z tymi, którzy korzystają z niej tytułem własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu. Ci ostatni bowiem nie mogą uzyskać statusu dożywotnika – najpierw muszą przekształcić spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu w prawo odrębnej własności lokalu. To rzadka różnica między statusem prawnym właściciela i uprawnionego z tytułu spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu – skutek ewolucji tego ostatniego prawa jego status *de facto* zrównał się z prawem własności. Ta odrębność nie wydaje się uzasadniona, a jej istnienie tworzy lukę prawną wymagającą interwencji ustawodawcy.

Należy przy tym zauważyć, że mimo stopniowego dążenia ustawodawcy do zlikwidowania spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, wciąż jest wiele takich lokali. Nie maleje również liczba umów darowizn dotyczących takich praw, a można by przypuszczać, że niektóre z nich mogłyby zastąpić umowy dożywocia<sup>1</sup>.

Trzeba też dodać, że konstrukcyjnie, uwzględniając cechy własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu, nic nie stoi na przeszkodzie, aby mogło stać się ono przedmiotem umowy dożywocia. W szczególności jest istotna dopuszczalność zakładania dla takich praw ksiąg wieczystych, co przecież jest typowe dla nieruchomości, a nie dla ograniczonych praw rzeczowych, do której to kategorii należy własnościowe

<sup>1</sup> Zob. interesujące zestawienie danych statystycznych wraz ze sformułowaniem tego rodzaju wniosku: B. Lackoroński, *Przeniesienie spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu na podstawie umowy o dożywocie de lege ferenda*, [https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2022/10/IWS\\_Lackoronski-B.\\_Przeniesienie-spoldzielczego-wlasnosciowego-prawa-do-lokalu-na-podstawie-umowy-o-dozywocie-de-lege-ferenda.pdf](https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2022/10/IWS_Lackoronski-B._Przeniesienie-spoldzielczego-wlasnosciowego-prawa-do-lokalu-na-podstawie-umowy-o-dozywocie-de-lege-ferenda.pdf), s. 8–20.

spółdzielcze prawo do lokalu. W przypadku założenia takiej księgi pozwala ona jasno na uwzględnienie zarówno statusu osoby uprawnionej z tytułu własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu, jak i dożywotnika.

## 1.2. Kwestia osobistej odpowiedzialności współwłaścicieli nieruchomości względem dożywotnika

Zgodnie z treścią art. 910 § 2 zdanie ostatnie k.c. osobista odpowiedzialność współwłaścicieli nieruchomości względem dożywotnika jest solidarna. Przepis ten wydaje się jasny, jednak traci klarowność w toku kompleksowej wykładni art. 910 k.c. Budzi bowiem wątpliwość, czy przewidywana w nim solidarna odpowiedzialność współwłaścicieli nieruchomości dotyczy wyłącznie przypadku, gdy konkretna nieruchomość już obciążona prawem dożywocia jest zbywana na rzecz osób trzecich, którzy w wyniku transakcji staną się jej współwłaścicielami, czy również obejmuje przypadki ustanawiania prawa dożywocia na nieruchomości będącej przedmiotem współwłasności co najmniej dwóch osób<sup>2</sup>. O ile na rzecz węższego zakresu zastosowania wskazywanego przepisu przemawiają wnioski płynące z jego wykładni systemowej wewnętrznej (systematycznej), o tyle względy funkcjonalne oraz, przede wszystkim, wnioski płynące z wykładni językowej przemawiają za jego szerszym zakresem zastosowania. Brzmienie przepisu jest bowiem na tyle ogólne i generalne, że zdaje się obejmować wszystkie przypadki, gdy współwłaściciele nieruchomości mają ponosić odpowiedzialność względem dożywotnika.

Wskazana właśnie rozbieżność co do kierunku poprawnej wykładni art. 910 § 2 zdanie ostatnie k.c. ujawnia jego nieprawidłowość, która powinna zostać skorygowana przez ustawodawcę.

Przyczyną nieprawidłowości jest wadliwość strukturalna przepisu art. 910 k.c. Jego pierwszy paragraf dotyczy obciążenia nieruchomości prawem dożywocia, natomiast paragraf drugi przeniesienia prawa własności nieruchomości już obciążonej dożywociem. Wydaje się, że kwestia zasad, na jakich mają ponosić odpowiedzialność współwłaściciele nieruchomości, ma charakter uniwersalny. Nie powinna ona zależeć

<sup>2</sup> Wskazywana wątpliwość interpretacyjna została już dostrzeżona w doktrynie, zob. B. Lacko-  
roński, *Solidarna odpowiedzialność współwłaścicieli względem dożywotnika*, „Rejent” 2021,  
nr 2, s. 30.

od tego, czy stają się oni odpowiedzialni wraz z ustanowieniem prawa dożywocia, czy dopiero wskutek nabycia nieruchomości tym prawem obciążonej. Zatem powinna zostać uregulowana w samodzielnym (trzecim) paragrafie. To przecięłoby wszelkie wątpliwości co do zakresu zastosowania normy prawnej przewidującej odpowiedzialność solidarną współwłaścicieli nieruchomości względem dożywotnika.

### 1.3. Zachowek spadkobiercy ustawowego

Orzecznictwo Sądu Najwyższego przyczyniło się do wykazania luki w regulacji obejmującej roszczenia podmiotów uprawnionych z tytułu zachowku. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2021 r., III CSKP 107/21<sup>3</sup>, sformułowano dyrektywę wykładni nakazującą stosować art. 1007 § 2 k.c. w drodze analogii, gdy roszczenia o zapłatę zachowku dochodzi spadkobierca ustawy przeciwko innemu spadkobiercy ustawowemu powołanemu do spadku. Jest to pogląd jednolicie przyjmowany w orzecznictwie i w doktrynie<sup>4</sup>. Należy bowiem wskazać, że przepis art. 1007 § 2 k.c. literalnie odnosi się do sytuacji, gdy spadkobierca testamentowy uzyskał ze spadku przysporzenie umniejszające należny osobie uprawnionej (art. 991 k.c.) zachowek. Nie reguluje zatem sytuacji, gdy zobowiązanym jest osoba będąca spadkobiercą ustawowym, jeśli otrzymała ona od spadkodawcy np. darowiznę. W praktyce norma obejmuje przypadek, gdy spadkodawca dokonał za życia darowizn, które podlegają doliczeniu do substratu zachowku. Wtedy zobowiązanym będzie spadkobierca ustawy, który łącznie (z tytułu spadkobrania, darowizn, zapisów windykacyjnych) otrzymał więcej niż wynosi jego własny zachowek (art. 999 k.c.). Nie jest to zatem subsydiarna odpowiedzialność obdarowanego<sup>5</sup>. W orzeczeniu posłużono się również argumentem historycznym z art. 159 dekretu – Prawo spadkowe, który jednolicie ujmował termin przedawnienia roszczeń uprawnionego z tytułu zachowku, z wyjątkiem jedynie roszczenia skierowanego przeciwko spadkobiercy testamentowemu. Istotniejsze jest jednak, że konstrukcja art. 159 dekretu – Prawo spadkowe była inna: przepis ujmował roszczenie o wypłatę albo uzupełnienie zachowku szeroko,

<sup>3</sup> OSNC 2022, nr 2, poz. 21.

<sup>4</sup> Zob. m.in. wyroki SN: z dnia 10 marca 2011 r., V CSK 283/10, LEX nr 928096; z dnia 11 lutego 2015 r., I CSK 753/13, <http://www.sn.pl>.

<sup>5</sup> P. Książak, *Zachowek w polskim prawie spadkowym*, Warszawa 2012, s. 473.

nie odnosząc go do konkretnej kategorii podmiotów, tak jak czyni to art. 1007 § 1 k.c.

Sąd Najwyższy zaproponował również alternatywną wykładnię, upatrując podstawę do wysunięcia roszczenia w art. 1000 k.c., o ile w razie roszczeń między spadkobiercami ustawowymi, jeden z nich uzyskał ponad swój udział darowizny uczynione za życia spadkodawcy.

Zarówno jednolitość orzecznictwa, jak i wzgląd na argumentację historyczną uzasadniają wniosek o potrzebie inicjatywy ustawodawczej, która skodyfikowałaby niesporne stanowisko sądów powszechnych i Sądu Najwyższego.

#### 1.4. Zachowanie terminu na oświadczenie o przyjęciu lub odrzuceniu spadku

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 26 maja 2021 r., I NSNc 76/21<sup>6</sup>, przypomniał regułę, że wyrażenie w terminie wskazanym w art. 1015 § 1 k.c. przez spadkobiercę wobec sądu jedynie woli co do zamiaru złożenia oświadczenia traktowane jest jako zachowanie tego terminu w przypadku następczego złożenia oświadczenia już po jego upływie<sup>7</sup>. Sąd Najwyższy dostrzegł, że: „*de lege ferenda* byłoby wskazane, aby przepis art. 1015 k.c. wprost normował wskazaną powyżej, niewątpliwie słuszną praktykę sądową”.

Kwestia podniesiona w cytowanym orzeczeniu wskazuje na lukę w postaci braku przepisu, który wychodziłby naprzeciw potrzebom obrotu w zakresie terminowego składania oświadczeń o przyjęciu albo odrzuceniu spadku. Czas oczekiwania na rozstrzygnięcie sprawy w sądach powszechnych rodzi bowiem problem przekroczenia terminu określonego w art. 1015 § 1 k.c., co z kolei prowadzi do systemowego nadużywania instytucji przywrócenia terminu (art. 168 k.p.c.).

Rozwiązanie zaproponowane *obiter dicta* w powołanym orzeczeniu wydaje się prostą receptą na przedstawiony problem. Ograniczyłoby ono również obciążenie sądów przez redukcję wpływu wniosków o przywrócenie terminu.

<sup>6</sup> <http://www.sn.pl>.

<sup>7</sup> Por. postanowienia SN: z dnia 20 lutego 1963 r., II CR 109/63, OSNCP 1964, nr 3, poz. 51; z dnia 24 września 2015 r., V CSK 686/14, <http://www.sn.pl>; z dnia 15 czerwca 2020 r., I NSNc 62/20, <http://www.sn.pl>.

## 1.5. Prawo odstąpienia od umowy w ustawie deweloperskiej

Ustawa z dnia 20 maja 2021 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz Deweloperskim Funduszu Gwarancyjnym (dalej jako: u.o.p.n.)<sup>8</sup>, która weszła w życie dnia 1 lipca 2022 r., nie określa jednoznacznie skutków odstąpienia od umowy deweloperskiej dotyczącej lokalu mieszkalnego (domu jednorodzinnego) dla towarzyszącej jej umowy dotyczącej lokalu użytkowego (np. garażu).

Zgodnie z treścią art. 43 u.o.p.n., w przypadkach wskazanych w tym przepisie, możliwe jest odstąpienie od umowy deweloperskiej albo umowy, o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt. 2, 3 lub 5 u.o.p.n. Ustawowe prawo odstąpienia od umowy unormowane w art. 43 u.o.p.n. ma charakter sankcyjny, gdyż przysługuje deweloperowi lub nabywcy w wymienionych w tym przepisie przypadkach niewykonania obowiązków przez drugą stronę. Przykładowo, deweloper ma prawo odstąpić od umowy w przypadku niespełnienia przez nabywcę świadczenia pieniężnego w terminie lub wysokości określonych w umowie, mimo wezwania nabywcy w formie pisemnej do uiszczenia zaległych kwot w terminie 30 dni od dnia doręczenia wezwania, chyba że niespełnienie przez nabywcę świadczenia pieniężnego jest spowodowane działaniem siły wyższej (art. 43 ust. 7 u.o.p.n.). Z kolei nabywca ma na przykład prawo odstąpienia, gdy deweloper nie doręczył mu, zgodnie z art. 21 lub art. 22 u.o.p.n., prospektu informacyjnego wraz z załącznikami (art. 43 ust. 1 pkt 3 u.o.p.n.).

Pierwsza kategoria umów, w których prawo odstąpienia na mocy art. 43 u.o.p.n. przysługuje, to umowy deweloperskie. Są to umowy zawierane między nabywcą a deweloperem, na których podstawie deweloper zobowiązuje się do wybudowania budynku oraz ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności tego lokalu oraz praw niezbędnych do korzystania z tego lokalu na nabywcę albo zabudowania nieruchomości gruntowej stanowiącej przedmiot własności lub użytkowania wieczystego domem jednorodzinnym i przeniesienia na nabywcę własności tej nieruchomości lub użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego na niej posadowionego stanowiącego odrębną nieruchomość lub przeniesienia ułamkowej części własności tej nieruchomości wraz z prawem do wyłącznego korzystania z części nieruchomości służącej zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych, a nabywca zobowiązuje się do spełnienia świadczenia pieniężnego na poczet nabycia tego prawa (art. 5

<sup>8</sup> Dz. U. z 2021 r. poz. 1177.

pkt 6 u.o.p.n.). Druga kategoria objęta art. 43 u.o.p.n. to umowy między nabywcą a deweloperem określone w art. 2 ust. 1 pkt. 2, 3 lub 5 u.o.p.n. Są to umowy, w których deweloper zobowiązuje się do: ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności tego lokalu oraz praw niezbędnych do korzystania z tego lokalu na nabywcę; przeniesienia na nabywcę własności lokalu mieszkalnego oraz praw niezbędnych do korzystania z tego lokalu; przeniesienia na nabywcę własności nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinny lub użytkownika wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego na niej posadowionego stanowiącego odrębną nieruchomość lub przeniesienia ułamkowej części własności tej nieruchomości wraz z prawem do wyłącznego korzystania z części nieruchomości służącej zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych.

Przepis art. 43 u.o.p.n. nie wymienia natomiast – zawieranych wraz z jedną z umów z dwóch powyższych kategorii – umów odnoszących się do lokali użytkowych, dotyczących tego samego przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego (art. 2 ust. 2 u.o.p.n.). Chodzi o umowy o wybudowanie budynku i przeniesienie własności lokalu użytkowego, przeniesienie własności lokalu użytkowego, wybudowanie budynku i przeniesienie ułamkowej części własności lokalu użytkowego oraz przeniesienie ułamkowej części własności lokalu użytkowego. W przepisach u.o.p.n., w szczególności w art. 5 u.o.p.n. zawierającym „słowniczek” pojęć, nie ma definicji lokalu użytkowego, można jednak przyjąć, że obejmuje ona m.in. garaże, miejsca postojowe w hali garażowej, schowki, boksy rowerowe, komórki lokatorskie<sup>9</sup>.

Funkcją art. 2 ust. 2 u.o.p.n. jest dopuszczenie stosowania tej ustawy do wymienionych w niej umów dotyczących lokali użytkowych, co można by interpretować jako podstawę do stosowania do nich także art. 43 u.o.p.n. regulującego prawo odstąpienia od umowy. W doktrynie jednak brak wymienienia tych umów w art. 43 u.o.p.n. odczytuje się jako lukę prawną<sup>10</sup>. Z uwagi na to, iż nabycie lokalu użytkowego jest w takich sytuacjach determinowane nabyciem prawa własności lokalu mieszkalnego (albo domu jednorodzinnego), rozwiązanie stosunku

<sup>9</sup> Zob. B. Gliniecki [w:] *Ustawa deweloperska. Ustawa o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz Deweloperskim Funduszu Gwarancyjnym. Komentarz*, (red.) K. Osajda, Warszawa 2022, komentarz do art. 42, pkt. 25, 28, s. 27–28.

<sup>10</sup> *Ibidem*, komentarz do art. 43, pkt 3, s. 361; A. Goldiszewicz, *Ochrona praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz Deweloperski Fundusz Gwarancyjny. Komentarz*, Warszawa 2023, komentarz do art. 43, pkt 2, s. 238.

prawnego mającego za przedmiot lokal mieszkalny powinno powodować rozwiązanie stosunku prawnego mającego za przedmiot lokal użytkowy albo udział w prawie współwłasności takiego lokalu. W obecnym stanie prawnym brak jednak dostatecznych podstaw, aby uznać, że skutek taki wynika z art. 43 u.o.p.n. Ponadto, nie można twierdzić, że zobowiązanie z tej umowy wygasa *ex lege* wskutek wygaśnięcia zobowiązania z umowy deweloperskiej albo innej umowy zobowiązującej do przeniesienia prawa własności lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego bądź też aby którakolwiek ze stron nabywała w takiej sytuacji prawo odstąpienia od umowy mającej za przedmiot lokal użytkowy lub udział w takim lokalu<sup>11</sup>.

Wedle tego poglądu, w przypadku wykonania prawa odstąpienia od umowy deweloperskiej albo innej umowy zobowiązującej do przeniesienia prawa własności lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego na podstawie art. 43 u.o.p.n., strony nadal pozostaną związane umową zobowiązującą dotyczącą lokalu użytkowego określoną w art. 2 ust. 2 u.o.p.n. Może to być sprzeczne z interesem nabywcy, jeżeli był on zainteresowany lokalem użytkowym tylko dlatego, że miał on służyć korzystaniu z lokalu mieszkalnego (domu jednorodzinnego). Może to być sprzeczne także z interesem dewelopera, który nie będzie mógł zaoferować tego lokalu użytkowego innej osobie<sup>12</sup>.

Możliwość odstąpienia w przypadku umów wymienionych w art. 2 ust. 2 u.o.p.n. nie przewiduje także żaden inny przepis tej ustawy. Regulacja tej kwestii mogłaby się przyczynić do rozwiania wątpliwości, jak interpretować w tym zakresie obowiązującą od niedawna u.o.p.n. Nie zmienia to faktu, że strony mogą zabezpieczyć swój interes umownie: zastrzegając umowne prawa odstąpienia (art. 395 k.c.)<sup>13</sup>, wprowadzając klauzulę *lex commissoriae* (art. 492 k.c.)<sup>14</sup> lub rozwiązując umowę wskazaną w art. 2 ust. 2 u.o.p.n. przez zgodne oświadczenia woli stron.

<sup>11</sup> Zob. B. Gliniecki [w:] *Ustawa deweloperska. Ustawa o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz Deweloperskim Funduszu Gwarancyjnym. Komentarz*, (red.) K. Osajda, Warszawa 2022, komentarz do art. 43, pkt. 3, 4, s. 361–362.

<sup>12</sup> *Ibidem*, komentarz do art. 43, pkt 5, s. 362.

<sup>13</sup> Zob. A. Goldiszewicz, *Ochrona praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz Deweloperski Fundusz Gwarancyjny. Komentarz*, Warszawa 2023, komentarz do art. 43, pkt 2, s. 238.

<sup>14</sup> Zob. B. Gliniecki [w:] *Ustawa deweloperska. Ustawa o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz Deweloperskim Funduszu Gwarancyjnym. Komentarz*, (red.) K. Osajda, Warszawa 2022, komentarz do art. 43, pkt 7, s. 362–363.

## 2. Prawo handlowe

### 2.1. Delegowanie członka rady nadzorczej w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością do czasowego pełnienia funkcji członka zarządu

Choć zakres swobody co do kształtowania treści umowy spółki z o.o. jest znacznie szerszy niż co do treści statutu spółki akcyjnej z uwagi na tzw. zasadę ścisłości statutu (art. 304 § 4 k.s.h.), to w odniesieniu do spółki z o.o. istnieją w doktrynie kontrowersje co do tego, czy jest dopuszczalne, i ewentualnie na jakich zasadach, delegowanie członków rady nadzorczej do czasowego pełnienia funkcji członków zarządu. Na gruncie przepisów o spółce akcyjnej istnieje bowiem wyraźna podstawa prawna (i regulacja) dla takiej delegacji w art. 383 § 1 k.s.h. Brak analogicznego przepisu w odniesieniu do spółki akcyjnej spowodował rozbieżność poglądów. Wyraźnie została ona też już dostrzeżona w praktyce, a za nią w orzecznictwie. Szczególnie szeroko odniesiono się do tej kwestii w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2020 r., V CSK 521/18<sup>15</sup>, gdzie dopuszczono taką delegację jako mieszczącą się w pozostawionej wspólnikom przez art. 220 k.s.h. kompetencji do rozszerzenia uprawnień rady nadzorczej w umowie spółki. Konsekwencją tego stanowiska było stwierdzenie, że jednocześnie swoboda co do delegacji członka rady nadzorczej do czasowego pełnienia funkcji członka zarządu w spółce z o.o. jest węższa niż w spółce akcyjnej, ponieważ bez dotyczącego tej materii postanowienia umownego w spółce z o.o., odmiennie niż w spółce akcyjnej, delegacja nie jest dopuszczalna (art. 383 § 1 k.s.h. nie może być stosowany *per analogiam* do spółki z o.o.).

Wskazywany problem stanowi wyraźną lukę normatywną, a ustawodawca winien rozważyć podjęcie działań celem jej zapełnienia. Nie tylko bowiem wątpliwość dotyczy w ogóle możliwości delegowania członków rady nadzorczej spółki z o.o. do czasowego pełnienia funkcji w jej zarządzie, co relatywnie prosto mogłoby zostać rozstrzygnięte w orzecznictwie, co zwłaszcza kwestyjne pozostają granice dopuszczalnej delegacji. Zważyć bowiem trzeba, że z art. 214 § 1 k.s.h. wynika wyraźny zakaz jednoczesnego pełnienia funkcji członka zarządu i rady nadzorczej, a zatem rzezoną delegacja stanowi wyjątek od tej ważnej normy

<sup>15</sup> <http://www.sn.pl>, „Glosa” 2021, nr 2, s. 15; „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2021, nr 11, s. 60 z glosą J. Modrzejewskiego.



o charakterze *iuris cogentis*. Z kolei art. 383 § 1 k.s.h. zawiera wyraźnie wskazany i krótki termin (trzy miesiące), w jakim delegowany członek rady nadzorczej może pełnić funkcję w zarządzie. Regulacja tej materii w odniesieniu do spółki z o.o. powinna zatem być rozbudowana o wskazanie granic swobody umownego ukształtowania analizowanej delegacji lub zdefiniowania kryteriów pozwalających *ad casum* oceniać, czy konkretne postanowienie umowne nie jest ekscesywne i w istocie nie prowadzi do obejścia zakazu z art. 214 § 1 k.s.h.

## 2.2. Zakres zastosowania prawa holdingowego

Wykonywanie opiniodawczych zadań Sądu Najwyższego w odniesieniu do nowych aktów prawnych ujawniło luki prawne dotyczące istotnej nowelizacji Kodeksu spółek handlowych. Ustawą z dnia 9 lutego 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw wprowadzono do k.s.h. szereg przepisów dotyczących grup spółek. Kluczowe znaczenie dla tej nowej regulacji ma jej zakres zastosowania, a więc to, do jakich grup spółek należy *ex lege* stosować nowe normy prawne. Właśnie w tym obszarze można zidentyfikować dwie poważne luki prawne, które powinny zostać niezwłocznie usunięte przez ustawodawcę.

Pierwsza ze wspomnianych luk prawnych dotyczy spółek publicznych. W art. 21<sup>16</sup> § 2 pkt 1 k.s.h. przewidziano, że nowych przepisów nie stosuje się *a limine* do spółek publicznych. Regulację tę należy uznać za poważną nieprawidłowość, a brak zastosowania nowych przepisów o prawie holdingowym do grupy spółek za lukę w prawie. W praktyce zwykle największe spółki tworzące grupy spółek to spółki publiczne. Zatem nowa regulacja pozostawia nieuregulowany istotny obszar spółek publicznych, co zmniejsza jej znaczenie. Co więcej, brak przekonujących argumentów, które uzasadniłyby to ograniczenie.

Druga nieprawidłowość obowiązujących przepisów prawa holdingowego wynika z przyjętego w ustawie systemowego założenia wymagania sformalizowania istnienia oraz wchodzenia w skład grupy kapitałowej. Jest to rozwiązanie lepsze od obowiązującego wcześniej w k.s.h., gdzie szcątkowym unormowaniem objęto wyłącznie koncerty umowne (dawny art. 7 k.s.h.), gdyż dla powstania grupy spółek nie wymaga zawarcia między spółkami umowy koncertowej, lecz wciąż wątpliwe. W praktyce można bowiem łatwo wyróżnić koncerty formalne

i nieformalne. Za zaliczające się do tej pierwszej grupy można uznać zarówno koncerny umowne, jak i wszystkie inne, gdzie formalnie stwierdza się (np. w rejestrze) istnienie lub przynależność do grupy spółek. Ograniczenie nowego unormowania do tego rodzaju holdingów nie wyeliminuje *per se* istnienia koncernów faktycznych. Być może treść nowej regulacji zachęci do sformalizowania niektórych istniejących holdingów, ale *a priori* zakłada, że poza zakresem unormowania zostaną koncerny faktyczne. Tymczasem prawdziwym wyzwaniem prawa koncernowego jest, jak się wydaje, objęcie unormowaniem realnego zjawiska występującego w praktyce, a więc istniejących grup spółek, a nie tylko części tego zjawiska, i to w takim zakresie, w jakim same koncerny, do których uchwalane przepisy będą miały mieć zastosowanie, będą chciały. W konsekwencji można stwierdzić, że dostrzeżona nieprawidłowość nowych przepisów skutkuje istnieniem poważnej luki w prawie – nadal brak norm prawnych, które regulowałyby nieformalne grupy spółek.

Podsumowując, nowe przepisy o prawie grup spółek zawierają dwie istotne luki, które nie mają rzetelnego uzasadnienia, a powodują, po pierwsze, widoczne ograniczenie zakresu zastosowania nowego prawa oraz, po drugie, istnienie dwóch typów holdingów (formalne i nieformalne), do których stosuje się zupełnie odrębne reżimy prawne. Są to nieprawidłowości, które ustawodawca powinien niezwłocznie usunąć.

### 3. Prawo rodzinne i opiekuńcze

#### 3.1. Wyłączenie zarządu rodziców nad przedmiotami dziedzicznymi przez dziecko

Co do zasady, zarząd nad majątkiem dziecka sprawują rodzice, co jest jednym z elementów władzy rodzicielskiej. Obejmuje on ogół składników majątkowych dziecka. Jednakże, zgodnie z treścią art. 102 k.r.o., dopuszczalne jest w umowie darowizny albo w testamencie zastrzeżenie, że przedmioty przypadające dziecku z tytułu darowizny lub testamentu nie będą objęte zarządem sprawowanym przez rodziców. W doktrynie wzbudziło wątpliwości, czy dotyczy to również przedmiotów dziedziczonych na podstawie ustawy.

*Prima facie* mogłoby się wydawać, że norma prawna wynikająca z art. 102 k.r.o. nie obejmuje przedmiotów nabywanych w drodze dziedziczenia ustawowego, ponieważ nie przypadają one dziecku z tytułu testamentu. Taka wykładnia godzi jednak wyraźnie w cel tej normy, którym jest ochrona dobra dziecka. Utrzymaniu wartości jego mienia może zagrażać zarząd sprawowany przez rodziców zarówno wtedy, gdy mienie to otrzymywane jest na podstawie aktu ostatniej woli, jak i na podstawie ustawy<sup>16</sup>. Wystarczające jest zatem wyłączenie w testamencie zarządu sprawowanego przez rodziców, choćby prawo do konkretnego składnika mienia było nabywane przez dziecko w drodze dziedziczenia ustawowego.

Dostrzeżenie trafności i pożądanego kierunku wykładni funkcjonalnej art. 102 k.r.o. skłania do sformułowania uwagi *de lege ferenda*. Zasadne by było, aby brzmienie art. 102 k.r.o. wskazywało na możliwość wyłączenia zarządu rodziców w przypadku, gdy do nabycia mienia dochodzi zawsze w przypadku nabycia w następstwie otwarcia spadku<sup>17</sup>, a nie, jak jest dotychczas, w odniesieniu do przedmiotów przypadających dziecku z tytułu testamentu. Usunięcie wskazanej luki co do brzmienia art. 102 k.r.o. pozwoli na lepszą realizację funkcji przez zawartą w tym przepisie normę prawną.

<sup>16</sup> W tym kierunku wyraźnie: M. Grochowski [w:] *Komentarze prawa prywatnego. Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz. Przepisy wprowadzające KRO*, (red.) K. Osajda, Warszawa 2017, komentarz do art. 102, s. 1269–1270, Nb 1.2., 3.2.; J. Strzebińczyk [w:] *System prawa prywatnego. Tom 12. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, (red. tomu) T. Smyczyński, (red. naczelny) Z. Radwański, Warszawa 2011, s. 286, Nb 104.

<sup>17</sup> Formułę taką zaproponował ostatnio także B. Lackoroński, zob. B. Lackoroński, *Wyłączenie zarządu rodziców przedmiotami przypadającymi dziecku z tytułu darowizny lub testamentu*, [w:] *Ius et Ratio. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Elżbiecie Skowrońskiej-Bocian*, Warszawa 2022, s. 515.

## 4. Prawo cywilne procesowe

### 4.1. Zakres zastosowania art. 48<sup>1</sup> k.p.c.

Zgodnie z treścią art. 48<sup>1</sup> k.p.c. w przypadku wyłączenia sędziego na podstawie art. 48 § 1 pkt. 1–4 k.p.c. sąd właściwy do rozpoznania sprawy występuje do sądu nad nim przełożonego o wyznaczenie innego sądu do rozpoznania sprawy, a sąd przełożony wyznacza inny równorzędny sąd. Dotyczy to postępowań, w których sędzia jest stroną, lub pozostaje z jedną ze stron w takim stosunku prawnym, że wynik sprawy oddziałuje na jego prawa lub obowiązki, a ponadto spraw:

- małżonka sędziego, jego krewnych lub powinowatych w linii prostej, krewnych bocznych do czwartego stopnia i powinowatych bocznych do drugiego stopnia;
- osób związanych z sędzią z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli;
- w których sędzia był lub jest jeszcze pełnomocnikiem albo był radcą prawnym jednej ze stron.

Jak wskazano w uzasadnieniu wprowadzającej ten przepis Nowelizacji k.p.c. z 2019 r.<sup>18</sup>, art. 48<sup>1</sup> k.p.c. miał realizować „społeczne oczekiwanie”, by konsekwencją wyłączenia sędziego w sytuacjach, gdy jest on osobiście zainteresowany w sprawie (czyli w przypadkach określonych w art. 48 § 1 pkt. 1–4 k.p.c.) stanowiło rozpoznanie sprawy przez inny sąd. Takie rozwiązanie pozwala z góry wykluczyć wpływ oczywistych zależności osobistych (koleżeńskich, towarzyskich) między wyłączonym sędzią a pozostałymi sędziami danego sądu na rozstrzygnięcie danej sprawy – przekonywał legislator<sup>19</sup>.

Redakcja art. 48<sup>1</sup> k.p.c. nie realizuje jednak tych założeń, ponieważ literalnie obejmuje jedynie przypadki „wyłączenia sędziego” na podstawie art. 48 § 1 pkt. 1–4 k.p.c. Jeżeli poprzestać na wykładni językowej, art. 48<sup>1</sup> k.p.c. nie dotyczy sytuacji, w których do rozpoznania sprawy został, co prawda, wyznaczony (wylosowany) sędzia niepodlegający wyłączeniu z mocy art. 48 § 1 pkt. 1–4 k.p.c., ale jedna z przyczyn określonych w tych przepisach zachodzi wobec innego sędziego orzekającego

<sup>18</sup> 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.).

<sup>19</sup> Druk Sejmu VIII kadencji nr 3137, s. 43.

w tym samym sądzie (kolegi sędziego wylosowanego posługując się terminologią legislatora)<sup>20</sup>.

Założenie o wąskim zakresie zastosowania art. 48<sup>1</sup> k.p.c. przyjęto także, jak się wydaje, w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2022 r., III CZP 95/22<sup>21</sup>, w której stwierdzono, że rozpoznanie sprawy przez sąd, w którym pełni służbę sędzia podlegający wyłączeniu na podstawie art. 48 § 1 pkt. 1–4 k.p.c., który nie zasiada w składzie tego sądu, nie skutkuje nieważnością postępowania na podstawie art. 379 pkt 4 k.p.c.

Przy takim rozumieniu art. 48<sup>1</sup> k.p.c. jest przepisem ułomnym. Jak trafnie zauważono, nie obejmuje sytuacji, w których daną sprawę przydzielono sędziemu niepodlegającemu wyłączeniu z mocy art. 48 § 1 pkt. 1–4 k.p.c., ale jedna z określonych w nim przyczyn wyłączenia zachodzi wobec innego sędziego orzekającego w tym samym sądzie. Podkreślono, że sytuacja taka jest znacznie bardziej niebezpieczna dla prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, ponieważ o tym, że przyczyny określone w art. 48 § 1 pkt. 1–4 k.p.c. zachodzą wobec innego sędziego z tego samego sądu (wydziału), może wówczas wiedzieć jedynie sędzia orzekający i ten sędzia, którego te przyczyny dotyczą. W imię zatem jednakowego potraktowania przez ustawodawcę podobnych sytuacji postuluje się odpowiednią zmianę art. 48<sup>1</sup> k.p.c.<sup>22</sup>

Potrzeba tej zmiany wydaje się jeszcze bardziej oczywista po dodaniu przez Nowelizację k.p.c. z 2023 r.<sup>23</sup> art. 53<sup>1</sup> § 1 pkt 3 k.p.c., w którym za niedopuszczalne nadużycie prawa procesowego uznano złożenie wniosku o wyłączenie sędziego niebędącego członkiem składu orzekającego. Uregulowanie to spowoduje, że jeżeli jedna z okoliczności określonych w art. 48 § 1 pkt. 1–4 k.p.c. zachodzić będzie w odniesieniu do sędziego niewyznaczonego do rozpoznania sprawy, ale orzekającego w tym samym sądzie, a nawet wydziale (w szczególności, gdy jeden z sędziów orzekających w wydziale – ale nie ten wylosowany do rozpoznania sprawy – jest stroną postępowania), trzeba będzie po kolei rozpoznawać wnioski o wyłączenie sędziów z danego wydziału kolejno wyznaczanych, w drodze losowania, do rozpoznania sprawy. Będzie to

<sup>20</sup> I. Kunicki [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Tom IA. Komentarz. Art. 1–424(12)*, (red.) A. Góra-Błaszczkowska, wyd. 3, Legalis 2020, Nb 4 do art. 48(1).

<sup>21</sup> <http://www.sn.pl>.

<sup>22</sup> I. Kunicki [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Tom IA. Komentarz. Art. 1–424(12)*, (red.) A. Góra-Błaszczkowska, wyd. 3, Legalis 2020, Nb 4 do art. 48(1).

<sup>23</sup> Ustawa z dnia 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2023 r. poz. 614).

powodować przewlekłość postępowania. Trudności te mogłoby złagodzić rozciągnięcie stosowania art. 48<sup>1</sup> k.p.c. (przewidującego wyznaczenie innego sądu równorzędnego) na wszystkie przypadki, w których w danym sądzie orzeka sędzia, który w razie jego wyznaczenia podlegałby wyłączeniu na podstawie art. 48 § 1 pkt. 1–4 k.p.c. – także w sytuacji, gdy sędziego tego nie wyznaczono (nie wylosowano) do rozpoznania sprawy.

#### **4.2. Podejmowanie czynności przed sądem *a quo* w ramach wyłącznego zastępstwa wykonywanego przez Prokuratorię Generalną przed Sądem Najwyższym**

Pomimo zmiany stanu prawnego i wejścia w życie ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej (dalej jako: ustawa o PGRP)<sup>24</sup> aktualna pozostaje wątpliwość co do zakresu stosowania art. 87<sup>1</sup> k.p.c. i art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy o PGRP. Wątpliwości te istniały już na tle obowiązywania poprzedniej ustawy o Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa.

Zgodnie z treścią art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy o PGRP, do zadań Prokuratorii Generalnej należy wyłączne zastępstwo Skarbu Państwa przed Sądem Najwyższym. Uregulowanie to, jak wynika z art. 87<sup>1</sup> § 3 k.p.c., stanowi normę szczególną w stosunku do art. 87<sup>1</sup> § 1 k.p.c. Jak stwierdzono w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2009 r., II CSK 353/09<sup>25</sup>, uprawnienie do sporządzenia i wniesienia skargi kasacyjnej w imieniu Skarbu Państwa przysługuje Prokuratorii Generalnej w ramach wyłącznego zastępstwa procesowego Skarbu Państwa przed Sądem Najwyższym, nie zaś pełnomocnikowi ustanowionemu przez *statio fisci*.

Jak jednak zauważył Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 5 listopada 2009 r., I CZ 66/09<sup>26</sup>, art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy o PGRP ogranicza czynności przekazane do wyłącznej kompetencji Prokuratorii Generalnej do „wyłącznego zastępstwa procesowego Skarbu Państwa przed Sądem Najwyższym”. Ich zakres jest zatem węższy od przewidzianego w art. 87<sup>1</sup> § 1 k.p.c. zakresu czynności przewidzianych dla profesjonalnego pełnomocnika, obejmującego również czynności procesowe

<sup>24</sup> Dz. U. z 2022 r. poz. 2100.

<sup>25</sup> <http://www.sn.pl>.

<sup>26</sup> <http://www.sn.pl>.

związane z postępowaniem przed Sądem Najwyższym podejmowane przed sądem niższej instancji<sup>27</sup>.

Co prawda, w części orzecznictwa przyjęto wykładnię celowościową i uznano, że w sytuacjach objętych hipotezą art. 87<sup>1</sup> § 3 k.p.c. przymus adwokacko-radcowski jest wyłączony w postępowaniu przed Sądem Najwyższym również w zakresie czynności procesowych podejmowanych przed sądem niższej instancji, a zatem może ich dokonywać Prokuratoria Generalna (jej radcowie)<sup>28</sup>. Skoro skargi kasacyjne rozpoznawane są z reguły na posiedzeniu niejawnym, literalne odczytanie art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy o PGRP i przyjęcie, że kompetencje Prokuraturii Generalnej obejmują jedynie wykonywanie czynności zastępstwa przed Sądem Najwyższym czyniłoby możliwość zastosowania przepisu art. 87<sup>1</sup> § 3 k.p.c. iluzoryczną<sup>29</sup>. Celowe byłoby jednak bardziej precyzyjne uregulowanie tej kwestii.

### 4.3. Przestanki ustanowienia pełnomocnika z urzędu

Uregulowanie art. 117 § 2 k.p.c. jako przesłankę wniosku o ustanowienie pełnomocnika z urzędu wskazuje to, że wnioskodawca nie jest w stanie ponieść kosztów wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny. Takie samo uregulowanie zawierał w poprzednim stanie art. 102 § 1 u.k.s.c.<sup>30</sup>

W obecnym jednak brzmieniu, nadanym przez Nowelizację k.p.c. z 2019 r., art. 102 § 1 u.k.s.c. przewiduje, że zwolnienia od kosztów sądowych osoba fizyczna może się domagać nie tylko wówczas, gdy nie jest w stanie ich ponieść bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny, ale także wtedy – co stanowi nowość – gdy „ich poniesienie narazi ją na taki uszczerbek”. Nie jest jasne, dlaczego analogicznej zmiany nie dokonano w art. 117 § 2 k.p.c.

<sup>27</sup> Szerzej M. Manowska [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Tom I. Art. 1–477(16)*, (red.) M. Manowska, LEX/el. 2022, tezy 4–7 do art. 87(1).

<sup>28</sup> Postanowienie SN z dnia 20 listopada 2009 r., II CSK 353/09, Legalis.

<sup>29</sup> M. Manowska [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Tom I. Art. 1–477(16)*, (red.) M. Manowska, LEX/el. 2022, teza 6 do art. 87(1).

<sup>30</sup> Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1125 ze zm.).

Uzasadnione wydaje się, by przesłanki ustanowienia dla osoby fizycznej pełnomocnika z urzędu były co do zasady<sup>31</sup> takie same, jak przesłanki jej zwolnienia od kosztów sądowych. Wymagałoby to nowelizacji art. 117 § 2 k.p.c.

#### 4.4. Sprzeczność art. 242<sup>1</sup> k.p.c. z pozycją biegłego sądowego w postępowaniu cywilnym

W ramach Nowelizacji k.p.c. z 2019 r. wprowadzono art. 242<sup>1</sup> k.p.c., w myśl którego strona, która wnosiła o wezwanie na rozprawę świadka, biegłego lub innej osoby, powinna dołożyć starań, by osoba ta stawiała się w wyznaczonym czasie i miejscu, w szczególności zawiadomić ją o obowiązku, czasie i miejscu stawiennictwa. Celowość wprowadzenia tego uregulowania budzi wątpliwości, skoro nie przewiduje żadnej sankcji<sup>32</sup>.

Co więcej, poważne kontrowersje wywołuje wynikające z art. 242<sup>1</sup> k.p.c. oczekiwanie od stron, by podejmowały działania w celu zapewnienia obecności biegłego na rozprawie. Strony nie powinny się komunikować z biegłym poza kontrolą sądu, ponieważ – inaczej niż w systemie *common law*, gdzie obowiązuje instytucja *expert witnesses* – w polskim postępowaniu cywilnym biegłego powołuje sąd<sup>33</sup>.

Uregulowanie art. 242<sup>1</sup> k.p.c. w zakresie, w jakim nakazuje stronom kontaktować się z biegłym wyznaczonym przez sąd, nie jest spójne z zasadami powoływania i pozycją biegłego w prawie polskim, a w szczególności założeniem o jego bezstronności i niezależności.

<sup>31</sup> Z uwzględnieniem tej różnicy, że zgodnie z art. 117 § 5 k.p.c. sąd może nie uwzględnić wniosku o ustanowienie pełnomocnika z urzędu, jeżeli udziału adwokata lub radcy prawnego w sprawie nie uzna za potrzebny. Tego rodzaju ograniczeń nie można wprowadzać w odniesieniu do zwolnienia od kosztów sądowych, które stanowi jedną z gwarancji prawa do sądu. Por. M. Dziurda, *Zwolnienie od kosztów sądowych – niezbędny element systemu*, [w:] *Ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Analiza funkcjonowania – wnioski de lege ferenda*, (red.) M. Wild, Warszawa 2015, s. 99 i n.

<sup>32</sup> Wprowadzenie art. 242<sup>1</sup> k.p.c. zdezaktualizowało jednak prezentowane wcześniej niekiedy poglądy, że strony ani ich pełnomocnicy nie mogą kontaktować się ze świadkami przed złożeniem przez nich zeznań.

<sup>33</sup> Szerzej M. Dziurda, *W sądzie jak w arbitrażu – czy to się może udać?*, [w:] *Praktyka wobec nowelizacji postępowania cywilnego. Konsekwencje zmian*, (red.) M. Dziurda, T. Zembrzowski, Warszawa 2021, s. 175 i n.



#### 4.5. Brak odpowiednika art. 278<sup>1</sup> k.p.c. w odniesieniu do zeznań świadka na piśmie

Nowelizacja k.p.c. z 2019 r. dodała art. 278<sup>1</sup> k.p.c., zgodnie z którym sąd może dopuścić dowód z opinii sporządzonej na zlecenie organu władzy publicznej w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę. Pozwala to uniknąć zbędnego czasu i kosztów, które wiązały się dotychczas ze sporządzaniem tożsamych (pod względem przedmiotu) opinii biegłych w kolejnych postępowaniach.

Uregulowanie art. 278<sup>1</sup> k.p.c. budzi pewne wątpliwości interpretacyjne<sup>34</sup>, bez wątpienia stanowi jednak jedną z najlepszych nowości wprowadzonych przez Nowelizację k.p.c. z 2019 r. Przesądza, że opinia biegłego sądowego sporządzona w jednej sprawie może stanowić dowód<sup>35</sup> w innym postępowaniu, jeżeli przedmiot kolejnej opinii, jaką należałoby w nim sporządzić, byłby tożsamy.

Brakuje analogicznego uregulowania dotyczącego dowodu z zeznań świadka na piśmie (art. 271<sup>1</sup> k.p.c.). Tymczasem może się zdarzyć, że zeznanie sporządzone na piśmie w jednym postępowaniu może być przydatne także w innej sprawie, ponieważ dotyczy faktów istotnych także dla jej rozstrzygnięcia (art. 227 k.p.c.). W takich przypadkach możliwość dopuszczenia dowodu z zeznań świadka na piśmie złożonych w innym postępowaniu pozwoliłaby zaoszczędzić czas i środki potrzebne na kolejne przeprowadzenie tego samego dowodu. Co więcej, umożliwiłoby to wykorzystanie jako dowodu zeznań złożonych wcześniej pisemnie przez świadków, którzy w kolejnej sprawie już nie mogą zeznawać, w szczególności z powodu śmierci.

#### 4.6. Problematyka właściwości sądu

Właściwość sądu jest instytucją o doniosłym znaczeniu praktycznym, umożliwia realizację prawa do sądu właściwego. Zgodnie z treścią art. 17 pkt 1 k.p.c. do właściwości sądów okręgowych należą sprawy o prawa niemajątkowe i łącznie z nimi dochodzone roszczenia majątkowe. Naruszenie dobra osobistego może uzasadniać wystąpienie z roszczeniami zarówno o charakterze majątkowym, jak i niemajątkowym.

<sup>34</sup> Nie jest np. jasne, czy na podstawie art. 278<sup>1</sup> k.p.c. można dopuścić dowód z opinii sporządzonej na zlecenie sądu zagranicznego.

<sup>35</sup> Co ważne traktuje się ją jako dowód z opinii biegłego, a nie z dokumentu prywatnego.

W judykaturze przyjęte jest, że jeżeli poszkodowany występuje z roszczeniem o charakterze niemajątkowym bądź – jednocześnie – z niemajątkowym i majątkowym, to sprawa należy do właściwości rzeczowej sądu okręgowego; jeżeli jednak poszkodowany domaga się wyłącznie ochrony o charakterze majątkowym (np. występuje jedynie z roszczeniem o zasądzenie zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę), wówczas właściwość rzeczową sądu okręgowego określa się według zasad wskazanych w art. 17 pkt 4 k.p.c.<sup>36</sup> W sprawach o naruszenie dóbr osobistych należy ujedliwić właściwość rzeczową sądu niezależnie od zgłoszonych żądań i rodzaju dochodzonych roszczeń, tj. zarówno roszczeń majątkowych, jak i niemajątkowych. Wszystkie sprawy o ochronę dóbr osobistych powinny należeć do właściwości rzeczowej sądów okręgowych.

*De lege lata* zgodnie z treścią art. 544 § 1 k.p.c. sprawy o ubezwłasnowolnienie należą do właściwości sądów okręgowych, które rozpoznają je w składzie trzech sędziów. Ustawodawca zrezygnował z kolegialności orzekania, ustawą z dnia 7 lipca 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw. Norma ta ulega zmianie w ten sposób, że sprawy te rozpoznawane mają być w składzie jednoosobowym, lecz pozostają we właściwości rzeczowej sądów okręgowych. Należy uznać, że przyjęte w tym zakresie rozwiązania powinny być zbieżne, ze względu na ich charakter i specyfikę orzekania, z regulacjami funkcjonującymi w sprawach o pozbawienie, zawieszenie i ograniczenie władzy rodzicielskiej. Sprawy z zakresu władzy rodzicielskiej należą do właściwości sądów rejonowych (sąd opiekuńczy), właściwych ze względu na miejsce zamieszkania dziecka. Zasada ochrony dobra dziecka nakazująca priorytetowe traktowanie dobra dziecka w każdej sprawie dotyczącej dziecka, powinna znajdować odzwierciedlenie nie tylko w przepisach materialnoprawnych, lecz także proceduralnych. Potrzeba ujedliwienia rozwiązań odnosi się także do dopuszczalności skargi kasacyjnej w sprawach z zakresu prawa osobowego, jak i z zakresu prawa rodzinnego – na gruncie art. 519<sup>1</sup> k.p.c.

<sup>36</sup> Zob. wyrok SN z dnia 18 kwietnia 2008 r., II CSK 636/07, Legalis nr 156403.

#### 4.7. Skład sądu po uchyleniu wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania

Po Nowelizacji k.p.c. z 2019 r. niespójne są zasady wyznaczania składu sądu po uchyleniu zaskarżonego wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego merytorycznego rozpoznania.

Zgodnie z brzmieniem art. 398<sup>15</sup> § 2 k.p.c., w razie uchylenia wyroku na skutek skargi kasacyjnej i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, sąd rozpoznaje ją w innym składzie. Nie jest jasne, czy dotyczy to jedynie przekazania sprawy sądowi drugiej instancji, czy też również pierwszej instancji – co dopuszcza art. 398<sup>15</sup> § 2 k.p.c.

Tymczasem art. 386 § 5 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym od dnia 7 listopada 2019 r. przewiduje, że w przypadku uchylenia wyroku na skutek apelacji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji, sąd ten rozpoznaje ją w tym samym składzie, chyba że nie jest to możliwe lub powodowałoby nadmierną zwłokę w postępowaniu. Przepis ten jest krytykowany w praktyce, a przy tym niespójny z art. 398<sup>15</sup> § 2 k.p.c.

#### 4.8. Brak odrębnego 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<sup>1a</sup> § 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.

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 (odrzućeniu) pisma, natomiast możliwość odrębnego kwestionowania wysokości opłaty jest zbędna<sup>37</sup>.

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<sup>4</sup> § 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 równo 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.<sup>38</sup>

Kwestia ta jest jednak daleka od jednoznaczności. Świadczy o tym przedstawione Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne w sprawie III CZP 139/22: „Czy uiszczenie brakującej opłaty od pozwu w terminie tygodniowym od dnia doręczenia zarządzenia o zwrocie pozwu, powodujące, że pozew wywołuje skutek od daty jego pierwotnego wniesienia zgodnie z art. 1302 § 2 k.p.c., czyni zażalenie na zarządzenie o zwrocie pozwu niedopuszczalnym?”.

Przedstawienie tego pytania świadczy o tym, że nadal często wysokość opłaty jest sporna. Wyłączenie przez Nowelizację k.p.c. z 2019 r. odrębnego zażalenia na wymiar opłaty spowodowało zaś, że strona chcąc kwestionować wysokość opłaty musi doprowadzić do zwrotu swego pisma procesowego (w tym pozwu), albo odrzucenia swego

<sup>37</sup> Druk Sejmu VIII kadencji nr 3137, s. 86.

<sup>38</sup> M. Manowska [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1–477(16)*, (red.) M. Manowska, wyd. IV, Warszawa 2021, tezy 17–18 do art. 394.

środka zaskarżenia. Wymuszenie przez legislatora tak ryzykowanego sposobu postępowania należy ocenić negatywnie, ponieważ obecne przepisy nie zapewniają stronom dostatecznych gwarancji procesowych.

#### **4.9. Brak zażalenia na postanowienie sądu drugiej instancji dotyczące interwencji ubocznej**

Zgodnie z brzmieniem art. 394 § 1<sup>1</sup> pkt 2 k.p.c. na postanowienie sądu pierwszej instancji, którego przedmiotem jest oddalenie opozycji przeciwko wstąpieniu interwenienta ubocznego oraz niedopuszczenie interwenienta do udziału w sprawie wskutek uwzględnienia opozycji, przysługuje zażalenie. Ma ono obecnie charakter poziomy.

Nie przysługuje natomiast zażalenie na tożsame postanowienie sądu drugiej instancji, chociaż z art. 76 k.p.c. wynika, że interwencję uboczną można zgłosić także w drugiej instancji. Na praktyczne mankamenty takiego rozwiązania od lat wskazuje się w piśmiennictwie<sup>39</sup>.

Do rozważenia jest zatem uzupełnienie art. 394<sup>2</sup> § 1<sup>1</sup> k.p.c. – określającego katalog zażaleń poziomych na postanowienia sądu drugiej instancji – o odpowiednik art. 394<sup>1a</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. Przy przyjęciu, że byłoby to zażalenie poziome, nie budziłoby ono żadnych wątpliwości konstrukcyjnych.

#### **4.10. Katalog zażaleń na postanowienie sądu drugiej instancji kończące postępowanie w sprawie**

W ramach Nowelizacji k.p.c. z 2019 r. uchylono art. 394<sup>1</sup> § 2 k.p.c., przewidujący poprzednio, że w sprawach, w których przysługuje skarga kasacyjna, zażalenie przysługiwało także na postanowienie sądu drugiej instancji kończące postępowanie w sprawie, z wyjątkiem postanowień, o których mowa w art. 398<sup>1</sup> k.p.c., a także postanowień wydanych w wyniku rozpoznania zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji. W zmian wprowadzono art. 394<sup>2</sup> k.p.c., w myśl którego

<sup>39</sup> T. Zembrzusi, *Niedopuszczenie interwencji ubocznej z urzędu*, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 7, s. 359 i n.

zażalenie poziome do sądu drugiej instancji przysługuje na postanowienie tego sądu w przedmiocie odrzucenia apelacji<sup>40</sup>.

Na skutek tej zmiany wyłączono zażalenie na postanowienia sądu drugiej instancji odrzucające skargę o wznowienie postępowania, odmawiające sporządzenia uzasadnienia wyroku, odmawiające uzupełnienia orzeczenia zapadłego w przedmiocie rozpoznania apelacji, odrzucające zażalenie na postanowienie sądu pierwszej instancji odrzucające apelację, odrzucające zażalenie na postanowienie odrzucające skargę kasacyjną oraz w przedmiocie umorzenia postępowania apelacyjnego<sup>41</sup>. Zauważa się jednak, że część z tych rozstrzygnięć w dalszym ciągu podlega zaskarżeniu, ale jedynie pośrednio – przy okazji zaskarżenia postanowienia o odrzuceniu skargi kasacyjnej czy skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocności wyroku, w trybie art. 380 k.p.c. Dotyczy to np. odmowy sporządzenia uzasadnienia, przy czym strona, aby doprowadzić do takiej kontroli, musi wnieść skargę kasacyjną, dopuścić do jej odrzucenia, a dopiero następnie wnieść zażalenie na jej odrzucenie. To samo dotyczy postanowienia odmawiającego uzupełnienia wyroku sądu drugiej instancji, jeśli ta decyzja procesowa przełoży się na niedopuszczalność wniesienia skargi kasacyjnej. Po uchyleniu art. 394<sup>1</sup> § 2 k.p.c. nie przewidziano natomiast możliwości zaskarżenia postanowień dotyczących umorzenia postępowania apelacyjnego, odrzucenia zażalenia na odrzucenie apelacji, odrzucenia zażalenia na odrzucenie skargi kasacyjnej czy też odrzucenia skargi o wznowienie postępowania<sup>42</sup>.

W praktyce zwracano uwagę na nieprawidłowość uregulowania, zgodnie z którym nie przysługuje zażalenie na tak istotne postanowienia, jak wskazane powyżej<sup>43</sup>. Wziął to w pewnym zakresie pod uwagę legislator i postanowił rozszerzyć katalog postanowień sądu drugiej instancji kończących postępowanie w sprawie, na które przysługuje zażalenie poziome zgodnie z art. 394<sup>2</sup> § 1 k.p.c. Pierwotnie zawarty w tym przepisie katalog zamierzał rozszerzyć o postanowienie sądu dru-

<sup>40</sup> Co istotne, inaczej niż przewidywał uchylony art. 394<sup>1</sup> § 2 k.p.c., zażalenie przewidziane w art. 394<sup>2</sup> § 1 k.p.c. można wnieść w każdej sprawie – niezależnie od tego, czy przysługuje w nich skarga kasacyjna.

<sup>41</sup> Por. M. Manowska [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Tom I. Art. 1–477(16)*, (red.) M. Manowska, LEX/el. 2022, teza 2 do art. 394(2).

<sup>42</sup> *Ibidem*.

<sup>43</sup> Opinia Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2021 r. do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (UD 156), <https://legislacja.gov.pl/docs//2/12350804/12812717/12812720/dokument524979.pdf> [dostęp: 28 lutego 2023 r.].

giej instancji o odrzuceniu skargi o wznowienie postępowania, chociaż w judykaturze zwraca się uwagę, że potrzeba zaskarżalności akurat tego postanowienia jest wątpliwa<sup>44</sup>. Na skutek uwag zgłaszanych w toku procesu legislacyjnego katalog postanowień sądu drugiej instancji, na które przysługuje zażalenie na podstawie art. 394<sup>2</sup> § 1 k.p.c., rozszerzono na postanowienie o umorzeniu postępowania apelacyjnego, co stanowi dobrą zmianę.

W rezultacie zgodnie z art. 394<sup>2</sup> § 1 k.p.c. w brzmieniu nadanym przez Nowelizację k.p.c. z 2023 r. przysługuje zażalenie poziome na postanowienia sądu drugiej instancji o odrzuceniu apelacji, o odrzuceniu skargi o wznowienie postępowania oraz o umorzeniu postępowania wywołanego wniesieniem apelacji (niezależnie od tego, czy w sprawie przysługuje skarga kasacyjna).

Nadal jednak nie ma możliwości zaskarżenia postanowień sądu drugiej instancji w przedmiocie odrzucenia zażalenia na odrzucenie apelacji oraz odrzucenia zażalenia na odrzucenie skargi kasacyjnej.

#### **4.11. Rozstrzyganie o zażaleniu na koszty postępowania w drugiej instancji w razie wniesienia skargi kasacyjnej**

W ramach Nowelizacji k.p.c. z 2019 r. katalog postanowień sądu drugiej instancji zaskarżalnych zażaleniem poziomym przeniesiono z art. 394<sup>1</sup> § 1 k.p.c. do nowego § 1<sup>1</sup> tego przepisu. Utrzymano przy tym zasadę, że zaskarżeniu podlegają postanowienia wydane przez sąd drugiej instancji po raz pierwszy – z wyjątkiem postanowień wydanych w wyniku rozpoznania zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji.

Niejako przy okazji zmian doprecyzowano, że na postanowienie w przedmiocie zwrotu kosztów postępowania drugoinstancyjnego zażalenie przysługuje tylko, „o ile nie wniesiono skargi kasacyjnej”. Nowe brzmienie przepisu wywołało wątpliwości interpretacyjne. Część z nich została wyjaśniona w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2021 r., III CZP 50/20<sup>45</sup>, w której uznano, 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

<sup>44</sup> Uchwała SN z dnia 7 października 2021 r., III CZP 53/20, OSNC 2022, nr 4, poz. 36.

<sup>45</sup> OSNC 2022, nr 4, poz. 35.

przedmiotem jest zwrot kosztów postępowania apelacyjnego (art. 394<sup>2</sup> § 1<sup>1</sup> pkt 3 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.).

W uzasadnieniu powołanej uchwały Sąd Najwyższy przypomniał, że w Nowelizacji k.p.c. z 2019 r. ustawodawca zdecydował się na zmianę dotychczasowego art. 394<sup>2</sup> § 1 k.p.c., przenosząc jego treść do nowego art. 394<sup>2</sup> § 1<sup>1</sup> k.p.c. i dokonując wyodrębnienia w siedmiu punktach poszczególnych kategorii postanowień sądu drugiej instancji podlegających zaskarżeniu zażaleniem poziomym. W art. 394<sup>2</sup> § 1<sup>1</sup> pkt 3 k.p.c. wymieniono zażalenie na postanowienie sądu drugiej instancji, którego przedmiotem jest zwrot kosztów procesu, dodając zastrzeżenie, że zażalenie to przysługuje, o ile nie wniesiono skargi kasacyjnej.

Ustawodawca nie zastosował zatem czytelnej konstrukcji przewidzianej w art. 394 § 1 pkt 6 k.p.c. – stanowiącym, że odrębne zażalenie na postanowienie sądu pierwszej instancji w przedmiocie zwrotu kosztów przysługuje, „jeżeli strona nie składa” środka zaskarżenia co do istoty sprawy. Wykładnia art. 394 § 1 pkt 6 k.p.c. nie budzi wątpliwości, że jedynie strona składająca apelację nie może wnieść odrębnego zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji w przedmiocie zwrotu kosztów.

Natomiast w art. 394<sup>2</sup> § 1<sup>1</sup> pkt 3 k.p.c. użyto sformułowania „o ile nie wniesiono skargi kasacyjnej”, co stało się źródłem wątpliwości, czy wniesienie skargi kasacyjnej przez jedną ze stron postępowania powoduje niedopuszczalność odrębnego zażalenia na orzeczenie sądu drugiej instancji, którego przedmiotem jest zwrot kosztów postępowania apelacyjnego – niezależnie od tego, która ze stron wniosła zażalenie (także wówczas, gdy skargę kasacyjną wnosi strona przeciwna w stosunku do strony wnoszącej jedynie zażalenie na postanowienie w przedmiocie zwrotu kosztów za drugą instancję).

Jak zauważył Sąd Najwyższy, w art. 394<sup>2</sup> § 1<sup>1</sup> pkt 3 k.p.c. legislator użył formy bezosobowej, negatywnej i to w dodatku w czasie przeszłym – stanowiąc, że zażalenie na postanowienie sądu drugiej instancji w przedmiocie zwrotu kosztów przysługuje „o ile nie wniesiono skargi kasacyjnej”. Nie wiadomo, czy uczynił to świadomie w jakimś określonym celu czy też jest to jedynie kwestia niezręcznej i nieczytelnej stylizacji tego przepisu (należy odnotować, że w pisemnym uzasadnieniu projektu Nowelizacji k.p.c. z 2019 r. nie wyjaśniono przyczyn tej zmiany, jej celu ani znaczenia dla praktyki sądowej).

Językowa wykładnia art. 394<sup>2</sup> § 1<sup>1</sup> pkt 3 k.p.c. mogłaby prowadzić do wniosku, że wniesienie skargi kasacyjnej przez stronę przegrywającą pozbawia stronę wygrywającą możliwości wniesienia zażalenia lub



czyni już wniesione zażalenie tej strony następczo niedopuszczalnym (ze względu na znacznie krótszy termin do wniesienia zażalenia w porównaniu do terminu złożenia skargi kasacyjnej) – także w sytuacji, w której miała ona interes w zaskarżeniu rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego (np. z tego względu, że wniosek strony wygrywającej o zwrot kosztów oddalono na podstawie art. 102 k.p.c.). Perspektywa pozbawienia strony prawa do sądu w zakresie skontrołowania zasadności postanowienia kosztowego w wyniku autonomicznej decyzji jej przeciwnika procesowego o wniesieniu skargi kasacyjnej skłania jednakże do odstąpienia od wykładni językowej jako prowadzącej do skutków nieracjonalnych, niesprawiedliwych i trudnych do zaakceptowania – podkreślił Sąd Najwyższy. Względy celowościowe przemawiają za przyjęciem, że art. 394<sup>2</sup> § 1<sup>1</sup> pkt 3 k.p.c. należy rozumieć w ten sposób, iż zażalenie poziome do sądu drugiej instancji przysługuje na postanowienie sądu drugiej instancji, którego przedmiotem jest zwrot kosztów procesu, jeśli strona nie składa skargi kasacyjnej (środka zaskarżenia co do istoty sprawy).

W uchwale Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2021 r., III CZP 50/20, nie wyjaśniono jednak wszystkich wątpliwości dotyczących nowego art. 394<sup>2</sup> § 1<sup>1</sup> pkt 3 k.p.c. Zastrzeżono, że ze względu na treść przedstawionego zagadnienia prawnego przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego nie była objęta kwestia, czy strona, której ze względu na wynik sprawy przysługuje skarga kasacyjna, może – jak to przyjmowano dotychczas – wnieść ponadto odrębne zażalenie poziome na postanowienie sądu drugiej instancji w przedmiocie zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Kwestia ta może budzić wątpliwości zwłaszcza w sytuacji, w której strona przegrywająca swe zażalenie na postanowienie sądu drugiej instancji w przedmiocie zwrotu kosztów opiera na zarzucie, którego ocena nie zależy od sposobu rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego w odniesieniu do wniesionej przez tę stronę skargi kasacyjnej. Może się jednak zdarzyć, że strona, która przegrała w drugiej instancji, wnosi skargę kasacyjną, a jednocześnie skarży postanowienie zasądzające od niej zwrot kosztów postępowania apelacyjnego na rzecz strony wygrywającej w oparciu np. o zarzut niezastosowania art. 102 k.p.c., który w wypadkach szczególnie uzasadnionych pozwala nie obciążać strony przegrywającej kosztami. Zarzut taki mógłby zostać uwzględniony także w razie nieuwzględnienia skargi kasacyjnej (nieuchylenia zaskarżonego orzeczenia co do *meritum*). Jeżeli jednak takie zażalenie w przedmiocie

kosztów zawarte jest w skardze kasacyjnej, trudno przyjąć, by mógłby je rozpoznać i uwzględnić SN, jeśli skargę kasacyjną (co do *meritum*) oddała, a zwłaszcza odrzuca albo odmawia przyjęcia jej do rozpoznania<sup>46</sup>.

O tym, że wątpliwości te są aktualne, świadczy kolejne zagadnienie prawne, które wpłynęło do Sądu Najwyższego w sprawie III CZP 154/22. Dotyczy ono tego, czy wniesienie przez stronę skargi kasacyjnej, której przyjęcia do rozpoznania odmówił następnie Sąd Najwyższy, skutkować powinno odrzuceniem jej zażalenia na orzeczenie sądu drugiej instancji, którego przedmiotem jest zwrot kosztów postępowania apelacyjnego.

#### 4.12. Zażalenie do Sądu Najwyższego w sprawach zamówień publicznych

Z treści art. 590 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (dalej jako: p.z.p.)<sup>47</sup> wynika, że skargę kasacyjną od orzeczenia sądu zamówień publicznych może wnieść strona i Prokurator Generalny. Jest to istotna zmiana w stosunku do poprzedniego stanu prawnego, w którym art. 198g ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych<sup>48</sup> przewidywał, że w sprawach z odwołania od orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej (KIO) nie przysługiwała skarga kasacyjna od wyroku sądu lub postanowienia kończącego postępowanie w sprawie. Ograniczenie to nie obejmowało jedynie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Przyznanie w obecnie obowiązującym art. 590 p.z.p. legitymacji do wnoszenia skarg kasacyjnych stronom<sup>49</sup> należy ocenić pozytywnie, zwiększa bowiem dostęp do Sądu Najwyższego. W praktyce istotne wyzwanie stanowiąc będzie rozpoznawanie skarg kasacyjnych w tych sprawach dostatecznie szybko – tak, żeby dało się to pogodzić z terminami obowiązującym w zamówieniach publicznych. Nie jest jasne, czy w postępowaniu kasacyjnym ma zastosowanie art. 587 ust. 1 p.z.p., który przewiduje, że Sąd Okręgowy w Warszawie – sąd zamówień publicznych rozpoznaje sprawę niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie miesiąca od dnia wpływu skargi na orzeczenie KIO. Niezależnie

<sup>46</sup> M. Manowska [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1–477(16)*, wyd. IV, (red.) M. Manowska, Warszawa 2021, teza 7 do art. 394(2).

<sup>47</sup> Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.

<sup>48</sup> Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.

<sup>49</sup> Z uwzględnieniem przymusu adwokacko-radcowskiego, stosownie do treści art. 87<sup>1</sup> k.p.c.

od odpowiedzi na to pytanie, należy mieć na uwadze, że jest to termin instrukcyjny, a takie same względy przemawiają za tym, by możliwie najszybciej rozpoznawać także skargi kasacyjne w sprawach zamówień publicznych.

Największe wątpliwości interpretacyjne wywołuje jednak brzmienie art. 590 ust. 1 p.z.p. Wynika z niego, że skarga kasacyjna do Sądu Najwyższego przysługuje od wyroku sądu zamówień publicznych lub „postanowienia kończącego postępowanie w sprawie”. Zabrakło zastrzeżenia, zawartego w art. 398<sup>1</sup> § 1 k.p.c., że skarga kasacyjna przysługuje jedynie od kończących postępowanie w sprawie postanowień „w przedmiocie odrzucenia pozwu albo umorzenia postępowania”. Literalna wykładnia art. 590 ust. 1 p.z.p. mogłaby prowadzić do wniosku, że skarga kasacyjna przysługuje od każdego postanowienia sądu zamówień publicznych kończącego postępowanie w sprawie, np. odrzucającego skargę kasacyjną.

Postulat spójności systemowej nakazuje przyjąć, że orzeczenia sądu zamówień publicznych podlegają zaskarżeniu na zasadach ogólnych – skarga kasacyjna przysługuje od wyroku lub postanowienia w przedmiocie odrzucenia pozwu albo umorzenia postępowania kończących postępowanie w sprawie (art. 398<sup>1</sup> § 1 k.p.c.), a na postanowienie o odrzuceniu skargi kasacyjnej przysługuje zażalenie (art. 394<sup>1</sup> § 1 k.p.c.). Celowe byłoby jednak doprecyzowanie treści art. 590 ust. 1 p.z.p., żeby usunąć wątpliwości w tym względzie.

#### **4.13. Skład sądu w postępowaniu grupowym w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19**

W myśl art. 15 zzs<sup>1</sup> 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)<sup>50</sup>, w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 oraz w ciągu roku od odwołania tego z nich, który obowiązywał jako ostatni, w sprawach rozpoznawanych według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego w pierwszej

<sup>50</sup> Dz. U. z 2021 r. poz. 2095 ze zm.

i drugiej instancji sąd rozpoznaje sprawy w składzie jednego sędziego<sup>51</sup>; prezes sądu może zarządzić rozpoznanie sprawy w składzie trzech sędziów, jeżeli uzna to za wskazane ze względu na szczególną zawziętość lub precedensowy charakter sprawy.

Budzi wątpliwości, czy to epizodyczne uregulowanie ma zastosowanie w postępowaniu grupowym. Zgodnie z art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym (dalej jako: u.d.r.p.g.)<sup>52</sup> w postępowaniu tym sąd rozpoznaje sprawę w składzie trzech sędziów zawodowych<sup>53</sup>. Nie jest jasne, czy postępowania grupowego dotyczy epizodyczne uregulowanie art. 15 zzs<sup>1</sup> ust. 1 pkt 4 ustawy o COVID-19, które przewiduje skład jednoosobowy „w sprawach rozpoznawanych według przepisów” Kodeksu postępowania cywilnego. Z jednej strony, skład trzyosobowy w postępowaniu grupowym nie wynika z k.p.c., ale z art. 3 ust. 2 u.d.r.p.g. Z drugiej strony, stosownie do treści art. 24 ust. 1 u.d.r.p.g. w zakresie nieuregulowanym w ustawie stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego.

Do Sądu Najwyższego wpłynęło, zarejestrowane pod sygnaturą akt III CZP 157/22, zagadnienie prawne, czy w okresie wskazanym w art. 15 zzs<sup>1</sup> ust. 1 ustawy o COVID-19 sprawy toczące się na podstawie u.d.r.p.g. są rozpoznawane przez sądy pierwszej instancji w składzie jednoosobowym na podstawie art. 15 zzs<sup>1</sup> ust. 1 pkt 4 ustawy o COVID-19, czy też sprawy te są rozpoznawane w pierwszej instancji w składzie trzyosobowym wynikającym z art. 3 ust. 2 u.d.r.p.g.

W celu złagodzenia skutków tej niejasności, w niektórych postępowaniach grupowych na podstawie art. 15 zzs<sup>1</sup> ust. 1 pkt 4 *in fine* ustawy o COVID-19 prezes sądu zarządza rozpoznanie sprawy w składzie trzech sędziów. Jest to rozwiązanie bezpieczne, ponieważ jeśli ukształtuje się praktyka, że w postępowaniu grupowym nie ma zastosowania art. 15 zzs<sup>1</sup> ust. 1 *in principio* ustawy o COVID-19, takie zarządzenie będzie można uznać za zbędne i bezprzedmiotowe.

<sup>51</sup> Z wyjątkiem spraw rozpoznawanych w składzie jednego sędziego i dwóch ławników.

<sup>52</sup> Dz. U. z 2020 r. poz. 446 ze zm.

<sup>53</sup> Na marginesie, pozostawienie w art. 3 ust. 2 u.d.r.p.g. określenia sędziów „zawodowych” stanowi anachronizm. 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.) usunęła z k.p.c. pojęcie sędziego zawodowego. Jak wskazano w uzasadnieniu, nie używany już przez ustawy ustrojowe termin „sędzia zawodowy” należy zastąpić określeniem „sędzia” (druk Sejmu VIII kadencji nr 3137, s. 138).

## 5. Koszty sądowe w sprawach cywilnych

### 5.1. Opłata od zażaleń w sprawach incydentalnych

W dalszym ciągu nie zostały podjęte prace legislacyjne, na potrzeby których zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 19 września 2020 r., III CZP 86/19<sup>54</sup>. 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.)<sup>55</sup>.

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<sup>56</sup>.

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<sup>1a</sup> § 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

<sup>54</sup> OSNC 2021, nr 2, poz. 9.

<sup>55</sup> Dz. U. z 2020 r. poz. 755 ze zm.

<sup>56</sup> Szerzej M. Dziurda, *Opłata od zażalenia na postanowienie w przedmiocie sprostowania orzeczenia*, MoP 2021, nr 3, s. 139 i n.

nieadekwatną do incydentalnego przedmiotu rozstrzygnięcia w postępowaniu zażaleniomym 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<sup>57</sup>, jak również w przedmiocie zawieszenia postępowania i odmowy podjęcia zawieszono postępowania<sup>58</sup>.

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.

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

W stanie prawnym 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<sup>3</sup> § 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<sup>59</sup>.

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

<sup>57</sup> K. Flaga-Gieruszyńska, A. Zieliński, *Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Komentarz*, wyd. 10, Warszawa 2019, Nb 3 do art. 19.

<sup>58</sup> M. Uliasz [w:] *Ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Komentarz*, (red.) P. Feliga, wyd. III, Warszawa 2020, teza 47 do art. 19.

<sup>59</sup> Postanowienie SN z dnia 8 października 2009 r., II PZ 10/09, <http://www.sn.pl>.

w orzeczeniu kończącym postępowanie, a sąd jest obowiązany prowadzić postępowanie niezależnie od uiszczenia opłaty na wezwanie (art. 130<sup>3</sup> § 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<sup>3</sup> § 2 jest wyjątkiem od ogólnej sankcji z art. 130 § 1, dla osiągnięcia tego celu wystarczy wykreślić z art. 130<sup>3</sup> § 2 wzmiankę ustanawiającą ten wyjątek<sup>60</sup>.

Zmieniony został zatem art. 130<sup>3</sup> § 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.)<sup>61</sup> 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 zł.

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<sup>62</sup>. 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

<sup>60</sup> Druk Sejmu VIII kadencji nr 3137, s. 150–151.

<sup>61</sup> Dz. U. z 2020 r. poz. 755 ze zm.

<sup>62</sup> 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<sup>3</sup>.

przypadkach przez stronę, która poweźmie informację o takim obowiązku<sup>63</sup>. Wyrażane są także poglądy przeciwnie, 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<sup>64</sup>.

W doktrynie wyrażono zdecydowany i szeroko uzasadniony pogląd, że zmiana art. 130<sup>3</sup> § 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<sup>3</sup> § 2 k.p.c. w części warstwy normatywnej, która stanowi o obowiązku uiszczenia lub uzupełnienia opłaty z innych przyczyn niż wymienione w art. 130<sup>3</sup> § 1 k.p.c. Wskazana modyfikacja nic nie zmienia w zakresie stosowania przepisu kodeksowego”<sup>65</sup>. 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.

<sup>63</sup> A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 10, Warszawa 2019, Nb 5 do art. 130<sup>3</sup>.

<sup>64</sup> 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. Zembruski, Warszawa 2020, teza 4 do art. 130<sup>3</sup>.

<sup>65</sup> P. Feliga [w:] *Ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Komentarz*, (red.) P. Feliga, wyd. III, 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. Zembruski, Warszawa 2021, s. 363 i n.



## 6. Prawo pracy

### 6.1. Wysokość odszkodowania za niezgodne z prawem rozwiązanie przez pracodawcę umowy o pracę bez wypowiedzenia

Jak wskazuje analiza orzecznictwa, w praktyce zdarzają się sytuacje, w których pracownik został bezprawnie zwolniony ze skutkiem natychmiastowym w trakcie biegu złożonego mu wcześniej wypowiedzenia, które także naruszało prawo. Wówczas aktualizuje się problem zbiegu roszczeń odszkodowawczych z obu tych tytułów.

Wydawać by się mogło, że kwestia ta została w orzecznictwie przesądzona, jednak należy na nią spojrzeć z nowej perspektywy z uwagi na argumentację zawartą w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2022 r., II PSKP 106/21<sup>66</sup>, dotyczącą funkcji odpowiedzialności odszkodowawczej pracodawcy za wadliwe wypowiedzenie i rozwiązanie umowy o pracę.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego oraz stanowiskiem doktryny prawa pracy odnośnie do charakteru prawnego odpowiedzialności odszkodowawczej pracodawcy za wadliwe wypowiedzenie i rozwiązanie umowy o pracę, odszkodowaniu należnemu pracownikowi od pracodawcy należy przypisać, kilka funkcji<sup>67</sup>. Funkcja kompensacyjna tego odszkodowania, choć można ją uznać za podstawową, jest tylko jedną z nich. Obok tej funkcji pełni ono bowiem także funkcje: socjalną (inaczej alimentacyjną), represyjną i odstraszącą (prewencyjną).

W wyroku II PSKP 106/21 Sąd Najwyższy dodatkowo uwypuklił, że odszkodowanie z tytułu wadliwego wypowiedzenia lub rozwiązania umowy o pracę, pomimo swojej nazwy, nie może być traktowane jako świadczenie odszkodowawcze *sensu stricto*. Przesłanką nabycia prawa do odszkodowania nie jest bowiem wykazanie szkody, lecz wadliwego wypowiedzenia lub rozwiązania stosunku pracy przez pracodawcę. Wprowadzenie stosunkowo sztywnego (zryczałtowanego) świadczenia, niezależnego od dowodu na istnienie szkody, wpisuje się w pierwszej

<sup>66</sup> Wyrok SN z dnia 21 czerwca 2022 r., II PSKP 106/2, OSNP 2023, nr 2, poz. 15.

<sup>67</sup> Por. m.in.: uchwałę SN z dnia 4 kwietnia 2019 r., III PZP 2/19, OSNP 2019, nr 9, poz. 105, LEX/el. 2019 z glosą K. Stępnickiej; OSP 2020, nr 1, poz. 7 z glosą T. Nowakowskiego oraz z glosą A. Tomanka; OSP 2021, nr 10, poz. 85 z glosą S. Driczynskiego.

kolejności w ochronną funkcję prawa pracy, zwalniając pracownika z wykazywania, iż poniósł szkodę i jaka była jej wielkość. W zdecydowanej większości przypadków szkoda ta rzeczywiście wystąpi. Może ona bowiem mieć charakter zarówno szkody majątkowej (przede wszystkim utracone korzyści), jak i szkody niemajątkowej (krzywdy). Oprócz poważnych napięć psychicznych, wadliwe rozwiązanie stosunku pracy może bowiem naruszać dobra osobiste pracownika, gdyż prowadzi do obniżenia samooceny (godność) oraz sposobu postrzegania przez otoczenie, w szczególności przez współpracowników – dobre imię<sup>68</sup>. Tym samym, odszkodowanie to, nawet w funkcji kompensacyjnej, dotyczy także wyrównania krzywdy (niemajątkowej)<sup>69</sup>.

W sprawie II PSKP 106/21, konsekwencją przyjęcia takiego zapytowania było rozstrzygnięcie prowadzące do uznania zasadności roszczenia pracownika zwolnionego w trybie natychmiastowym (art. 52 § 1 pkt 1 k.p.) o odszkodowanie w wysokości trzymiesięcznego wynagrodzenia w miejsce odszkodowania w wysokości wynagrodzenia za jeden dzień, przyznanego *ad casum* przez Sąd drugiej instancji. Sąd Najwyższy nie zgodził się z argumentacją Sądu drugiej instancji, że zasądzenie odszkodowania w wysokości wynagrodzenia za jeden dzień uzasadnia fakt, że do zwolnienia pracownika w trybie dyscyplinarnym doszło w dniu poprzedzającym rozwiązanie stosunku pracy na mocy wcześniej zawartego porozumienia stron.

Tym samym w wyroku II PSKP 106/21, przyjęto, że odszkodowanie przewidziane w art. 56 w związku z art. 58 zdanie pierwsze k.p., nawet w jego funkcji kompensacyjnej, wiąże się z wyrównaniem krzywdy (niemajątkowej). Dotyczy to także rozwiązania umowy o pracę w trybie art. 52 § 1 pkt 1 k.p., na jeden dzień przed jej rozwiązaniem w terminie określonym w porozumieniu zawartym przez strony. Stwierdzenie wadliwego rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia uzasadnia więc zasądzenie odszkodowania w wysokości wynagrodzenia za okres

<sup>68</sup> Por. także Ł. Pisarczyk, *Odszkodowanie z tytułu wadliwego wypowiedzenia lub rozwiązania umowy o pracę przez pracodawcę*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2002, nr 8, s. 18.

<sup>69</sup> Zbieżny pogląd był przyjmowany także we wcześniejszym orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. wyroki SN: z dnia 17 listopada 1981 r., I PR 91/81, OSNCP 1982, nr 5–6, poz. 81; z dnia 19 maja 2009 r., II PK 288/08, OSNP 2011, nr 1–2, poz. 8; OSP 2011, nr 7–8, poz. 87 z glosą W. Jędrzychowskiej-Jarosz; z dnia 18 sierpnia 2010 r., II PK 28/10, OSNP 2011, nr 23–24, poz. 296; OSP 2012, nr 4, poz. 37 z glosą A. Drozda; M.P.Pracy 2012, nr 8, poz. 442 z glosą M. Bednarz; z dnia 22 czerwca 2010 r., I PK 38/10, OSNP 2011, nr 23–24, poz. 290; z dnia 2 sierpnia 2017 r., II PK 153/16, LEX nr 2376891); zob. też wyrok TK z dnia 27 listopada 2007 r., SK 18/05, OTK–A 2007, nr 10, poz. 128; PiP 2008, nr 12, poz. 126 z glosą A. Musiały.

wypowiedzenia, a nie wynagrodzenia do uzgodnionego przez strony terminu rozwiązania umowy (za jeden dzień).

Niezależnie od rozstrzygnięcia kwestii objętej wskazanym orzeczeniem, zawarta w nim argumentacja stawia pod znakiem zapytania poprawność (pod względem funkcjonalnym i systemowym) przesądzenia przez ustawodawcę w art. 60 k.p., że jeżeli pracodawca rozwiązał umowę o pracę w okresie wypowiedzenia z naruszeniem przepisów o rozwiązywaniu umów o pracę bez wypowiedzenia, pracownikowi przysługuje wyłącznie odszkodowanie, a odszkodowanie to przysługuje w wysokości wynagrodzenia za czas do upływu okresu wypowiedzenia. W sytuacji bowiem, gdy wcześniej złożone przez pracodawcę wypowiedzenie zostanie ocenione przez sąd jako wadliwe, zasądzone na rzecz pracownika odszkodowanie (poza sytuacją, gdy w umowie ustalono wyższe odszkodowania) nie będzie mogło być wyższe niż trzymiesięczne wynagrodzenie za pracę. Tym samym odpowiedzialność pracodawcy za podwójne naruszenie prawa (przez wadliwe wypowiedzenie i wadliwe rozwiązanie umowy bez wypowiedzenia) pod względem represyjnym i prewencyjnym będzie taka sama jak, przy naruszeniu pojedynczym. Należy bowiem wziąć pod uwagę, że Sąd Najwyższy, wypowiadając się odnośnie do zbiegu roszczeń w takich razach przyjmuje, że w razie wypowiedzenia przez pracodawcę umowy o pracę z naruszeniem przepisów o wypowiedzaniu umów, a następnie niezgodnego z prawem rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia w okresie wypowiedzenia, pracownikowi przysługuje odszkodowanie z art. 471 albo art. 60 k.p. według jego wyboru<sup>70</sup>.

Zasadne wydaje się zatem rozważenie, czy w takiej sytuacji pracownikowi nie powinno służyć odnośnie do odszkodowania za rozwiązanie stosunku pracy bez wypowiedzenia, odszkodowanie o tożsamym charakterze prawnym z charakterem prawnym odszkodowania za naruszenie przez pracodawcę zasady równego traktowania lub z tytułu odpowiedzialności za mobbing (art. 183d k.p., art. 943 § 4 k.p.). Przepisy art. 183d k.p. i art. 943 § 4 k.p. przewidują odszkodowania w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę, ustalane na podstawie odrębnych przepisów. Przesłanką ich zastosowania nie jest zatem poniesienie przez pracownika uszczerbku (majątkowego a nawet niemajątkowego – krzywdy) a jedynie bezprawność zachowania pracodawcy.

<sup>70</sup> Tak przykładowo wyroki SN: z dnia 24 lipca 2001 r., I PK 568/00, OSNP 2003, nr 12, poz. 294; z dnia 13 marca 2018 r., I PK 3/17, LEX nr 2508182.

## 6.2. Czas pracy

Zgodnie z treścią art. 128 § 1 k.p. czasem pracy jest czas, w którym pracownik pozostaje w dyspozycji pracodawcy w zakładzie pracy lub w innym miejscu wyznaczonym do wykonywania pracy.

Chociaż *de lege lata* jest to przedmiotem rozbieżnych opinii, w doktrynie prawa pracy zajmowane jest także stanowisko, zgodnie z którym czasem pracy jest również pozostawanie w dyspozycji pracodawcy podczas dyżuru zakładowego, podróży służbowej oraz szkoleń odbywanych na polecenie pracodawcy. Pracownik realizuje bowiem powierzone mu zadania oraz nie może decydować o miejscu pobytu ani o sposobie spędzania czasu. Z kolei dyżur pełniony w domu pracownika należy uznać za czas pracy pod warunkiem, że *ad casum* swoboda pracownika jest w bardzo istotny sposób ograniczona, co dodatkowo znajduje oparcie w dyrektywie 2003/88<sup>71</sup>, która przewiduje dychotomiczne rozróżnienie pomiędzy czasem pracy i okresem odpoczynku. *De lege lata* brak kategorii pośrednich, a dyżur zakładowy, podróż służbowa oraz szkolenie na pewno nie są okresami odpoczynku. Trudno nie zgodzić się także z tezą, że współcześnie olbrzymią rolę odgrywa możliwość pozostawiania stron stosunku pracy w stałym kontakcie. Gros pracodawców oczekuje bowiem od pracowników ciągłej gotowości do odbierania służbowych telefonów lub e-maili, a nawet podejmowania po godzinach pracy czynności związanych z obowiązkami pracowniczymi. W konsekwencji opuszczenie zakładu pracy nie zawsze oznacza odseparowanie się od spraw zawodowych, a w skrajnych przypadkach granice między czasem pracy a okresem odpoczynku stają się wręcz iluzoryczne. Inaczej mówiąc, w realiach społeczeństwa informatycznego kodeksowy okres odpoczynku nie zawsze jest rzeczywistym czasem wolnym<sup>72</sup>.

<sup>71</sup> Dyrektywa 2003/88/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 4 listopada 2003 r. dotycząca niektórych aspektów organizacji czasu pracy (Dz. U. UE L 299 z dnia 18 listopada 2003 r., s. 9–19).

<sup>72</sup> L. Mitrus, *Czas pracy de lege ferenda*, [w:] *Między ideowością a pragmatyzmem – tworzenie, wykładnia i stosowanie prawa. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Małgorzacie Gersdorf*, (red.) B. Godlewska-Bujok, E. Maniewska, W. Ostaszewski, M. Raczkowski, K. Rączka, A. Ziętek-Capiga, Warszawa 2022.

### 6.3. Przerwa na karmienie (art. 187 k.p.)

Zgodnie z treścią art. 187 k.p., pracownica karmiąca dziecko piersią ma prawo do dwóch półgodzinnych przerw w pracy wliczanych do czasu pracy. Pracownica karmiąca więcej niż jedno dziecko ma prawo do dwóch przerw w pracy, po 45 minut każda. Przerwy na karmienie mogą być na wniosek pracownicy udzielane łącznie (§ 1). Pracownicy zatrudnionej przez czas krótszy niż 4 godziny dziennie przerwy na karmienie nie przysługują. Jeżeli czas pracy pracownicy nie przekracza 6 godzin dziennie, przysługuje jej jedna przerwa na karmienie (§ 2).

Przerwy na karmienie są udzielane na wniosek pracownicy na podstawie jej oświadczenia, że karmi dziecko piersią.

Zgodnie ze stanowiskiem Głównego Inspektora Pracy<sup>73</sup>, lekarze nie są zobowiązani do wystawiania zaświadczeń o karmieniu piersią. Większość praktyków przyjmuje jednak, że pracodawca może żądać od pracownicy zaświadczenia lekarskiego stwierdzającego fakt karmienia dziecka piersią oraz jego aktualizacji w przypadku długotrwałego karmienia, zwłaszcza że Kodeks pracy nie określa limitu wiekowego dziecka. Skoro bowiem pracownica chce korzystać ze swoich uprawnień, powinna wykazać prawo do nich, a najlepszym narzędziem do tego wydaje się właśnie zaświadczenie lekarskie. Dodatkowo należy wskazać, że nieuzasadnione pozbawienie pracownicy możliwości korzystania z przerw na karmienie piersią stanowi wykroczenie przeciwko prawom pracownika zagrożone karą grzywny<sup>74</sup>.

Mając na uwadze rozbieżność stanowisk dotyczących tak istotnego uprawnienia pracownicy i jednocześnie obowiązku pracodawcy udzielenia przerwy na karmienie dziecka piersią, a w konsekwencji wypłacania wynagrodzenia za pracę w pełnej wysokości przy znacznym obniżeniu wymiaru czasu pracy, w którym ta praca jest świadczona należy poddać pod rozagę wskazanie w przepisach maksymalnego wieku dziecka, do którego pracownica może korzystać z przerw na karmienie piersią.

Nowe formy organizacji pracy, elastyczność co do czasu i miejsca realizacji obowiązków pracowniczych, a także powszechne korzystanie z narzędzi cyfrowych rodzą pytania o postrzeganie czasu pracy w realiach XXI wieku.

<sup>73</sup> Por. stanowisko Państwowej Inspekcji Pracy z dnia 21 lipca 2016 r., <https://www.pip.gov.pl/pl/porady-prawne/rodzicielstwo/75056,przerwy-na-karmienie-piersia-a-zaswiadczenie-od-lekarza-.html> [dostęp: 27 lutego 2023 r.].

<sup>74</sup> Por. art. 281 § 1 pkt 5 k.p.

Dlatego dzieląc wskazaną argumentację, należy poddać pod rozważenie ograniczenie kodeksowej definicji czasu pracy (art. 128 § 1 k.p.) wyłącznie do jej komponentu czasowego (okres pozostawiania w dyspozycji pracodawcy). W podobny sposób czas pracy został zdefiniowany w Konwencji MOP nr 30 dotyczącej uregulowania czasu pracy w handlu i biurach<sup>75</sup>.

#### **6.4. Włączenie do kodeksu pracy przepisów określających prawa pracownika niepełnosprawnego i obowiązków pracodawcy względem takiego pracownika**

Pracownicy niepełnosprawni, nawet ze znacznym stopniem niepełnosprawności, są obecnie w bardzo licznych przypadkach zatrudniani na otwartym rynku pracy. W obrocie prawnym rzadkością są spółdzielnie inwalidów, rynek pracy osób z niepełnosprawnością nie zamyka się także w obrębie zakładów pracy chronionej.

W związku z tym, podmioty zajmujące się wsparciem osób z niepełnosprawnościami od dawna postulują włączenie do kodeksu pracy, jako ustawy najbardziej do tego dedykowanej (najpowszechniej znanej i najbardziej rozpoznawalnej źródła prawa pracy), przepisów określających prawa pracownika niepełnosprawnego i obowiązków pracodawcy względem takiego pracownika. Obecnie przepisy tego dotyczące są zawarte w ustawie szczególnej (ustawa o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych<sup>76</sup>).

Przemawia za tym także rosnąca liczba spraw sądowych, których osnowę stanowi naruszenie praw pracowników z niepełnosprawnościami<sup>77</sup>,

<sup>75</sup> Konwencja MOP nr 30 z dnia 10 czerwca 1930 r. dotycząca uregulowania czasu pracy w handlu i w biurach [w:] *Konwencje i zalecenia Międzynarodowej Organizacji Pracy 1919–2012. Tom 1. 1919–1973*, Warszawa 2014, s. 96.

<sup>76</sup> Ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2023 r. poz. 100, poz. 173).

<sup>77</sup> Por. wyroki SN: z dnia 2 października 2008 r., I PK 64/08, OSNP 2010, nr 7–8, poz. 86; z dnia 3 sierpnia 2016 r., I PK 168/15, OSP 2018, nr 2, poz. 94; z dnia 6 lipca 2005 r., III PK 51/05, OSNP 2006, nr 5–6, poz. 85; z dnia 29 czerwca 2005 r., II PK 339/04, OSNP 2006, nr 9–10, poz. 150; z dnia 12 maja 2011 r., II PK 276/10, OSNP 2012, nr 13–14, poz. 164; z dnia 12 kwietnia 2012 r., II PK 218/11, OSNP 2013, nr 9–10, poz. 105; z dnia 12 listopada 2014 r., I PK 74/14, OSNP 2016, nr 8, poz. 101; z dnia 7 grudnia 2017 r., I PK 334/16, OSNP 2018, nr 9, poz. 119; z dnia 14 października 2004 r., I PK 693/03, OSNP 2005, nr 11, poz. 158; uchwałę SN z dnia 18 kwietnia 2000 r., III ZP 6/00, OSNAPIUS 2000, nr 20, poz. 740.

a przede wszystkim, aktualnie silnie promowana w prawie pracy, przejrzystość warunków pracy („informacyjny” wymiar prawa), czego w szczególności dotyczy dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2019/1152 w sprawie przejrzystych i przewidywalnych warunków pracy w Unii Europejskiej<sup>78</sup> implementowana do polskiego porządku w ramach prac legislacyjnych, toczących się aktualnie w Sejmie RP i w Senacie RP<sup>79</sup>.

## 6.5. Skutki otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego dotyczącego zmiany firmy dłużnika

Zgodnie z treścią art. 66 ust. 2 Prawa restrukturyzacyjnego (dalej jako: pr.rest.)<sup>80</sup>, po wydaniu przez sąd postanowienia o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego przedsiębiorca występuje w obrocie pod dotychczasową firmą z dodaniem oznaczenia „w restrukturyzacji”. Bez wątplenia zastosowanie art. 66 ust. 2 pr.rest. jest aktualne aż do momentu zakończenia postępowania restrukturyzacyjnego. Zgodnie z brzmieniem art. 324 ust. 1 pr.rest. postępowanie restrukturyzacyjne zostaje zakończone z dniem uprawomocnienia się postanowienia o zatwierdzeniu układu albo o odmowie zatwierdzenia układu. Jednocześnie tak ukształtowany jego zakres temporalny dowodzi, że w przypadku postępowania o zatwierdzenie układu obowiązek ten będzie istniał przez kilka tygodni. Zasadne jest jednak rozważenie, czy podmiot, który wykonuje układ, nie powinien w swojej firmie również zawierać określenia „w restrukturyzacji”, albowiem w rzeczywistości w dalszym ciągu w takim stanie jest. Obecnie nie ma podstaw do takiego wniosku. Kierując się jednak właśnie bezpieczeństwem obrotu, jak również funkcją informacyjną firmy zasadne byłoby *de lege ferenda* rozszerzenie zastosowania art. 66 ust. 2 pr.rest. także w tym zakresie.

<sup>78</sup> Por. w szczególności dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1152 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie przejrzystych i przewidywalnych warunków pracy w Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE L 186 z dnia 11 lipca 2019 r., s. 105).

<sup>79</sup> Por. ustawę z dnia 8 lutego 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw, przekazaną w dniu 9 lutego 2023 r. do Senatu zgodnie z art. 52 Regulaminu Sejmu, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=2932> [dostęp: 26 lutego 2023 r.].

<sup>80</sup> Ustawa z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (tekst jedn.: Dz. U. z 2021 r. poz. 1588 ze zm.).

## 6.6. Wysokość odpisu na zakładowy fundusz świadczeń socjalnych

Zgodnie z treścią art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych (dalej jako: uzfśś), 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 uzfśś, a także zwiększenia, o których stanowi art. 7 ust. 1 uzfśś. Według art. 6 ust. 2 uzfśś 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 uzfśś. U jednego pracodawcy może funkcjonować, w tym samym czasie, tylko jeden fundusz (art. 5 ust. 8a uzfśś), 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 uzfśś wynika jednak *expressis verbis*, że reguły określające sposób naliczania corocznego odpisu podstawowego na fundusz, ujęte szczegółowo w art. 5 ust. 1–7 uzfśś, 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 systemu prawnego, zachodzi konieczność podjęcia przez ustawodawcę pilnej interwencji legislacyjnej, zmierzającej do nadania nowego brzmienia art. 53 ust. 2 KN.

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

Zgodnie z treścią art. 231 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. 231 k.p.c. 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<sup>81</sup>.

<sup>81</sup> Dz. U. z 1997 r. Nr 2, poz. 14 ze zm.

Rozstrzygnięcie tej kwestii ma kluczowe znaczenie w perspektywie prawidłowego ustalenia wysokości kosztów procesu, w tym opłaty od pozwu. Trzeba, bowiem pamiętać, że zgodnie z treścią art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych<sup>82</sup> 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. 231 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. 231 k.p.c., jest wynagrodzeniem przewidzianym w umowie o pracę, czy też wynagrodzeniem licznym, jak ekwiwalent urlopowy, ma znaczenie fundamentalne dla realizacji ochrony praw podmiotowych w postępowaniu sądowym.

W związku z powyższym zachodzi potrzeba podjęcia interwencji prawodawczej, której celem będzie zmiana aktualnego brzmienia art. 231 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.

<sup>82</sup> Tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r. poz. 1125 ze zm.

## 6.8. 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 określała wprost, jakie roszczenia i w jakim rozmiarze przysługują pracownikowi w związku z wypadkiem przy pracy.

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

Po raz kolejny należy postulować podniesienie wartości przedmiotu zaskarżenia stanowiącej granicę dopuszczalności skargi kasacyjnej w sprawach z zakresu prawa pracy (art. 398<sup>2</sup> § 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 2023 r. – 3 490 zł) roczne zarobki wynoszą 41 880 zł. Przy wysokości wynagrodzenia 3 490 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.

## 6.10. Koszty sądowe w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych

Identycznie jak w rok wcześniej należy zasygnalizować pilną potrzebę nowelizacji art. 36 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych<sup>83</sup>, 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.

<sup>83</sup> Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r. poz. 1125 ze zm.).

## 7. Prawo zabezpieczenia społecznego

### 7.1. Krąg adresatów decyzji stanowiącej 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 nieruchomości objęta współwłasnością łączną (art. 26 ust. 3a pkt. 2 i 3 tej ustawy) powstaje wątpliwość, komu należy doręczyć decyzję, o której stanowi art. 26 ust. 3 zdanie drugie ustawy systemowej 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 (ułamek), które by przypadły 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<sup>84</sup>.

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.

<sup>84</sup> Por. uchwałę składu siedmiu sędziów SN z dnia 10 października 2014 r., III CZP 28/14, OSNC 2015, nr 2, poz. 14.

## 7.2. Wymagania formalne dowodu doręczenia decyzji stanowiącej podstawę wpisu hipoteki przymusowej na zabezpieczenie należności składkowych

Ze względu na ograniczoną kognicję sądu wieczystoksięgowego (art. 626<sup>8</sup> § 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 przysyłać 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 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 przysyłki pocztowej rejestrowanej, ewentualnie potwierdzenie nadania takiej przysyłki 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.



## 8. Prawo karne materialne

### 8.1. 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 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<sup>85</sup> 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<sup>86</sup> 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 lub

<sup>85</sup> Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, *Uwagi o stwierdzonych nieprawidłowościach i lukach w prawie za rok 2018*, Warszawa 2019, s. 70 i n., [http://www.sn.pl/osadzienajwyzszym/Uwagi\\_PPSN\\_luki\\_w\\_prawie/luki%20w%20prawie-2019.pdf](http://www.sn.pl/osadzienajwyzszym/Uwagi_PPSN_luki_w_prawie/luki%20w%20prawie-2019.pdf)

<sup>86</sup> Dz. U. z 2018 r. poz. 2077.

w całości z zachowań stanowiących samoistnie wykroczenia, w stosunku do których uprzednio doszło do prawomocnego przypisania odpowiedzialności. Trzeba jednak zauważyć, że w razie niejednoczesnego rozstrzygnięcia 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<sup>87</sup>.

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 postępowaniach 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 uwzględnić 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.

Nie bez znaczenia dla interpretacji zasady *ne bis in idem* jest to, że zasadę tę statuuje także art. 54 Konwencji wykonawczej do Układu

<sup>87</sup> 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.

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<sup>88</sup>.

Warto również zwrócić uwagę na problem związany z relacją instytucji uregulowanych w art. 12 i art. 91 k.k.<sup>89</sup> 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<sup>90</sup>. Istotne znaczenie miało dodanie do k.k. przepisu art. 57b, zgodnie z którym: „[s]kazując za przestępstwo określone w art. 12 § 1 sąd wymierza karę przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowe-

<sup>88</sup> Por. P. Kardas, *Problem reakcji na tzw. czyny przepełnione w świetle ciągłości popełnienia przestępstwa, konstrukcji idealnego zbiegu czynów karalnych oraz zasady ne bis in idem*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 3, s. 35.

<sup>89</sup> Zob. P. Kardas, *Przestępstwo ciągle 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.

<sup>90</sup> Dz. U. z 2020 r. poz. 1086.

go 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<sup>91</sup>.

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<sup>92</sup>. 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<sup>93</sup>.

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

<sup>91</sup> S. Żółtek [w:] *Kodeks karny. Tom I. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116*, (red.) M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2021, s. 937.

<sup>92</sup> *Ibidem*.

<sup>93</sup> *Ibidem*.

zapatrywanie odnośnie tego, czym jest czyn<sup>94</sup>. 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<sup>95</sup>. 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 jakiegokolwiek 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<sup>96</sup>. 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.

<sup>94</sup> Zob. W. Mąciór, *Z problematyki zbiegu przestępstw i przepisów ustawy (W sprawie pozornego zbiegu realnego przestępstw)*, „Państwo i Prawo” 1965, z. 1, s. 73.

<sup>95</sup> 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.

<sup>96</sup> 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 Szweczyk*, (red.) W. Górowski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2013, s. 426–427.

## 8.2. Przestanki niepoczytalności

Artykuł 31 § 1 k.k. wskazuje na powody, z jakich sprawca czynu nie mógł w jego czasie rozpoznać jego znaczenia lub pokierować swoim postępowaniem. Wśród powodów tych znalazły się choroba psychiczna, upośledzenie umysłowe oraz inne zakłócenie czynności psychicznych. Szczególne zainteresowanie wzbudzić powinna druga z wymienionych przyczyn w postaci upośledzenia umysłowego. W doktrynie zwraca się uwagę na to, że w tym zakresie doszło do rozwoju regulacji karnoprawnej wraz z przyjęciem aktualnie obowiązującego kodeksu karnego. Pod rządami k.k. z 1969 r. wspomina się bowiem o niedorozwoju umysłowym, który ogranicza się do rozwojowych źródeł tej przyczyny niepoczytalności, nie obejmując tym samym swoim zakresem upośledzenia nabytego<sup>97</sup>.

Wskazać jednak należy, że w tym zakresie mamy do czynienia z pojęciem wywodzącym się z innej dyscypliny naukowej niż nauki prawne, a precyzyjniej z psychologii. Oznacza to, że nauka, jak również praktyka prawa, ale przede wszystkim legislacja powinna podążać za rozwojem dyscypliny genetycznie właściwej dla zapożyczonego pojęcia. W konsekwencji zauważyć należy, że psychologia zasadniczo zaprzestała posługiwania się tym terminem. Zastąpiono go terminem „niepełnosprawność intelektualna”<sup>98</sup>.

Analogiczna zmiana powinna zatem nastąpić również w obrębie art. 31 § 1 k.k. Ustawodawca powinien podążać za rozwojem i osiągnięciami innych niż prawo dyscyplin naukowych, z których prawo, w tym prawo karne korzysta. Jest to tym bardziej uzasadnione, że takie działanie można zauważyć na innym prawodawczym przykładzie. Mowa tu o rozporządzeniu Ministra Edukacji Narodowej z dnia 24 lipca 2015 r. w sprawie warunków organizowania kształcenia, wychowania i opieki dla dzieci i młodzieży niepełnosprawnych, niedostosowanych społecznie i zagrożonych niedostosowaniem społecznym<sup>99</sup>, które zastępując rozporządzenia rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej

<sup>97</sup> M. Królikowski [w:] *Kodeks karny. Tom I. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116*, (red.) M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2021, s. 657.

<sup>98</sup> M. Budyn-Kulik, *Kryteria poczytalności i niepoczytalności – przyszłość winy jako przesłanki odpowiedzialności. Perspektywa prawnokarna i psychologiczna*, [w:] *Prawo karne jutra – między pragmatyzmem a dogmatyzmem*, (red.) W. Zalewski, Warszawa 2018, s. 141; zob. również A. Grześkowiak, *Komentarz do art. 31*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) A. Grześkowiak, K. Wiak, Legalis/el. 2021, teza 6.

<sup>99</sup> Dz. U. z 2015 r. poz. 1113 ze zm.

z dnia 17 listopada 2010 r. w sprawie warunków organizowania kształcenia, wychowania i opieki dla dzieci i młodzieży niepełnosprawnych oraz niedostosowanych społecznie w specjalnych przedszkolach, szkołach i oddziałach oraz w ośrodkach<sup>100</sup> oraz rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 17 listopada 2010 r. w sprawie warunków organizowania kształcenia, wychowania i opieki dla dzieci i młodzieży niepełnosprawnych oraz niedostosowanych społecznie w przedszkolach, szkołach i oddziałach ogólnodostępnych lub integracyjnych<sup>101</sup>, zastąpiło również pojęcie upośledzenia umysłowego pojęciem niepełnosprawności intelektualnej<sup>102</sup>.

### 8.3. Zatarcie skazania w przypadku orzeczenia kar 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 występki 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

<sup>100</sup> Tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 392.

<sup>101</sup> Tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 414.

<sup>102</sup> Zauważyć przy tym należy, że również aktualne rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 9 sierpnia 2017 r. w sprawie warunków organizowania kształcenia, wychowania i opieki dla dzieci i młodzieży niepełnosprawnych, niedostosowanych społecznie i zagrożonych niedostosowaniem społecznym (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r. poz. 1309) posługuje się nową nomenklaturą.

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<sup>103</sup>. 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 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<sup>104</sup>. 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

<sup>103</sup> Por. uchwałę SN z dnia 28 kwietnia 1980 r., VI KZP 5/80, Legalis nr 22003.

<sup>104</sup> Za takim poglądem opowiada się J. Majewski (por. *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, s. 101) i Sz. Tarapata (*Kilka uwag na temat nowelizacji przepisów Kodeksu karnego dotyczących instytucji przedawnienia oraz zatarcia skazania*, „Palestra” 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: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 684).



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.<sup>105</sup>

#### 8.4. Orzekanie dożywotniego pozbawienia wolności z zakazem warunkowego przedterminowego zwolnienia

Ustawą z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw<sup>106</sup> ustawodawca dodał do art. 77 k.k. § 3 i 4, które w określonych w nich okolicznościach pozwalają na orzeczenie przez sąd kary dożywotniego pozbawienia wolności z zakazem warunkowego przedterminowego zwolnienia skazanego. Choć wskazane unormowania nie wprowadzają obligatoryjnego orzekania takiego zakazu, to jednak należy stwierdzić, że pozostają one w sprzeczności z art. 3 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej jako: EKPC), który zakazuje nieludzkiego i poniżającego karania. Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej jako: ETPC) interpretując powyższy przepis nie zakazuje sięgania po karę dożywotniego pozbawienia wolności. Podkreśla jednak, że jeżeli kara taka zostanie orzeczona to powinna ona *de iure* i *de facto* podlegać możliwości redukcji, a skazany powinien mieć perspektywę zwolnienia

<sup>105</sup> Por. A. Jezusek, *Sekwencja kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności jako reakcja na popełnienie przestępstwa (art. 37b k.k.)*, „Państwo i Prawo” 2017, nr 5, s. 80–94.

<sup>106</sup> Dz. U. z 2022 r. poz. 2600.

i możliwość uruchomienia procedury weryfikującej zasadność dalszego pozbawienia wolności. Procedura weryfikacyjna powinna uwzględniać całokształt okoliczności wpływających na zasadność kontynuowania izolacji skazanego. ETPC wyraźnie przy tym podkreśla znaczenie reintegracji skazanego, jako jednej z takich okoliczności. Jak bowiem wskazuje, zajmuje ona bardzo ważne miejsce w europejskich, a także krajowych standardach wyznaczających kierunki polityki karnej. Ważne znaczenie ma również jasność i pewność procedury zmierzającej do weryfikacji zasadności dalszego stosowania kary izolacyjnej, a także jej przewidywalność. Osoby skazane na karę dożywotniego pozbawienia wolności powinny wiedzieć, jakie warunki muszą spełnić aby zostać zwolnionym i kiedy to może nastąpić. ETPC wskazał nawet, że weryfikacja zasadności dalszego izolowania skazanego powinna nastąpić najpóźniej po 25 latach i następnie odbywać się okresowo. ETPC nie precyzuje oczywiście jak dokładnie powinna wyglądać procedura weryfikacji konieczności dalszego izolowania skazanego, w tym w szczególności nie określa, że musi to być koniecznie procedura sądowa. Dopuszcza on w tym zakresie pewien margines swobody ustawodawcy krajowego<sup>107</sup>.

Analizując unormowania wprowadzone ustawą z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw należy zauważyć, że w przypadku orzeczenia zakazu warunkowego przedterminowego zwolnienia skazany jest pozbawiony możliwości weryfikacji na ogólnych zasadach przewidzianych w k.k. konieczności jego dalszej izolacji. To ostatnie nie musi jednak jeszcze świadczyć o naruszeniu standardu konwencyjnego. Należy bowiem wziąć pod uwagę całokształt instytucji umożliwiających wcześniejsze zwolnienie skazanego i odnotować, że w polskim porządku prawnym może on zostać ulaskawiony przez Prezydenta RP. Ta jednak procedura w świetle interpretacji art. 3 EKPC dokonanej przez ETPC<sup>108</sup> z przynajmniej kilku powodów jawi się jako niewystarczająca do uznania, że osoba dożywotnio pozbawiona wolności z orzeczonym zakazem przedterminowego warunkowego zwolnienia dysponuje jednak szansą redukcji orzeczonej kary. Należy bowiem zauważyć, że prawo łaski jest prerogatywą prezydencką, która nie podlega kontroli, skorzystanie z niej nie wymaga uzasadnienia, a sam

<sup>107</sup> Wyrok ETPC [Wielka Izba] z dnia 17 stycznia 2017 r. w sprawie *Hutchinson przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 57592/08, § 42–44.

<sup>108</sup> Por. w szczególności wyrok ETPC z dnia 23 maja 2017 r. w sprawie *Matiošaitis i Inni przeciwko Litwie*, skargi nr 22662/13, 51059/13, 58823/13, 59692/13, 59700/13, 60115/13, 69425/13 i 72824/13, § 165–183.

proces podejmowania decyzji i przesłanki brane pod uwagę nie są jawne. Dodatkowo, choć procedura ta została uregulowana w przepisach k.p.k., to jednak Prezydent nie jest związany opiniami przedstawionymi przez sądy w jej toku, a dodatkowo sam może skorzystać z prawa łaski, bez występowania o takie opinie. W związku z powyższym takie ukształtowanie prezydenckiego prawa łaski nie może stanowić substytutu standardowej procedury umożliwiającej warunkowe przedterminowe zwolnienie.

Reasumując, wprowadzone ustawą z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny unormowania odnoszące się do możliwości orzeczenia zakazu warunkowego przedterminowego zwolnienia pozostają w sprzeczności z art. 3 EKPC.

## 8.5. Łączenie kary pozbawienia wolności z karą ograniczenia wolności

Jak już niejednokrotnie wskazywano, problematyka związana z zagadnieniem jedności i wielości przestępstw oraz w konsekwencji 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<sup>109</sup>. Na mocy tego orzeczenia 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,

<sup>109</sup> OTK-A 2019, poz. 29.

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<sup>110</sup>.

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<sup>111</sup>. Na kwestię tę należy tym bardziej zwrócić uwagę, gdyż pomimo zmian legislacyjnych w obrębie m.in. przepisów regulujących problematykę kary łącznej<sup>112</sup>, nie dokonano jakichkolwiek reform w rozważanym zakresie, nie zważając na to, że potrzeba taka w konsekwencji orzecznictwa TK jest oczywista.

<sup>110</sup> Zob. V. Vachev, S. Żółtek [w:] *Kodeks karny. Komentarz do art. 1–116*, (red.) M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2021, s. 1219–1220.

<sup>111</sup> Tak też: postanowienie SN z dnia 13 listopada 2019 r., I KZP 8/19, OSNKW 2019, nr 9, poz. 52; czy J. Kluza, *Zasady orzekania kary łącznej na skutek wyroków Trybunału Konstytucyjnego K 14/17 i P 20/17*, „Prokuratura i Prawo” 2020, nr 10–11, s. 172–173.

<sup>112</sup> Zob. art. 1 pkt. 30–32 ustawy z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2022 r. poz. 2600 ze zm.).

## 8.6. 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<sup>113</sup>, 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

<sup>113</sup> 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<sup>114</sup>. Wypowiedź ta jest podzielana przez większość doktryny. I tak, S. Zółtek 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, 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<sup>115</sup>. Do podobnego stanowiska dochodzi P. Kardas twierdząc, że górna granica będzie stanowiła sumę okresów, na jakie orzeczono te środki, ale nie przekraczając danego rodzaju środka<sup>116</sup>. Stanowisko to podzielają również M. Gałązka<sup>117</sup>, I. Kosierb<sup>118</sup> oraz P. Hofmański, L.K. Paprzycki i A. Sakowicz, którzy przyjmują, iż w razie łączenia środków tego samego rodzaju, wymiernych w czasie, dolna granica łącznego środka karnego nie może być niższa niż określony w wyroku najsurowszy wymiar środka jednostkowego, do wysokości sumy tych wymiarów, ale nie więcej niż maksymalny wymiar przewidziany w art. 43 § 1 k.k.<sup>119</sup>

<sup>114</sup> Wyrok SN z dnia 31 maja 1985 r., V KRN 505/84, OSNPG 1986, nr 2, poz. 18.

<sup>115</sup> S. Zółtek, V. Vachev [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116*, (red.) M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2021, s. 1237–1238.

<sup>116</sup> 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.

<sup>117</sup> 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.

<sup>118</sup> I. Kosierb, *Łączny środek karny*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 4, s. 145–146.

<sup>119</sup> P. Hofmański, L.K. Paprzycki, A. Sakowicz [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) M. Filar, Warszawa 2016, s. 680.

## 8.7. Orzekanie środków zabezpieczających wobec sprawcy względem którego wykonywana jest kara 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.

## 8.8. Organizowanie nielegalnej adopcji

Pomimo ingerencji ustawodawcy w treść art. 211a k.k. oraz dodania w słowniku ustawowym definicji pojęcia „adopcja”<sup>120</sup>, zastrzeżenia w dalszym ciągu budzi sposób typizacji czynu polegającego na tzw. organizowaniu nielegalnej adopcji. W szczególności należy zwrócić uwagę na nieostrość pojęcia „organizowanie adopcji”. Nie jest jasne, jakie konkretnie czynności mają – w ocenie ustawodawcy – konstruować czyn zabroniony. W literaturze wskazuje się m.in. na wyszukiwanie chętnych do adopcji, znalezienie odpowiedniego dziecka, uzyskanie korzystnych opinii środowiskowych dotyczących przyszłych rodziców, korzystnego rozstrzygnięcia sądu, ewentualne dostarczenie dziecka adoptującym je rodzicom, uzyskanie wymaganych zezwoleń i wiz, przeprowadzenie badań lekarskich<sup>121</sup>, jak również wprowadzanie w błąd naturalnych rodziców co do ich praw wobec dziecka, obiecywanie korzyści majątkowych, czy wprowadzanie w błąd sądu opiekuńczego lub instytucji dokonujących czynności administracyjnych związanych z adopcją<sup>122</sup>. W odniesieniu do niektórych z ww. czynności można byłoby zasadnie postawić pytanie o to, jakie przepisy rangi ustawowej zostały naruszone<sup>123</sup>.

Ponadto, warto jednoznacznie przesądzić, jaki charakter ma kryminalizowany czyn organizowania nielegalnej adopcji – jednoczynowy czy wieloczynowy. Innymi słowy, nie jest jasne, czy okoliczność wykonania pojedynczej czynności z całego szeregu koniecznych do przeprowadzenia adopcji stanowić może podstawę dla reakcji prawnokarnej<sup>124</sup>.

<sup>120</sup> Zob. art. 115 § 22a k.k.

<sup>121</sup> Zob. Z. Cwiąkański [w:] *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna. Tom 2. Komentarz do art. 117–277*, (red.) A. Zoll, Warszawa 2008, s. 1158.

<sup>122</sup> Zob. M. Flemming, W. Kutzmann, *Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu. Rozdział XXXII Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 46.

<sup>123</sup> Zob. J. Kosonoga, *Komentarz do art. 211a*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) R.A. Stefański, Legalis 2020, Nb 3.

<sup>124</sup> Szerzej zob. A. Muszyńska, *Komentarz do art. 211a*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, (red.) J. Giezek, Warszawa 2021, s. 734–735.



Nie sposób również zdekodować znaczenie pojęcia „dzieci” użytego w omawianym przepisie. Wydaje się, że właściwsze byłoby posłużenie się – znanym prawu karnemu – pojęciem „małoletnich”. Pewną niezręcznością językową jest również posłużenie się liczbą mnogą w sytuacji, gdy utrwalony jest pogląd o dopuszczalności pociągnięcia do odpowiedzialności karnej sprawcy podejmującego zakazane zachowania w stosunku tylko do jednego dziecka<sup>125</sup>.

Wszystkie powyższe wątpliwości przemawiają za krytyczną oceną art. 211a k.k. z punktu widzenia standardu maksymalnej określoności tworzonych typów.

## 8.9. Zmiana w zakresie karalności niektórych przestępstw określonych w Kodeksie karnym

Ustawa z dnia 12 marca 2022 r. o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa<sup>126</sup> wprowadza istotne zaostrzenie odpowiedzialności karnej w odniesieniu do wskazanych w niej przestępstw. Dla przykładu w przypadku stręczycielstwa i kuplerstwa (art. 204 § 1 k.k.) oraz sutenerstwa (art. 204 § 2 k.k.) karanych w k.k. od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności, sąd ma wymierzać karę od 5 lat do 15 lat pozbawienia wolności, zaś w przypadku zmuszania do uprawiania prostytutki (art. 203 k.k.) oraz stręczycielstwa, kuplerstwa i sutenerstwa w odniesieniu do małoletniego, zagrożonych w k.k. karą od 1 roku do 10 lat pozbawienia wolności, sąd ma wymierzać karę od 8 do 15 lat pozbawienia wolności albo 25 lat pozbawienia wolności. W przypadku zaś czynu z art. 189a § 1 k.k., zagrożonego w k.k. karą od 3 lat pozbawienia wolności, wymiar kary ma wynosić od lat 10 do 15 albo 25 lat pozbawienia wolności.

Przesłanką zaostrzenia odpowiedzialności karnej jest popełnienie przestępstwa w czasie trwania konfliktu zbrojnego na terytorium Ukrainy. Nie wymaga się zatem jakiegokolwiek bezpośredniego związku przestępstwa z tym konfliktem, w szczególności popełnienia przestępstwa na szkodę obywatela Ukrainy. Rozwiązanie takie jest zupełnie nieracjonalne, nie ma bowiem przekonującego uzasadnienia dla zaostrzenia odpowiedzialności karnej w sytuacjach, kiedy czyn zostaje popełniony

<sup>125</sup> Zob. przykładowo uchwałę SN z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 26/01, OSNKW 2002, nr 1–2, poz. 4.

<sup>126</sup> Tekst jedn.: Dz. U. z 2023 r. poz. 103, 185.

bez żadnego związku z konfliktem, wobec osób niemających żadnego związku z Ukrainą. W przypadku kilku przestępstw nastąpiło kilkukrotne podwyższenie dolnej granicy i istotne podwyższenie górnej granicy kary. Zagrożenie części z tych czynów osiąga pułap przewidziany dla zbrodni, co ma wymiar nie tylko karnomaterialny, ale również procesowy.

Należy zauważyć, że przepisu tego nie było w pierwotnej wersji projektu ustawy<sup>127</sup>. Został on dodany w trakcie prac Komisji Sejmowej jako art. 61a, odnosząc się pierwotnie do przestępstw „na szkodę osoby, o której mowa w art. 1 ust. 1”, a więc osoby przybyłej w trakcie trwania konfliktu zbrojnego z Ukrainy, wobec jednak wątpliwości co do konstytucyjności takiego rozwiązania z uwagi na różnicowanie sankcji w zależności od narodowości pokrzywdzonego, bez szerszej refleksji rozciągnięto go na wszystkie przypadki, argumentując, że generalnie pojawia się potrzeba zaostrzenia kar za wskazane przestępstwa<sup>128</sup>. W tym kontekście należy wskazać, że jeśli ustawodawca widzi potrzebę zmiany w kodeksie karnym, powinien zrobić to poprzez nowelizację k.k., przedstawiając stosowne argumenty i zachowując tryb właściwy do zmian w kodyfikacjach.

Niejasny jest także charakter przepisu: czy wprowadza on ustawową okoliczność zaostrzającą odpowiedzialność karną czy też typy kwalifikowane przestępstw. Za tym pierwszym przemawia to, że w przypadku czterech pierwszych przestępstw można orzec karę „do górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za przypisane sprawcy przestępstwo zwiększonego o połowę”. Jednak w przypadku pięciu kolejnych przestępstw określona została górna i dolna granica zagrożenia, co sugeruje, że mamy do czynienia z typem kwalifikowanym, ze znamieniem kwalifikującym w postaci popełnienia przestępstwa w okresie trwania konfliktu zbrojnego na Ukrainie.

Ponadto wskazać należy, że ustawa nie określa precyzyjnie ram czasowych stosowania przepisu. Konflikt zbrojny na Ukrainie trwa od 2014 r. i może trwać jeszcze wiele lat, przyjmując taką lub inną postać. Podczas prac Komisji Sejmowej wyrażono opinię<sup>129</sup>, że to sąd ma decydować, czy czyn miał miejsce podczas konfliktu zbrojnego. Wymóg precyzji prawa karnego wymaga jednak w tym zakresie działania ustawodawcy.

<sup>127</sup> Druk Sejmu IX kadencji nr 2069 z dnia 7 marca 2022 r.

<sup>128</sup> Kancelaria Sejmu, Pełny zapis przebiegu posiedzenia Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych (nr 102) z dnia 8 marca 2022 r., s. 127–130.

<sup>129</sup> *Ibidem*, s. 129.

## 9. Prawo karne procesowe

### 9.1. Nowelizacja art. 37 § 1 k.p.k.

Artykuł 37 k.p.k. przewiduje zmianę właściwości miejscowej sądu z uwagi na interes wymiaru sprawiedliwości. Przepis ten w wersji pierwotnej (jeszcze obowiązującej) przewiduje, że o takie przekazanie może wystąpić do Sądu Najwyższego właściwy sąd. Ocenie sądu podlega zatem czy taka przesłanka istnieje czy nie, do jego decyzji należy też wystąpienie do SN, strony zaś mogą w tym zakresie składać wnioski na podstawie art. 9 § 2 k.p.k.

Ustawą z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw<sup>130</sup>, wprowadzono do przepisu zmianę polegającą na tym, że alternatywą dla inicjatywy sądu stał się wniosek prokuratora. Regulacja taka z jednej strony zaburza systemowy podział uprawnień sądu i stron. Może prowadzić do wielu bezzasadnych wniosków i niepotrzebnego przedłużania postępowania w sytuacjach, kiedy nie ma potrzeby zmiany właściwości miejscowej. Prokurator wkracza tutaj po raz kolejny w kompetencje sądu jako organu prowadzącego postępowanie sądowe. Z drugiej strony regulacja ta narusza zasadę równości broni. Skoro już ustawodawca uznał, że w dążeniu do zapewnienia rozpoznania sprawy przez sąd, który nie nasuwa zastrzeżeń, należy dać możliwość wystąpienia o to do SN nie tylko właściwemu do rozpoznania sprawy sądowi, ale również prokuratorowi, a więc zasadniczo jednej ze stron, powinien w takie uprawnienie wyposażyć także drugą stronę, a więc oskarżonego. Należy wszakże zaznaczyć, że uprawnienie takie mogłoby być nadużywane i prowadzić do przedłużenia postępowania.

Należałoby zatem powrócić do pierwotnego brzmienia art. 37 k.p.k. i pozostawić możliwość podjęcia decyzji wyłącznie sądowi.

### 9.2. Możliwość odstąpienia od sporządzenia uzasadnienia wyroku na urzędowym formularzu

Zgodnie z treścią art. 99a § 1 k.p.k. uzasadnienie wyroku sądu pierwszej instancji, w tym wyroku nakazowego i wyroku łącznego, oraz wyroku sądu odwoławczego i wyroku wydanego w postępowaniu

<sup>130</sup> Dz. U. z 2022 r. poz. 2600.

o wznowienie postępowania sporządza się na formularzu według ustalonego wzoru.

Przepis ten nie przewiduje żadnego wyjątku od obowiązku sporządzenia uzasadnienia na urzędowym formularzu. Tymczasem w praktyce, zwłaszcza w przypadku wyroków sądów odwoławczych oraz wydawanych w postępowaniu o wznowienie postępowania, pojawia się konieczność szerszego przedstawienia argumentacji sądu niż daje to formularz. Związane jest to przede wszystkim z tym, że należyte uzasadnienie wyroku stanowi jeden z wymogów rzetelności postępowania. Sporządzając uzasadnienie sąd powinien mieć zatem możliwość tak szerokiego przedstawienia swojego stanowiska, jak uznaje to za konieczne. Ponieważ urzędowy formularz ogranicza to, należy postulować wprowadzenie możliwości wyjątkowego odstąpienia od obowiązku sporządzenia uzasadnienia w tej formie, jeśli zdaniem sądu nie pozwala to na realizację standardów rzetelnego procesu. W chwili obecnej zarówno sądy powszechne, jak i – w mniejszym zakresie – Sąd Najwyższy są bowiem zmuszone odwoływać się do regulacji ponadustawowych dla odstępowania od zastosowania art. 99a § 1 k.p.k.

### **9.3. Brak możliwości zaskarżenia zarządzenia o odmowie dostępu do akt zakończonego postępowania przygotowawczego (art. 159 k.p.k.)**

Na podstawie ustawy z dnia 20 kwietnia 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw zmianie uległy zasady dostępu do akt zakończonego postępowania przygotowawczego. Zmieniono treść art. 156 § 5 k.p.k. i wprowadzono § 5b, który przyjął następujące brzmienie: „przepis § 5 stosuje się odpowiednio do udostępniania akt zakończonego postępowania przygotowawczego”. Zmiany te nie miały charakteru technicznego, lecz całkowicie zmieniły reguły dostępu do akt zakończonego postępowania przygotowawczego. Do wejścia w życie noweli z dnia 20 kwietnia 2021 r., tj. do dnia 22 czerwca 2021 r., przepis art. 156 § 5 k.p.k. dotyczył dostępu do akt postępowania przygotowawczego w toku. Dostęp ten był możliwy stronom, obrońcom, pełnomocnikom i przedstawicielom ustawowym. Istniała również możliwość sporządzania odpisów lub kopii oraz uzyskania odpłatnie uwierzytelnionych odpisów lub kopii, jeżeli nie

zachodziła potrzeba zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania przygotowawczego lub ochrony ważnego interesu państwa. Za zgodą prokuratora akta w toku postępowania przygotowawczego mogły być w wyjątkowych wypadkach udostępnione innym osobom. Zasadniczo, poza stronami postępowania przygotowawczego, art. 156 § 5 k.p.k. nie regulował prawa dostępu do akt po zakończeniu postępowania przygotowawczego. W odniesieniu do takich akt znajdowała zastosowanie ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, i to bez względu na przyczynę prawomocnego zakończenia postępowania przygotowawczego. Przemawiała za tym wykładnia językowa przepisu art. 156 § 5 k.p.k., wykładnia systemowa uwzględniająca rolę ustawy o dostępie do ochrony informacji publicznej, jak i art. 61 ust. 1 Konstytucji RP, statuujący jako zasadę prawo osoby do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Po wejściu w życie ww. noweli dostęp do akt zakończonego postępowania przygotowawczego został wyjęty spod reżimu ustawy o dostępie do informacji publicznej. Taki też wniosek płynie z uzasadnienia projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, na bazie którego zostały przyjęte analizowane rozwiązania. Stwierdza się w nim, że: „Projektowane rozwiązanie ma na celu jednoznaczne ukształtowanie podstawy do udostępniania akt zakończonych postępowań przygotowawczych, zapewniającej 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”.

Dokonując rzeczony zmiany ustawodawca nie przewidział modyfikacji art. 159 k.p.k. W dalszym ciągu przepis ten stanowi, że na odmowę udostępnienia akt w toku postępowania przygotowawczego przysługuje stronom zażalenie, które rozpoznaje sąd. *De lege lata* brak jest możliwości wniesienia zażalenia na odmowę udostępnienia akt zakończonego postępowania przygotowawczego, bez względu na to, czy takie zażalenie chcą złożyć strony bądź osoby trzecie. A skoro tak, to łatwo, przy tak skonstruowanych przepisach o nadużycie polegające

na dowolnym selekcjonowaniu informacji, ujawnianiu informacji tylko wygodnych dla prowadzących postępowania przygotowawcze oraz manipulowaniu opinii publicznej treścią akt zakończonych postępowań przygotowawczych.

#### 9.4. Brak możliwości zaskarżenia postanowienia o zarządzeniu wyjęcia zwłok z grobu (art. 210 k.p.k.)

W myśl art. 209 k.p.k., jeżeli zachodzi podejrzenie przestępnego spowodowania śmierci, przeprowadza się oględziny i otwarcie zwłok. W celu dokonania oględzin lub otwarcia zwłok prokurator albo sąd może zarządzić wyjęcie zwłok z grobu (tzw. ekshumacji) (art. 210 k.p.k.). Zarządzenie ekshumacji następuje w formie postanowienia. Termin „zarządzić” jedynie określa czynność, a nie formę wydawanej decyzji procesowej<sup>131</sup>.

Postanowienie o wyjęciu zwłok z grobu nie jest zaskarżalne. Zgodnie z ogólną regułą zaskarżania zażaleniem postanowień, zażalenie przysługuje na postanowienia sądu zamykające drogę do wydania wyroku (chyba, że ustawa stanowi inaczej) oraz co do środka zabezpieczającego, a na inne postanowienia sądu – tylko w wypadkach przewidzianych w ustawie (art. 459 § 1 i 2 k.p.k.). Reguła ta, z mocy art. 465 § 1 k.p.k., znajduje odpowiednie zastosowanie także do zażaleń na postanowienia prokuratora lub prowadzącego postępowanie przygotowawcze. Z uwagi na to, że zapadające na podstawie art. 210 k.p.k. postanowienie o wyjęciu zwłok z grobu w sposób oczywisty nie jest ani postanowieniem zamykającym drogę do wydania wyroku, ani postanowieniem co do środka zabezpieczającego, jego zaskarżalność zażaleniem byłaby możliwa tylko wówczas, gdy przepis szczególny wyraźnie tak stanowił. Brak takiego zaskarżenia rodzi wątpliwości zgodności art. 210 k.p.k. z art. 47 Konstytucji RP, tj. niezapewnienie przez państwo efektywnej ochrony życia prywatnego i rodzinnego (wiązanego z niezakłóconym spoczynkiem osoby najbliższej po śmierci, żałobą i jej uszanowaniem) na drodze sądowej (brak prawa do zażalenia na postanowienie o wyjęciu zwłok z grobu).

<sup>131</sup> T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 762; R.A. Stefański, *Oględziny i otwarcie zwłok jako czynności procesowe*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 3, s. 36–37.

Nie ma natomiast wątpliwości, że obowiązująca regulacja art. 210 k.p.k. narusza art. 8 EKPC. W wyroku ETPC z dnia 20 września 2018 r., w połączonych skargach nr 30491/17 oraz 31083/17, *Solska i Rybicka przeciwko Polsce*, Trybunał stwierdził, że ekshumacja wbrew woli najbliższych stanowi naruszenie prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. Aby ingerencja taka mogła być zgodna z art. 8 EKPC i nie naruszać praw podstawowych, musiała spełniać warunki wskazane w art. 8 ust. 2 Konwencji, tj. być przewidziana przez ustawę, uzasadniona i niezbędna w demokratycznym społeczeństwie. W punkcie 124 wyroku Trybunał wyraźnie uznał, że zarządzenie o wyjściu zwłok z grobu w świetle Kodeksu postępowania karnego nie wymaga oceny „czy cele śledztwa można by osiągnąć poprzez mniej rygorystyczne środki, ani też nie miał obowiązku dokonania oceny ewentualnych implikacji zaskarżonych środków dla życia prywatnego i rodzinnego skarżących. Co więcej, od postanowienia prokuratora nie przysługiwał środek zaskarżenia przed sądem karnym ani postanowienie to nie podlegało żadnej innej formie odpowiedniej kontroli przed niezależnym organem”. Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził też, że „prawo polskie nie przewiduje dostatecznych zabezpieczeń przed arbitralnością w odniesieniu do prokuratorskiego postanowienia o zarządzeniu wyjęcia zwłok z grobu. Prawo krajowe nie przewiduje mechanizmu kontroli proporcjonalności ograniczenia odpowiednich praw z art. 8 Konwencji w stosunku do osób zainteresowanych zaistniałego w wyniku postanowienia prokuratora (...). Skarżące były zatem pozbawione minimalnego stopnia ochrony, który im przysługiwał” (pkt 126).

Dostrzegając powyższe okoliczności należy optować za wprowadzeniem zażalenia do sądu na postanowienie o wyjęciu zwłok z grobu.

## 9.5. Żądanie usunięcia treści publikacji na podstawie art. 218a k.p.k.

Ustawą z dnia 20 kwietnia 2021 r.<sup>132</sup>, znowelizowano między innymi 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”.

<sup>132</sup> Dz. U. z 2021 r. poz. 1023.

Powyższy przepis zakłada możliwość stwierdzenia, że publikacja lub udostępnienie treści, o których mowa w § 3 przepisu, stanowiły czyn zabroniony przed prawomocnym zakończeniem postępowania, co jest zabiegiem przedwczesnym i może kolidować z domniemaniem niewinności, mając na względzie powiązanie publikacji lub udostępnienia z oskarżonym oraz generować zastrzeżenia co do bezstronności sądu, który przed wydaniem orzeczenia kończącego postępowanie wyraża swoje stanowisko co do przestępności czynu. Co więcej, przepis przewiduje usunięcie treści przed prawomocnym rozstrzygnięciem w przedmiocie procesu, co koliduje z zawartymi w k.k. przepisami o orzekaniu przypadku. Trzeba tu wskazać, że w myśl § 9 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2021 r. w sprawie sposobu technicznego przygotowania systemów i sieci służących do przekazywania informacji do gromadzenia danych informatycznych oraz danych niestanowiących treści rozmowy telefonicznej lub innego przekazu informacji, a także sposobów ich zabezpieczania w urządzeniach zawierających te dane oraz w systemach i na informatycznych nośnikach danych<sup>133</sup> podmiot obowiązany na podstawie art. 218a § 4 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego do usunięcia treści zapisanych, usuwa je w sposób zabezpieczający przed ich nieuprawnionym odzyskaniem, co *de facto* może oznaczać usunięcie definitywne. Ponadto, zgodnie z art. 46 Konstytucji RP przypadek rzeczy może nastąpić tylko na mocy postanowienia sądu. Wywołuje to co najmniej wątpliwość, czy ta reguła konstytucyjna nie ma zastosowania także do orzekania przypadku treści czy też będących jej nośnikiem danych, co wykluczałoby prokuratora jako organ mogący podjąć decyzję o usunięciu treści<sup>134</sup>.

Należałoby zatem zrezygnować z możliwości orzekania usunięcia treści przed prawomocnym zakończeniem postępowania. Innym, choć mniej przekonującym rozwiązaniem jest uczynienie przesłanką takiego usunięcia dużego prawdopodobieństwa (a więc nie pewności, jak w chwili obecnej), że publikacja lub udostępnienie treści stanowiło czyn zabroniony. Należy też pozbawić możliwości decydowania o usunięciu treści prokuratora.

<sup>133</sup> Dz. U. z 2021 r. poz. 1101.

<sup>134</sup> Zob. A. Lach, *Komentarz do art. 218a*, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) A. Sakowicz, Warszawa 2023.



## 9.6. Zmiany dotyczące instytucji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności karnej (art. 338a, 343a i 387 k.p.k.)

Ustawą z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw<sup>135</sup> dokonano modyfikacji przesłanek warunkujących możliwość dobrowolnego poddania się odpowiedzialności karnej. W art. 387 § 2 k.p.k. warunek braku sprzeciwu prokuratora odnośnie do wniosku oskarżonego zastąpiono koniecznością uzyskania zgody tego uczestnika postępowania. Rozwiązanie to zasługuje na krytyczną ocenę. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że niezasadnie różnicuje ono pozycję stron postępowania. Wprowadzeniu wymogu uzyskania zgody prokuratora nie towarzyszyła bowiem analogiczna zmiana odnosząca się do pokrzywdzonego (choćby będącego oskarżycielem posiłkowym), który ma nadal wyłącznie uprawnienie do sprzeciwienia się wnioskowi oskarżonego. W dalszej kolejności należy odnotować, że istota wprowadzonej zmiany polega na wyeliminowaniu możliwości uwzględnienia przez sąd wniosku oskarżonego, w sytuacji, w której na rozprawie nie stawił się prokurator, a nie złożył on wcześniej stosownego sprzeciwu. O ile takie sytuacje mogą mieć w praktyce miejsce, gdyż w sprawach, w których postępowanie przygotowawcze zakończyło się w formie dochodzenia, niestawiennictwo oskarżyciela publicznego na rozprawie nie tamuje jej toku, o tyle nie można uznać, że stanowi to zagrożenie dla prawidłowości procedowania w przedmiocie wniosków oskarżonego. Należy bowiem zauważyć, że prokurator jest podmiotem fachowym i decyzje odnośnie do stawiennictwa na rozprawie podejmuje z pełną świadomością ich procesowych konsekwencji. Dodatkowo w przypadku niemożności udziału w rozprawie przez prokuratora referenta może on być zawsze zastąpiony przez innego prokuratora. Zapewnienie zatem stawiennictwa na rozprawie nie stanowi bariery, która skutkowałaby niemożnością zajęcia przez prokuratora stanowiska w sprawie ewentualnego wniosku oskarżonego. Należy też podkreślić, że brak jest danych empirycznych, które wskazywałyby na jakąkolwiek dostrzegalną tendencję do wadliwego uwzględnienia wniosków oskarżonych przez sądy w sytuacji, gdy prokurator się im nie sprzeciwił. Dodatkowo prokurator w przypadku stwierdzenia, że uzgodnione warunki dobrowolnego poddania się odpowiedzialności karnej są rażąco

<sup>135</sup> Dz. U. z 2022 r. poz. 2600.

niesprawiedliwe może wnieść środek odwoławczy od wydanego w trybie konsensualnym wyroku.

Reasumując, zagwarantowanie przez ustawodawcę prokuratorowi możliwości wyrażenia sprzeciwu odnośnie do dobrowolnego poddania się przez oskarżonego odpowiedzialności karnej jest wystarczającą gwarancją poszanowania uprawnień procesowych tego uczestnika postępowania. Dokonana zmiana, implikująca konieczność wyrażenia zgody na skazanie w trybie konsensualnym, nie tylko nie jest więc konieczna, ale może także w praktyce przyczynić się do zbędnego przedłużenia postępowań, w tych sprawach, w których prokurator nie stawiał się na rozprawę a oskarżony złożył wniosek o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej.

Odnosząc się do zmiany polegającej na wprowadzeniu wymogu zgody prokuratora na dobrowolne poddanie się przez oskarżonego odpowiedzialności karnej należy dodatkowo wskazać, że nie została ona przez ustawodawcę wprowadzona prawidłowo. O ile bowiem znowelizowany został przepis art. 387 § 2 k.p.k., który dotyczy procedowania na rozprawie, o tyle analogicznej zmiany nie dokonano w przepisie art. 343a § 2 k.p.k., który reguluje postępowanie, gdy wniosek o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej złożono przed doręczeniem oskarżonemu zawiadomienia o terminie rozprawy (art. 338a k.p.k.). Tym samym *de lege lata* mamy do czynienia z różnymi wymogami – niezgłoszenia sprzeciwu albo wyrażenia zgody – w zależności od forum na jakim wniosek będzie rozpoznawany (posiedzenie albo rozprawa). Powyższe zróżnicowanie nie ma żadnego merytorycznego uzasadnienia. Niezbędne jest zatem ujednoczenie warunków stosowania instytucji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności karnej.

Na stosowanie instytucji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności karnej w procesie karnym istotny wpływ ma zmiana wymiaru terminowej kary pozbawienia wolności z maksymalnie 15 lat na 30 lat pozbawienia wolności oraz towarzyszące temu modyfikacje ustawowych zagrożeń karami w części szczególnej Kodeksu karnego wprowadzone ustawą z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw<sup>136</sup>. Podwyższenie ustawowego zagrożenia karą w przepisach części szczególnej Kodeksu karnego prowadzi bowiem do tego, że część typów czynów zabronionych, w przypadku których możliwe byłoby wystąpienie przez oskarżonego z wnioskiem o dobrowolne

<sup>136</sup> *Ibidem*.

poddanie się odpowiedzialności karnej, gdyż maksymalna przewidziana kara wynosi 15 lat pozbawienia wolności (art. 338a i 387 k.p.k.), po wejściu w życie ustawy nowelizującej pozostawać będzie poza zakresem zastosowania tej instytucji. Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw<sup>137</sup> nie wskazuje powodów, dla których zakres zastosowania omawianego trybu konsensualnego miałby zostać ograniczony. Tymczasem, jak się wydaje, brak jest przekonujących racji przemawiających za limitowaniem stosowania art. 338a i 387 k.p.k. W doktrynie wskazuje się bowiem, że nie ma podstaw do przyjęcia, także w świetle badań empirycznych, że tryby konsensualne są nadużywane, czy też, że dochodzi w nich do nieproporcjonalnego łagodzenia odpowiedzialności karnej<sup>138</sup>. Analiza unormowań ustawy nowelizującej zdaje się zatem wskazywać, że ustawodawca po prostu przeoczył fakt, iż zmiany w materialnym prawie karnym pociągają za sobą także daleko idące konsekwencje na gruncie uprawnień karnoprosesowych. Biorąc powyższe pod uwagę celowe byłoby więc poddanie analizie zasadności dalszego limitowania zastosowania instytucji z art. 338a i 387 k.p.k. wyłącznie do czynów zagrożonych karą nieprzekraczającą 15 lat pozbawienia wolności i dostosowanie górnego zagrożenia karą przewidzianego w ramach tej instytucji do nowych granic terminowej kary pozbawienia wolności przewidzianych w ustawie z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw.

## 9.7. Skład sądu w sprawach, w których nie było prowadzone postępowanie przygotowawcze

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 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

<sup>137</sup> Por. druk Sejmu IX kadencji, nr 2024.

<sup>138</sup> W. Jasiński, *Porozumienia procesowe w znolizowanym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 10, s. 8–11 i cytowane tam źródła.

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<sup>139</sup>, 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<sup>140</sup>. 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, dostrzegł nieracjonalność ścisłej interpretacji art. 449 § 2 k.p.k. i dopuścił możliwość jego rozszerzającej wykładni 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

<sup>139</sup> Por. tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r. poz. 703.

<sup>140</sup> Tak Sąd Najwyższy w sprawach o wydanie wyroku łącznego – w postanowieniu z dnia 16 lutego 2017 r., II KK 347/16, OSNKW 2017, nr 8, poz. 42, a także w wyrokach z dnia 10 maja 2017 r., IV KK 424/16, LEX nr 2288103, czy z dnia 10 sierpnia 2017 r., III KK 309/17, LEX nr 2338019.

prywatnego) byłoby poddane kontroli apelacyjnej w szerszym składzie (trzech sędziów) niż o czyn o większym ciężarze gatunkowym (ścigany z oskarżenia publicznego)<sup>141</sup>.

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<sup>142</sup>. 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 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

<sup>141</sup> Por. postanowienie SN z dnia 26 kwietnia 2018 r., V KK 401/17, OSNKW 2018, nr 9, poz. 60.

<sup>142</sup> Tak też Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 23 września 2016 r., III KK 41/16, OSNKW 2016, nr 12, poz. 81.

rozwiązań prawnych, co nie było zapewne zamiarem ustawodawcy. Miałyby 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.)<sup>143</sup>.

### **9.8. Udział 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. w 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 skutkowałą 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*, 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.

<sup>143</sup> Por. postanowienie SN z dnia 26 kwietnia 2018 r., V KK 401/17, OSNKW 2018, nr 9, poz. 60.

Sytuacja uległa zmianie z chwilą wydania uchwały składu siedmiu sędziów SN z dnia 29 listopada 2016 r., I KZP 6/16<sup>144</sup>.

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 zaskarżenia 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 miałyby 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 nieodwochalnością postanowienia. Szerokie dopuszczenie możliwości odwołania decyzji 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

<sup>144</sup> OSNKW 2017, nr 1, poz. 1.

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 SN 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 postępowania przygotowawczego<sup>145</sup>. Zdarza się jednak i tak, że w innych sprawach, sędziowie dokonują odmiennej wykładni tego przepisu i uznają, że obowiązek ten nadal istnieje<sup>146</sup>. Mając na względzie powyższe należy dążyć

<sup>145</sup> 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.

<sup>146</sup> 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. w posiedzeniu w przedmiocie rozpoznania zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego oraz na postanowienie o umorzeniu takiego postępowania, BSA II-055-729/20.

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

### 9.9. Koszty pomocy prawnej udzielonej w związku z wnoszeniem skargi na wyrok sądu odwoławczego

Ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw<sup>147</sup> wprowadzono do polskiego systemu prawnego skargę na wyrok sądu odwoławczego jako nowy nadzwyczajny środek zaskarżenia. Skarga ta została objęta przymusem adwokacko-radcowskim (art. 526 § 2 k.p.k. w zw. z art. 539f k.p.k.), co oznacza między innymi możliwość wystąpienia przez stronę o ustanowienie obrońcy lub pełnomocnika z urzędu do wniesienia skargi (art. 84 § 3 k.p.k.).

Tymczasem ani w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu<sup>148</sup>, ani 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<sup>149</sup> nie zawarto regulacji w zakresie opłat za sporządzenie i wniesienie skargi na wyrok sądu odwoławczego albo sporządzenie opinii o braku podstaw do wniesienia takiej skargi. W orzecznictwie *per analogiam* stosuje się tutaj regulacje dotyczące kasacji<sup>150</sup>, niemniej jednak kwestia ta powinna zostać wyraźnie uregulowana w ww. rozporządzeniach.

<sup>147</sup> Dz. U. z 2016 r. poz. 437.

<sup>148</sup> Dz. U. z 2016 r. poz. 1715.

<sup>149</sup> Dz. U. z 2016 r. poz. 1714.

<sup>150</sup> Zob. np. postanowienie SN z dnia 29 czerwca 2018 r., III KS 14/18, LEX nr 2519297.

## 9.10. Wydanie wyroku warunkowo umarzającego postępowanie jako podstawa wznowienia postępowania

Wznowienie postępowania stanowi nadzwyczajny środek zaskarżenia. W myśl art. 540 § 1 k.p.k. przedmiotem wznowienia może być tylko postępowanie sądowe zakończone prawomocnym orzeczeniem. Podstawa wznowienia postępowania określona w art. 540 § 1 pkt 1 k.p.k. wymaga spełnienia dwóch warunków. Jeden z nich dotyczy ustalenia faktu popełnienia przestępstwa w sposób określony w art. 541 k.p.k. Z literalnej wykładni tego przepisu wynika, że czyn, o którym mowa w art. 540 § 1 pkt 1 k.p.k., musi zostać ustalony prawomocnym wyrokiem skazującym, chyba że orzeczenie takie nie może zapaść z przyczyn wymienionych w art. 17 § 1 pkt. 3–11 k.p.k. lub art. 22 k.p.k.

Powyższa regulacja wzbudza wątpliwości co do tego, czy podstawą do wznowienia postępowania na podstawie art. 540 § 1 pkt 1 k.p.k.<sup>151</sup> w zw. z art. 541 § 1 i 2 k.p.k. może stanowić również wydanie wyroku warunkowo umarzającego postępowanie karne co do przestępstwa, którego dopuszczono się w związku z prawomocnie zakończonym postępowaniem karnym. Zarówno w doktrynie<sup>152</sup>, jak i w orzecznictwie<sup>153</sup> zgodnie twierdzi się, że warunkowe umorzenie postępowania karnego stanowi formę odpowiedzialności karnej, w przypadku której mimo

<sup>151</sup> Zob. też postanowienia SN: z dnia 29 listopada 2021 r., IV KZ 44/21, LEX nr 3327225; z dnia 11 czerwca 2021 r., III KO 25/21, LEX nr 3316895; z dnia 22 grudnia 2020 r., I KO 29/20, LEX nr 3270626; z dnia 15 września 2020 r., II KO 31/20, LEX nr 3160407; z dnia 17 stycznia 2008 r., V KO 88/07, OSNwSK 2008, nr 1, poz. 126, LEX nr 534897; z dnia 16 stycznia 2018 r., V KO 83/17, LEX nr 2425910; z dnia 11 marca 2021 r., I KO 39/20, LEX nr 3193874; z dnia 28 grudnia 2021 r., IV KZ 52/21, LEX nr 3322306.

<sup>152</sup> A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53–116*, (red.) W. Wróbel, A. Zoll, WK 2016, komentarz do art. 66, teza 7; G. Łabuda [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, (red.) J. Giezek, WKP 2021, komentarz do art. 66, teza 3; V. Konarska-Wrzosek [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) V. Konarska-Wrzosek, WKP 2020, komentarz do art. 66, teza 1; zob. T. Bojarski [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) T. Bojarski, LEX 2016, komentarz do art. 66; zob. P. Hofmański, L.K. Paprzycki, A. Sakowicz [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) M. Filar, WK 2016, komentarz do art. 67, teza 14; G. Łabuda [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, (red.) J. Giezek, WKP 2021, komentarz do art. 66, teza 2; P. Kozłowska-Kalisz [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, (red.) M. Mozgawa, LEX/el. 2022, komentarz do art. 66, teza 13.

<sup>153</sup> Por. uchwałę połączonych Izb Karnej i Wojskowej SN z dnia 29 stycznia 1971 r., VI KZP 26/69, OSNKW 1971, z. 3 poz. 33, LEX nr 18192; wyrok SN z dnia 29 sierpnia 2012 r., II KK 199/12, LEX nr 1220795; uchwałę SN z dnia 22 grudnia 1993 r., I KZP 34/93, OSNKW 1994, nr 1–2, poz. 9, LEX nr 20639; postanowienia SN: z dnia 1 marca 2004 r., V KK 373/03, OSNwSK 2004, nr 1, poz. 437, LEX nr 162576; z dnia 17 maja 2000 r., I KZP 7/00, OSNKW 2000, nr 5–6, poz. 51, LEX nr 40514.

ustalenia popełnienia czynu zabronionego przez sprawcę i przypisania mu winy, nie dochodzi do skazania go i wymierzenia mu kary, lecz wyłącznie do nałożenia na niego środków o charakterze probacyjnym – w konsekwencji czego nie można uznać wyroku warunkowo umarzającego postępowanie karne za wyrok skazujący<sup>154</sup>. Niemniej jednak otwarta pozostaje kwestia, czy stanowi to przeszkodę do wznowienia postępowania na podstawie art. 540 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 541 § 1 i 2 k.p.k. Można by przyjąć, że skoro instytucja wznowienia postępowania stanowi nadzwyczajny środek zaskarżenia, to powołany wyżej przepis powinien być stosowany zgodnie z jego literalnym brzmieniem, a zatem należałoby uznać, że wydanie wyroku warunkowo umarzającego postępowanie karne co do przestępstwa, którego dopuszczono się w związku z prawomocnie zakończonym postępowaniem karnym, nie może stanowić podstawy do wznowienia tego postępowania. Jednak już Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 5 października 2021 r., I KO 28/21<sup>155</sup>, dostrzegł nieracjonalność takiej ścisłej interpretacji art. 541 § 1 i 2 k.p.k. stwierdzając, że chociaż wyrok warunkowo umarzający postępowanie nie jest wyrokiem skazującym to nie stanowi to przeszkody do wznowienia postępowania na podstawie art. 540 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 541 § 1 i 2 k.p.k.

W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne sytuuje się pomiędzy postanowieniami wydanymi na podstawie art. 17 § 1 pkt. 3–11 k.p.k. lub art. 22 k.p.k. a wyrokiem skazującym, przy czym, w odróżnieniu od postanowień wydanych na podstawie art. 17 § 1 pkt. 3–11 k.p.k. oraz art. 22 k.p.k. w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie następuje uznanie winy za czyn będący przestępstwem i zastosowanie środka represji karnej, zaś w odniesieniu do wyroku skazującego brakuje mu wyłącznie orzeczenia o sankcji karnej. W tym kontekście – jak celnie zauważył Sąd Najwyższy – przyjęcie założenia, iż wydanie wyroku warunkowo umarzającego postępowanie karne co do przestępstwa, którego dopuszczono się w związku z prawomocnie zakończonym postępowaniem karnym nie może stanowić podstawy do wznowienia tego

<sup>154</sup> Odnosząc się do tej kwestii w literaturze można również spotkać się z twierdzeniem, że warunkowe umorzenie postępowania jest raczej *sui generis* warunkowym zwolnieniem od wydania wyroku skazującego. Chociaż oznacza ono przypisanie popełnienia przestępstwa, to jednak przypisanie to ma charakter prowizoryczny. Tak A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53–116*, (red.) W. Wróbel, A. Zoll, wyd. V, WK 2016, komentarz do art. 66, tezy 4–5.

<sup>155</sup> Postanowienie SN z dnia 5 października 2021 r., I KO 28/21, LEX nr 3268874.

postępowania na podstawie art. 540 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 541 § 1 i 2 k.p.k. prowadziłyby do niezrozumiałego zróżnicowania statusu stron, które ubiegają się o wznowienie postępowania. W rezultacie opowiedzenia się za takim kierunkiem interpretacji doszłoby do sytuacji, w której wnioskodawca posiadający wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne (potwierdzający popełnienie czynu zabronionego oraz winę sprawcy) pozbawiony byłby prawa do złożenia wniosku o wznowienie postępowania, podczas gdy prawo takie przysługiwałoby osobie dysponującej postanowieniem stwierdzającym niemożność wydania wyroku skazującego z powodu np. zawieszenia postępowania. To zaś prowadzi do wniosku, że w istocie legislator w błędny sposób sformułował treść art. 541 k.p.k., skoro jego zakresem nie objął również wyroku warunkowo umarzającego postępowanie karne.

Mimo że zastosowanie wykładni celowościowej pozwoli na usunięcie opisaną wyżej niespójności systemowej, na którą trafnie zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w powołanym postanowieniu, niemniej jednak należy jednocześnie postulować podjęcie prac legislacyjnych zmierzających do zmiany treści tej regulacji (art. 541 k.p.k.) poprzez objęcie nią również wyroku warunkowo umarzającego postępowanie.

### **9.11. 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<sup>156</sup>, 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

<sup>156</sup> Dz. Urz. UE L 76 z dnia 22 marca 2005 r., s. 16–30.

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 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 mieszkanie 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<sup>157</sup>, 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

<sup>157</sup> Tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r. poz. 358 ze zm.

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 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., *Bank BGŻ BNP Paribas*, C-183/18. W tym orzeczeniu 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, w największym możliwym stopniu, wykładni zgodnej prawa krajowego, tak aby zapewnić 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<sup>158</sup>, 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 sugerowali 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

<sup>158</sup> Dz. Urz. UE L 68 z dnia 13 marca 2015 r., s. 9.



stwierdzeniach wynikających z postanowienia odsyłającego. Podobnie jak rząd polski i Komisja, rzecznik generalny wskazał w punkcie 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 zbadać, 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.

## 9.12. Podstawa prawna zasądzenia wynagrodzenia na rzecz kuratora małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu 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<sup>159</sup>, judykaturze<sup>160</sup>. Za jej uregulowaniem opowiadali się także przedstawiciele doktryny<sup>161</sup>.

<sup>159</sup> Zob. dyrektywę 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); dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiającą normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw (Dz. Urz. UE L 315 z dnia 14 listopada 2012 r., s. 57).

<sup>160</sup> Zob. np. uchwałę 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.

<sup>161</sup> 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.

Do chwili obecnej nie została jednak uregulowana kwestia wynagradzania kuratora małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym. Postulat naprawy tej sytuacji był już przedstawiany w doktrynie<sup>162</sup>. Pojawiło się w tej kwestii stanowisko Sądu Apelacyjnego w Katowicach, który w wyroku z dnia 19 marca 2015 r., II AKa 46/15<sup>163</sup>, 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 advokaturze 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<sup>164</sup>, 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<sup>165</sup>.

<sup>162</sup> Zob. A. Krawiec, *Kurator jako podmiot reprezentujący małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 11, s. 132; M. Kolendowska-Matejczuk, *Kurator procesowy dla małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Prokuratura i Prawo” 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.

<sup>163</sup> LEX nr 1667538.

<sup>164</sup> OSNKW 2018, nr 1, poz. 11.

<sup>165</sup> Dz. U. z 2016 r. poz. 1714 ze zm.

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 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.

### **9.13. 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, 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

albo wprost do art. 632 pkt 2 k.p.k.<sup>166</sup> albo do stosowania tego przepisu w drodze analogii<sup>167</sup>.

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 zasądzone 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<sup>168</sup>. 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

<sup>166</sup> 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); postanowienie SO we Wrocławiu z dnia 27 lutego 2018 r., III Kop 36/18; postanowienie SO we Wrocławiu z dnia 27 lutego 2018 r., III Kop 37/18.

<sup>167</sup> 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.

<sup>168</sup> 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.

z ustanowieniem obrońcy. Znaczenie ma także charakter okoliczności 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 uchwał 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 – wydanie 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.

## 9.14. Wynagrodzenie obrońcy z urzędu w sprawach karnych

W wyroku z dnia 20 grudnia 2022 r., SK 78/21<sup>169</sup>, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „§ 17 ust. 1 pkt 2 oraz § 17 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy

<sup>169</sup> OTK–A 2023, poz. 20.

prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2019 r. poz. 18, ze zm.) są niezgodne z art. 64 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1, art. 2 i art. 92 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przez to, że wskazane w nich stawki dla adwokatów ustanowionych obrońcami z urzędu są niższe od stawek w tych samych sprawach dla adwokatów ustanowionych obrońcami z wyboru”. Uzasadniając swoje stanowisko organ ten przyjął, że „różnicowanie w akcie podustawowym wysokości wynagrodzenia w zależności od tego, czy adwokat świadczy pomoc prawną jako obrońca z urzędu czy z wyboru w sprawie objętej śledztwem [...] lub w sprawie prowadzonej przed sądem rejonowym w postępowaniu zwyczajnym [...], stanowiło niedopuszczalną w demokratycznym państwie prawa samowolę legislacyjną, w sposób nieproporcjonalny ingerującą w uprawnienia obrońców z urzędu do uzyskania wynagrodzenia za ich pracę”. Określając konsekwencje wydanego wyroku skład orzekający stwierdził, że „bezpośrednim skutkiem niniejszego wyroku jest utrata mocy obowiązującej § 17 ust. 1 pkt 2 oraz § 17 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia z 2016 r. Od dnia opublikowania orzeczenia w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast wskazanych przepisów, podstawę zasądzania wynagrodzenia obrońcy z urzędu w sprawie objętej śledztwem oraz za obronę przed sądem rejonowym w postępowaniu zwyczajnym lub przed wojskowym sądem garnizonowym stanowią będą odpowiednio: § 11 ust. 1 pkt 2 oraz § 11 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia z 2015 r.”.

Wydane przez Trybunał Konstytucyjny orzeczenie stanowi kolejne, po wyroku z dnia 23 kwietnia 2020 r., SK 66/19<sup>170</sup>, w którym za niezgodny z ustawą zasadniczą został uznany przepis § 4 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu<sup>171</sup>, rozstrzygnięcie, w którym podważone zostało arbitralne różnicowanie wysokości należnych adwokatom kosztów w zależności od tego, czy świadczą oni pomoc prawną z wyboru czy z urzędu. W związku z wadliwością zakwestionowanych przepisów, która, co warto podkreślić, ma charakter systemowy i nie ogranicza się wyłącznie do konkretnej kategorii kosztów, w odniesieniu do których orzekał Trybunał Konstytucyjny, ale dotyczy także innych ich kategorii oraz analogicznych regulacji odnoszących się

<sup>170</sup> OTK-A 2020, poz. 13.

<sup>171</sup> Dz. U. poz. 1801.

do radców prawnych (rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu<sup>172</sup>), Trybunał Konstytucyjny postanowieniem sygnalizacyjnym z dnia 20 grudnia 2022 r., S 2/22, zwrócił Ministrowi Sprawiedliwości uwagę na obowiązek usunięcia uchybień 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 oraz w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu, polegających na nieuzasadnionym zróżnicowaniu zasad wynagradzania pełnomocników lub obrońców ustanowionych z urzędu względem pełnomocników lub obrońców ustanowionych z wyboru, a w konsekwencji – konieczność podwyższenia stawek dla pełnomocników lub obrońców ustanowionych z urzędu do stawek przewidzianych dla pełnomocników lub obrońców ustanowionych z wyboru.

Pomimo zapadłego wyroku Trybunału Konstytucyjnego oraz postanowienia sygnalizacyjnego stosowne zmiany nie zostały wprowadzone do rozporządzeń Ministra Sprawiedliwości. Konieczne jest zatem podjęcie działań, które pozwolą wyeliminować powyższą lukę. Choć we wskazanym na wstępie orzeczeniu Trybunał Konstytucyjny wprost stwierdził, jakie ma ono skutki praktyczne w zakresie określania wysokości wynagrodzenia dla adwokatów świadczących pomoc prawną z urzędu, to należy jednak zauważyć, że kwestia ta w szerszym systemowym wymiarze budzi w praktyce wątpliwości i skutkuje niejednością orzecznictwa<sup>173</sup>. Także zatem względ na prawidłowość i spójność praktyki orzeczniczej w omawianej kwestii przemawia za dokonaniem stosownych korekt w rozporządzeniach, które w sposób prawidłowy ukształtują podstawy normatywne do zasądzenia kosztów nieopłaconej pomocy prawnej z urzędu.

<sup>172</sup> Dz. U. z 2019 r. poz. 68 ze zm.

<sup>173</sup> Por. M. Florczak-Wątor, *O niekonstytucyjności zasad wynagradzania radców prawnych świadczących pomoc prawną z urzędu i wynikających z tego skutkach prawnych*, „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” 2022, nr 2, s. 155–157.

## 10. Prawo karne skarbowe

### 10.1. Dzień właściwy dla ustalenia minimalnego wynagrodzenia branego pod uwagę przy ustalaniu kary grzywny w Kodeksie karnym skarbowym

Negatywnie ocenić należy obecne brzmienie art. 48 § 1 k.k.s. w zakresie, w jakim przepis ten nie określa jakie wynagrodzenie minimalne – z dnia popełnienia czynu, czy z dnia orzekania – bierze się pod uwagę przy ustalaniu wysokości kary grzywny. Możliwy jest bowiem stan faktyczny, w którym zarówno w dniu popełnienia czynu, w dniu orzekania, jak i między tymi dniami obowiązywać będą inne wysokości minimalnego wynagrodzenia. Zauważyć przy tym należy, że zgodnie z pierwotnym brzmieniem art. 23 § 3 k.k.s., wysokość stawki dziennej zależna była od wysokości wynagrodzenia minimalnego w czasie orzekania.

W obecnym stanie prawnym – zdaniem części przedstawicieli piśmiennictwa – możliwe jest uznanie, że przy wymiarze kary grzywny uwzględnia się wysokość minimalnego wynagrodzenia z dnia popełnienia osądzanego czynu. Pogląd ten opiera się na założeniu dopuszczalności wykorzystania regulacji intertemporalnych zawartych w ogólnych przepisach k.k.s. do rozwiązania przedstawionego zagadnienia prawnego<sup>174</sup>. Może to jednak budzić pewne wątpliwości, gdyż – w świetle dyspozycji zawartej w art. 2 k.k.s. – to nie ustawa karna podlega zmianie, tylko pozaustawowy wskaźnik ekonomiczny, do którego wysokości ustawa *explicite* się odnosi. Innymi słowy, nie sposób uznać, że w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, co wiązałoby się z koniecznością zastosowania art. 2 k.k.s.

Wobec powyższego rozważenia wymaga uzupełnienie art. 48 k.k.s. przez rozstrzygnięcie kwestii, które wynagrodzenie minimalne – z dnia popełnienia czynu, czy z dnia orzekania – należy brać pod uwagę w procesie ustalania wysokości kary grzywny.

<sup>174</sup> I. Zgoliński [w:] *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, wyd. II, (red.) A. Bułat, V. Konarska-Wrzošek, T. Oczkowski, I. Zgoliński, Warszawa 2021, s. 304.



## 10.2. Znamię uporczywości w art. 57 k.k.s.

Konstrukcja wykroczenia skarbowego polegającego na uporczywym niewpłaceniu podatku w terminie obarczona jest zasadniczą wątpliwością interpretacyjną w zakresie znamienia „uporczywe niewpłacanie”. Wykładnia znamienia uporczywości ma zaś pierwszorzędne znaczenie dla zakresu penalizacji czynu oraz kwestii biegu terminu przedawnienia karalności. W piśmiennictwie wyraźnie zarysowały się dwa stanowiska dotyczące zakresu wskazanego znamienia.

Zgodnie z pierwszym poglądem, „uporczywie” znaczy tyle, co „w sposób powtarzający się”. W myśl zarysowanej koncepcji, jednorazowe zaniechanie zapłaty nie może stanowić o uporczywości zachowania<sup>175</sup>. Stosując analogię do art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed dnia 31 maja 2017 r.<sup>176</sup>, a także odnosząc się do orzecznictwa wypracowanego w odniesieniu do przestępstwa niealimentacji, wskazać można było na jednolity sposób interpretacji pojęcia „uporczywość”, tj. poprzez przyjęcie, że polega ona na utrzymywaniu bezprawnego stanu rzeczy przez dłuższy czas (np. wstrzymywanie się z zapłatą kolejnych rat alimentacyjnych co najmniej przez 3 miesiące lub płacenie ich nieregularnie albo w kwotach znacznie niższych od należnych)<sup>177</sup>.

Zwolennicy drugiego stanowiska dopuszczają natomiast możliwość uznania za uporczywe jednorazowego zaniechania uregulowania podatku. W tym zakresie można argumentować, że niedopuszczalna jest

<sup>175</sup> F. Prusak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Tom I, Zakamycze 2006, s. 132; T. Oczkowski [w:] V. Konarska-Wrzošek, T. Oczkowski, J. Skorupka, *Prawo i postępowanie karne skarbowe*, Warszawa 2012, s. 206–209, 221–224.

<sup>176</sup> Zgodnie z treścią art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz. U. z 2017 r. poz. 952), art. 209 § 1 k.k. otrzymał brzmienie: „Kto uchyla się od wykonania obowiązku alimentacyjnego określonego co do wysokości orzeczeniem sądowym, ugodą zawartą przed sądem albo innym organem albo inną umową, jeżeli łączna wysokość powstałych wskutek tego zaległości stanowi równowartość co najmniej 3 świadczeń okresowych albo jeżeli opóźnienie zaległego świadczenia innego niż okresowe wynosi co najmniej 3 miesiące, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku”. Tym samym znamię uporczywego uchylania się od ciężącego obowiązku alimentacji zastąpiono znamieniem uchylania się od wykonania obowiązku alimentacyjnego, jeżeli łączna wysokość powstałych wskutek tego zaległości stanowi równowartość co najmniej 3 świadczeń okresowych albo jeżeli opóźnienie zaległego świadczenia innego niż okresowe wynosi co najmniej 3 miesiące.

<sup>177</sup> Zob. uchwałę SN z dnia 9 czerwca 1976 r., VI KZP 13/75, OSNKW 1976, nr 7–8, poz. 86. Stwierdzić zatem należy, że w obecnym brzmieniu art. 209 § 1 k.k. odnosi się *expressis verbis* do rozumienia pojęcia „uporczywie” wypracowanego w judykaturze.

analogia systemowa między k.k.s. i k.k.<sup>178</sup> Nawet gdyby jednak dopuścić powyższy zabieg interpretacyjny, to i tak wskazanie jednolitego sensu pojęcia „uporczywie” w obrębie szeroko rozumianego prawa karnego może nastroczać pewnych trudności<sup>179</sup>.

Mając na względzie zarysowane wątpliwości, celowe wydaje się rozstrzygnięcie prezentowanego sporu poprzez wskazanie przez ustawodawcę, czy znamię uporczywości w k.k.s. należy wyklądać w sposób tożsamy z art. 209 § 1 k.k. w dawnym brzmieniu. Sam fakt zmiany normatywnej w treści drugiego z przytoczonych aktów prawnych zdaje się jednak sugerować, że znamię uporczywości budziło znaczne wątpliwości interpretacyjne, pomimo orzeczniczego „obudowania” tego pojęcia<sup>180</sup>.

<sup>178</sup> G. Łabuda [w:] P. Kardas, T. Razowski, G. Łabuda, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 683.

<sup>179</sup> I. Zgoliński [w:] *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, (red.) A. Bułat, V. Konarska-Wrzošek, T. Oczkowski, I. Zgoliński, Warszawa 2021, s. 476.

<sup>180</sup> Zob. M. Mozgawa, *Komentarz do art. 209 k.k.*, [w:] M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2023, teza 5.

## 11. Prawo karne wykonawcze

### 11.1. Ograniczenie realizacji prawa do obrony przez osoby pozbawione wolności i tymczasowo aresztowane

Ustawą z dnia 5 sierpnia 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw<sup>181</sup>, która weszła w życie w dniu 17 września 2022 r. w odniesieniu do unormowań dotyczących kontaktów osób pozbawionych wolności z obrońcą, pełnomocnikiem będącym adwokatem lub radcą prawnym oraz przedstawicielem niebędącym adwokatem ani radcą prawnym, który został zaaprobowany przez Przewodniczącego Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka do reprezentowania skazanego przed tym Trybunałem, zawartych w art. 8 § 1 – § 3 k.k.w., dodane zostały przepisy § 4 – § 6, znacznie zaostrzające warunki, na jakich odbywały się kontakty telefoniczne skazanych z tymi podmiotami na gruncie obowiązujących dotychczas regulacji. Analogiczne zmiany dotyczą tymczasowo aresztowanych, w odniesieniu do których znowelizowano treść art. 217c k.k.w. Wprowadzone unormowania przewidują, że rozmowy telefoniczne prowadzone przez osoby pozbawione wolności bądź tymczasowo aresztowane z ww. podmiotami, mogą odbywać się co najmniej raz w tygodniu w terminach ustalonych w porządku wewnętrznym obowiązującym w zakładzie karnym lub areszcie śledczym (art. 8 § 4 k.k.w. i art. 217c § 1a k.k.w.), przy czym, skorzystanie przez osadzonego z dodatkowej, poza terminami wskazanymi w porządku wewnętrznym zakładu karnego lub aresztu śledczego, rozmowy, jest dopuszczalne tylko za zgodą dyrektora zakładu karnego lub aresztu śledczego i jedynie w szczególnie uzasadnionych przypadkach, jeżeli na konieczność niezwłocznego przeprowadzenia rozmowy będą wskazywały wyznaczone terminy czynności procesowych.

Tytułem porównania zwrócić należy uwagę, że regulacje obowiązujące przed wejściem w życie ww. nowelizacji (a zawarte w k.k.w. oraz w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania kary pozbawienia wolności<sup>182</sup> i w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2016 r. w sprawie regulaminu organiza-

<sup>181</sup> Dz. U. z 2022 r. poz. 1855.

<sup>182</sup> Dz. U. z 2016 r. poz. 2231.

cyjno-porządkowego wykonywania tymczasowego aresztowania<sup>183</sup>), gwarantowały skazanemu i tymczasowo aresztowanemu, który posiadał zgodę organu dysponującego, możliwość skorzystania z samoinkasującego aparatu telefonicznego jeden raz w ciągu dnia, a realizacja rozmów telefonicznych następowała w kolejności zgłoszeń. Nadto, w uzasadnionych przypadkach dyrektor aresztu śledczego lub zakładu karnego mógł zezwolić skazanemu (tymczasowo aresztowanemu) na przeprowadzenie dodatkowej rozmowy.

Wprowadzone unormowania budzą wątpliwości z następujących względów. W pierwszej kolejności trzeba zauważyć, że dyspozycję analizowanych przepisów będzie realizowało prowadzenie przez skazanego (tymczasowo aresztowanego) ze wskazanymi podmiotami tylko jednej rozmowy telefonicznej w tygodniu. Ponieważ taki sposób uregulowania kwestii dotyczących kontaktów telefonicznych skazanych i tymczasowo aresztowanych w znacznym stopniu może zmniejszyć obciążenie pracą funkcjonariuszy Służby Więziennej, to uzasadniona wydaje się obawa, że wskazany w ocenianych przepisach minimalny standard prowadzenia rozmów telefonicznych zostanie przyjęty jako obowiązujący w jednostkach penitencjarnych, a tym samym realizacja prawa do obrony poprzez kontakty telefoniczne zostanie w znacznym stopniu ograniczona. W dalszej kolejności zwrócić należy uwagę, że uzależnienie udzielenia przez dyrektora aresztu śledczego lub zakładu karnego zgody na kontakt skazanego (tymczasowo aresztowanego) z obrońcą od zaistnienia szczególnie uzasadnionych wypadków wyznaczonych terminami czynności procesowych nie znajduje jakiegokolwiek uzasadnienia. Nie ulega bowiem wątpliwości, że realizacja prawa do obrony ze swej istoty wymaga kontaktów z obrońcą w różnych stadiach procesu karnego. Ograniczenie przypadków, w których skazany pozbawiony wolności lub oskarżony tymczasowo aresztowany będzie mógł skorzystać z dodatkowego kontaktu telefonicznego z obrońcą prowadzi w istocie do praktycznego pozbawienia go możliwości szybkiego nawiązania kontaktu z obrońcą, jeśli potrzeba taka zaistnieje w terminie niezbiegającym się z wyznaczonym terminem czynności procesowej.

W świetle zaprezentowanych powyżej argumentów zasadne byłoby rozważenie dokonania korekty komentowanych przepisów i powrotu do dotychczas obowiązujących rozwiązań.

<sup>183</sup> Dz. U. z 2016 r. poz. 2290.

## 11.2. Ograniczenie nawiązywania kontaktów telefonicznych przez skazanego z rodziną i innymi osobami bliskimi

Krytycznie należy ocenić unormowania zawarte w art. 105b § 1 i § 1a k.k.w. w zakresie, w jakim reglamentują one możliwość korzystania przez skazanego z samoinkasującego się aparatu telefonicznego do kontaktu z rodziną i innymi osobami bliskimi.

Przepis art. 105b k.k.w. po zmianach wprowadzonych ustawą z dnia 5 sierpnia 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw<sup>184</sup>, która weszła w życie w dniu 17 września 2022 r., przewiduje w § 1, że skazany co najmniej raz w tygodniu ma prawo korzystać z samoinkasującego aparatu telefonicznego na własny koszt lub na koszt rozmówcy w sposób i w terminach ustalonych w porządku wewnętrznym obowiązującym w zakładzie karnym. W uzasadnionych wypadkach dyrektor zakładu karnego może udzielić zgody na korzystanie z samoinkasującego aparatu telefonicznego na koszt zakładu karnego. Natomiast zgodnie z dodanym § 1a w szczególnie uzasadnionych wypadkach, zwłaszcza gdy bezpośredni kontakt jest niemożliwy lub szczególnie utrudniony, lub gdy wynika to z nagłej sytuacji życiowej, dyrektor zakładu karnego może udzielić zgody na skorzystanie z samoinkasującego aparatu telefonicznego do kontaktu z rodziną i innymi osobami bliskimi poza terminami ustalonymi w porządku wewnętrznym obowiązującym w zakładzie karnym. Powyższe oznacza, że w rzeczywistości dyspozycję tego przepisu będzie realizowało prowadzenie przez skazanego tylko jednej rozmowy telefonicznej w tygodniu. Z analogicznych względów jak w przypadku reglamentacji kontaktów telefonicznych skazanego z obrońcą (nowelizacja art. 8 k.k.w.), tak i w tej sytuacji uzasadniona wydaje się obawa, że wskazany w przepisie minimalny standard prowadzenia rozmów telefonicznych zostanie przyjęty jako obowiązujący w jednostkach penitencjarnych, a tym samym kontakt telefoniczny z rodziną i innymi osobami bliskimi, niezbędny w szczególności dla utrzymywania przez skazanego więzi małżeńskich i rodzicielskich zostanie w znacznym stopniu ograniczony.

W tym miejscu zwrócić należy uwagę, że zaspokojenie kontaktu ze światem zewnętrznym, w tym utrzymanie więzi z rodziną, jest niezbędnym warunkiem humanitarnego wykonywania kary pozbawienia wolności. Prawo do utrzymywania kontaktów z osobami bliskimi silnie

<sup>184</sup> Dz. U. z 2022 r. poz. 1855.

jest związane z prawem do życia prywatnego więźnia. Jak podkreśla się w literaturze, ochrona szeroko rozumianej prywatności w warunkach izolacji więziennej jest pierwszym przykładem prawa, którego jednostka nie zostaje pozbawiona na mocy wyroku, a korzystanie z niego ma istotne znaczenie zarówno dla poczucia godności, jak i wartości skazanego odbywającego karę pozbawienia wolności oraz w szerszym kontekście odnoszącym się do przyszłości więźnia, a więc przede wszystkim jego miejsca we własnej rodzinie już po opuszczeniu zakładu karnego. Promowanie kontaktów osadzonego ze światem zewnętrznym powinno stanowić zasadę wiodącą, a wszelkie ograniczenia w kontaktowaniu się powinny być oparte wyłącznie na racjonalnych względach bezpieczeństwa lub uwzględnieniu możliwości finansowych<sup>185</sup>. Założenie to znajduje odzwierciedlenie w szczególności w treści art. 105 k.k.w. Zgodnie z tym przepisem skazanemu należy umożliwiać utrzymywanie więzi przede wszystkim z rodziną i innymi osobami bliskimi przez widzenia, korespondencję, rozmowy telefoniczne, paczki i przekazy pieniężne, a w uzasadnionych wypadkach, za zgodą dyrektora zakładu karnego, również przez inne środki łączności, oraz ułatwiać utrzymywanie kontaktów z podmiotami, o których mowa w art. 38 § 1 k.k.w. Jak słusznie zauważono w piśmiennictwie: „Wsparcie ze strony rodziny i zagwarantowanie miejsca powrotu po opuszczeniu zakładu karnego są także ważnym elementem gwarancyjnym, powodującym zmniejszenie niebezpieczeństwa recydywy. Ponadto niedopuszczalna jest izolacja bardziej dotkliwa, niż jest to bezwzględnie konieczne. Zatem nie można ograniczać osadzonemu kontaktów z rodziną, byłaby to bowiem dodatkowa i niepotrzebna dolegliwość”<sup>186</sup>.

Analizowana regulacja stoi w opozycji do opisanych powyżej zasad i jako taka wymaga zmiany.

<sup>185</sup> K. Dąbkiewicz, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 525.

<sup>186</sup> M. Nielacna, W. Klaus, *Wykonywanie przez polskie władze zaleceń Europejskiego Komitetu do Spraw Zapobiegania Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu (CPT). Raport z badań*, [w:] *Przestrzeganie praw osób pozbawionych wolności. O monitorowaniu jednostek penitencjarnych*, (red.) W. Klaus, M. Nielacna, Warszawa 2008, s. 156.

## 12. Prawo wykroczeń

### 12.1. 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 nie należącego 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<sup>187</sup>, 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.)<sup>188</sup>. 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

<sup>187</sup> Tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 2168.

<sup>188</sup> P. Gensikowski [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, (red.) P. Daniluk, Warszawa 2019, s. 832.

również w kwocie niższej niż 20 złotych<sup>189</sup>. 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<sup>190</sup>. 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<sup>191</sup>, 1 grosz<sup>192</sup>. 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 ustawie z dnia 11 lipca 1932 r. – Prawo o wykroczeniach<sup>193</sup> 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.

<sup>189</sup> Zob. T. Grzegorzczak, *Komentarz do art. 32, [w:] Kodeks wykroczeń. Komentarz*, LEX 2013, teza 1.

<sup>190</sup> Por. R.A. Stefański [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) R.A. Stefański, Warszawa 2020, s. 426.

<sup>191</sup> Dz. U. z 1994 r. Nr 84, poz. 386 ze zm.

<sup>192</sup> W. Cieślak, *Kilka uwag o zmianach przepisów kodeksu karnego określających nawiązkę*, GSP 2005, tom II, s. 1085 i n.

<sup>193</sup> Dz. U. z 1932 r. Nr 60, poz. 572.



## 13. Varia

### 13.1. Brak możliwości zastosowania art. 44<sup>2</sup> k.p.c. w razie dochodzenia roszczeń cywilnych w postępowaniu karnym

W ramach Nowelizacji k.p.c. z 2019 r. dodano art. 44<sup>2</sup> k.p.c., stosownie do którego sprawa podlega przekazaniu innemu sądowi równorzędnemu, jeżeli stroną jest Skarb Państwa, a państwową jednostką organizacyjną, z której działalnością wiąże się dochodzone roszczenie, jest sąd rozpoznający sprawę albo sąd nad nim przełożony. Konieczność przekazania sprawy na podstawie art. 44<sup>2</sup> k.p.c. nie obejmuje przypadków, w których Skarb Państwa jest (w pierwszej instancji) reprezentowany przez sąd podległy sądowi rozpoznającemu sprawę<sup>194</sup>.

W literaturze zwrócono uwagę, że art. 44<sup>2</sup> k.p.c. w pierwotnej wersji nie obejmował spraw z zakresu prawa pracy, ponieważ miał zastosowanie jedynie w sytuacjach, w których stroną jest Skarb Państwa, a sąd działa w postępowaniu jako *statio fisci*, czyli państwowa jednostka organizacyjna, z której działalnością wiąże się dochodzone roszczenie (art. 67 § 2 zdanie pierwsze k.p.c.). Nie wzięto pod uwagę, że zgodnie z art. 460 § 1 k.p.c. w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych zdolność sądową ma także pracodawca, chociażby nie posiadał osobowości prawnej. Dotyczy to przede wszystkim państwowych jednostek budżetowych, w tym sądów. Zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa w postępowaniach w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych stroną jest nie Skarb Państwa, ale określony sąd<sup>195</sup>.

Na skutek tych uwag w ramach Nowelizacji k.p.c. z 2023 r.<sup>196</sup> dodano art. 461 § 4 k.p.c., w myśl którego art. 44<sup>2</sup> k.p.c. stosuje się odpowiednio, jeżeli stroną jest sąd będący pracodawcą. Jeżeli zatem sąd miałby rozpoznawać sprawę z zakresu prawa pracy, w której stroną jest ten sąd lub sąd nad nim przełożony, sprawa podlega przekazaniu innemu sądowi równorzędnemu.

<sup>194</sup> Szerzej M. Dziurda, *Przekazanie sprawy na podstawie art. 44<sup>2</sup> Kodeksu postępowania cywilnego*, „Polski Proces Cywilny” 2020, nr 2, s. 235.

<sup>195</sup> M. Dziurda [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, tezy 25–28 do art. 44(2).

<sup>196</sup> Ustawa z dnia 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2023 r. poz. 614).

Brakuje jednak ciągle analogicznego uregulowania obejmującego sprawy o odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie (art. 552–558 k.p.k.). Zgodnie z treścią art. 554 § 2b k.p.c., organem reprezentującym Skarb Państwa w takich sprawach jest prezes właściwego sądu. Wyrażane są poglądy, że uregulowanie art. 44<sup>2</sup> k.p.c. nie może w tym zakresie znaleźć zastosowania, ponieważ chodzi o sprawy rozpoznawane w postępowaniu karnym. Wątpliwości takie przecięłoby wprowadzenie przepisu (odpowiednika nowego art. 461 § 4 k.p.c.), z którego wprost wynikałoby, że art. 44<sup>2</sup> k.p.c. ma odpowiednie zastosowanie także w sprawach o odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie, rozpoznawanych na podstawie Kodeksu postępowania karnego.

### **13.2. Skutki zawezwania do próby ugodowej w sprawach z zakresu prawa pracy**

Z dniem 30 czerwca 2022 r., na mocy ustawy z dnia 2 grudnia 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (dalej jako: Nowelizacja k.c. z 2022 r.)<sup>197</sup> w art. 121 k.c. dodano punkty 5 i 6. W rezultacie w obecnym stanie prawnym zawezwanie do próby ugodowej oraz wszczęcie mediacji jedynie zawieszają bieg przedawnienia – a nie przerywają, jak przyjmowano w poprzednim stanie prawnym. Różnica jest zasadnicza. Po przerwaniu przedawnienia biegnie ono na nowo (art. 124 § 1 k.c.), a po zakończeniu okresu zawieszenia bieg zawieszenia jest kontynuowany – strona, która doprowadziła do zawieszenia przedawnienia, nie może ponownie skorzystać z jego pełnego okresu.

Zgodnie z przepisem przejściowym art. 8 Nowelizacji k.c. z 2022 r., do mediacji oraz postępowania pojednawczego wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe.

Nowelizacja nie objęła jednak Kodeksu pracy. Tymczasem przerwanie i zawieszenie przedawnienia są w nim uregulowane autonomicznie. Zgodnie z brzmieniem art. 295 § 1 k.p. bieg przedawnienia przerywa się przez każdą czynność przed właściwym organem powołanym do rozstrzygania sporów lub egzekwowania roszczeń przedsięwziętą

<sup>197</sup> Dz. U. z 2021 r. poz. 2459.

bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia; a ponadto przez uznanie roszczenia. W myśl zaś art. 293 k.p. bieg przedawnienia nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega zawieszeniu na czas trwania przeszkody, gdy z powodu siły wyższej uprawniony nie może dochodzić przysługujących mu roszczeń przed właściwym organem powołanym do rozstrzygania sporów.

Jednocześnie z treści art. 300 k.p. wynika, że w sprawach nieunormowanych przepisami prawa pracy do stosunku pracy stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli nie są one sprzeczne z zasadami prawa pracy.

Nie jest zatem jasne, czy w sprawach z zakresu prawa pracy ma zastosowanie art. 121 § 1 pkt. 5 i 6 k.c. w zw. z art. 300 k.p.c. – co prowadziłoby do wniosku, że zawezwanie lub mediacja prowadzą jedynie do zawieszenia biegu przedawnienia – czy też (podobnie jak w sprawach cywilnych przed 30 czerwca 2022 r.) skutków zawezwania i mediacji należy poszukiwać w art. 295 § 1 pkt 1 k.p.c., przewidującym, że bieg przedawnienia przerywa się przez każdą czynność przed właściwym organem powołanym do rozstrzygania sporów lub egzekwowania roszczeń przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia; a ponadto przez uznanie roszczenia.

W tym drugim wariantcie w sprawach z zakresu prawa pracy pozostałyby aktualne te wątpliwości, które starała się wyeliminować Nowelizacja k.c. z 2022 r., a w szczególności to, czy bieg przedawnienia przerywa jedynie pierwsze zawezwanie do próby ugodowej.

### **13.3. Właściwość Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych do rozpoznawania skarg na przewlekłość postępowania**

Zgodnie z treścią art. 26 § 1 pkt 10 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym<sup>198</sup> do właściwości Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych należy rozpoznawanie skarg dotyczących przewlekłości postępowania przed sądami powszechnymi i wojskowymi oraz Sądem Najwyższym. Analiza unormowań ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy

<sup>198</sup> Tekst jedn.: Dz. U. z 2021 r. poz. 154 ze zm.

w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (dalej jako: ustawa o skardze na przewlekłość)<sup>199</sup> wskazuje jednak, że Sąd Najwyższy nie jest właściwy wyłącznie w sprawach dotyczących skarg na przewlekłość postępowania jurysdykcyjnego, ale także skarg dotyczących etapu postępowania przygotowawczego. Taka sytuacja ma miejsce w przypadku zaskarżenia naruszenia prawa strony do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki w postępowaniu przygotowawczym toczącym się w sprawie należącej do kognicji wojskowego sądu okręgowego. Zgodnie bowiem z art. 4 ust. 5 ustawy o skardze na przewlekłość, jeżeli skarga dotyczy przewlekłości postępowania przygotowawczego właściwy do jej rozpoznania jest sąd przełożony nad sądem, który byłby właściwy rzeczowo do rozpoznania sprawy. Gdy właściwy rzeczowo do rozpoznania spraw będących przedmiotem postępowania przygotowawczego, którego przewlekłość została zaskarżona, jest wojskowy sąd okręgowy, to sądem przełożonym nad tym sądem, w rozumieniu ustawy o skardze na przewlekłość, jest sąd wyższego rzędu w strukturze sądów rozpoznających określoną kategorię spraw<sup>200</sup>. W analizowanym przypadku spraw karnych wojskowych sądem takim jest zaś Sąd Najwyższy<sup>201</sup>. W związku z powyższym powstaje wątpliwość, która z izb Sądu Najwyższego jest właściwa do rozpoznania takiej sprawy. *Prima facie* mogłoby się wydawać, że jest to Izba Karna Sądu Najwyższego. Zgodnie bowiem z art. 24 ustawy o SN do jej właściwości należą m.in. sprawy rozpoznawane na podstawie k.p.k. oraz inne sprawy, do których stosuje się przepisy tej ustawy. Z taką zaś sytuacją mamy do czynienia w przypadku postępowania w przedmiocie skargi na przewlekłość postępowania<sup>202</sup>. Z drugiej jednak strony, jako mogący znaleźć zastosowanie należy wskazać także przepis art. 26 § 1 pkt 11 ustawy o SN, który stanowi, że właściwość Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych rozciąga się też na inne sprawy z zakresu prawa publicznego niezastrzeżone do właściwości innych izb Sądu Najwyższego. Sprawa zainicjowana skargą na przewlekłość postępowania, uwzględniając jej cel, którym jest zabezpieczenie publicznego prawa podmiotowego jednostki do sądu (rozstrzygnięcia sprawy w rozsądnym terminie)

<sup>199</sup> Tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r. poz. 75 ze zm.

<sup>200</sup> Por. np. postanowienie SN z dnia 2 września 2009 r., KSP 13/09, OSNKW 2009, nr 9, poz. 82.

<sup>201</sup> Por. art. 652 i n. k.p.k.

<sup>202</sup> Art. 8 ust. 2 ustawy o skardze na przewlekłość.

oraz „zdyscyplinowanie sądu do podjęcia działań zmierzających do zapewnienia stronie realizacji prawa do sądu w zakresie rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie”<sup>203</sup>, a także specyficzny charakter orzekanej przez sąd „sumy pieniężnej” niebędącej odszkodowaniem czy zadośćuczynieniem, ale osobną kategorią normatywną, która w orzecznictwie postrzegana jest jako „sankcja dla państwa za wadliwe zorganizowanie wymiaru sprawiedliwości”<sup>204</sup>, sprawia, iż mamy do czynienia ze sprawą z zakresu prawa publicznego. W świetle przytoczonego powyżej przepisu art. 24 ustawy o SN mogą jednak rodzić się wątpliwości, czy spełniony jest wskazany w art. 26 § 1 pkt 11 ustawy o SN warunek, iż sprawa nie jest zastrzeżona do właściwości innej izby Sądu Najwyższego.

Należy zauważyć, że z perspektywy systemowej, obowiązujące przepisy jednoznacznie wskazują na dążenie ustawodawcy do powierzenia orzekania w odniesieniu do skarg na przewlekłość postępowania jednej jednostce Sądu Najwyższego, a mianowicie Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych. Warto odnotować, że dotyczy to nawet zarzutów w kwestii przewlekłości spraw, które toczą się przed tą Izbą. Biorąc powyższe pod uwagę należy za nieracjonalne uznać wyłączenie z kognicji Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych tylko jednej kategorii skarg na przewlekłość postępowania, które są rozpoznawane przed Sądem Najwyższym, a mianowicie tych dotyczących naruszenia prawa do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki w postępowaniu przygotowawczym toczącym się w sprawie należącej do kognicji wojskowego sądu okręgowego. Kryterium etapu postępowania w żadnym bowiem zakresie – ani z perspektywy charakteru tego etapu postępowania, stosowanych w nim uregulowań, specyfiki ewentualnej przewlekłości postępowania czy też celów instrumentu jakim jest skarga na przewlekłość – nie uzasadnia różnicowania jednostek organizacyjnych Sądu Najwyższego rozpoznających skargi. Powyższy wniosek wzmacnia analiza treści art. 4 ust. 6 ustawy o skardze na przewlekłość, który stanowi, że jeżeli skarga dotyczy przewlekłości postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe lub postępowania karnego, które toczy się przed sądem, to sąd właściwy do rozpoznania takiej skargi jest także właściwy do rozstrzygania w zakresie przewlekłości postępowania przygotowawczego. Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych może zatem w zakresie rozpoznawanych przez

<sup>203</sup> Por. postanowienie SN z dnia 22 czerwca 2022 r., I NSP 151/22, LEX nr 3455662.

<sup>204</sup> Por. np. postanowienie SN z dnia 5 maja 2021 r., I NSP 31/21, LEX nr 3266750.

siebie skarg badać przewlekłość postępowania przygotowawczego toczącego się w sprawie karnej albo karnej skarbowej. Powyższe zatem dodatkowo wskazuje na nieracjonalność wyłączenia takiej możliwości tylko w przypadku postępowania przygotowawczego w sprawach należących do kognicji wojskowego sądu okręgowego.

Także względy funkcjonalne przemawiają za wykładnią zakładającą powierzenie ogółu skarg na przewlekłość postępowania jednej jednostce organizacyjnej Sądu Najwyższego. Rozwiązanie takie nie tylko lepiej zagwarantuje jednolitość orzecznictwa, ale pozwoli także na specjalizację sędziów orzekających w tym zakresie. Swoiste zatem incydentalne powierzenie rozpoznawania jednej kategorii skarg (w praktyce dość rzadkich) innej jednostce organizacyjnej Sądu Najwyższego nie znajduje w tym świetle przekonującego uzasadnienia.

Akceptacja przedstawionych powyżej argumentów skutkuje jednak wątpliwościami dotyczącymi tego, dlaczego ustawodawca wymienia wprost w art. 26 § 1 ustawy o SN osobną kategorię skarg na przewlekłość postępowania sądowego, a pomija skargę na przewlekłość postępowania przygotowawczego, która także jest rozpoznawana przez Sąd Najwyższy. Jeżeli przyjąć konkluzję o publicznoprawnym charakterze skargi to trudno zabieg taki uzasadnić. W związku z powyższym dla jasności i spójności rozwiązań normatywnych zasadne byłoby znowelizowanie treści art. 26 § 1 ust. 10 ustawy w sposób, który zagwarantuje, że wszystkie sprawy inicjowane skargą na przewlekłość postępowania zostałyby wskazane w tym przepisie i właściwa do ich rozpoznania byłaby Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych.

### **13.4. Izba Sądu Najwyższego właściwa do rozpoznania odwołania od tzw. wytyku judykacyjnego**

Kwestią, która wzbudziła wątpliwości w orzecznictwie Sądu Najwyższego jest problematyka izby właściwej do rozpoznania odwołania od tzw. wytyku judykacyjnego uregulowanego w art. 40 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o ustroju sądów powszechnych (dalej jako: u.s.p.)<sup>205</sup>. Przepis ten w § 2a przewiduje, że w terminie czternastu dni od dnia doręczenia postanowienia zawierającego wytknięcie uchybienia, sędzia lub asesor sądowy wchodzący w skład sądu orzekającego w pierwszej

<sup>205</sup> Tekst jedn.: Dz. U. z 2023 r. poz. 217.

instancji może wnieść odwołanie od tego postanowienia do Sądu Najwyższego. Unormowania u.s.p. nie precyzują jednak, która z izb Sądu Najwyższego jest właściwa do rozpoznania wytyku judykacyjnego.

W orzecznictwie przeważa pogląd, że właściwa jest izba Sądu Najwyższego, do której właściwości należy postępowanie, z którym wytyk jest związany<sup>206</sup>. W judykaturze nie budzi wątpliwości, iż postępowanie w przedmiocie weryfikacji wytyku judykacyjnego nie jest postępowaniem o charakterze dyscyplinarnym<sup>207</sup>. Ponadto sam charakter postępowania jest swoisty i sytuuje je pomiędzy instrumentami nadzoru administracyjnego oraz nadzoru judykacyjnego. Od tego pierwszego odróżnia wytyk judykacyjny przede wszystkim brak typowej dla tego charakteru relacji podległości służbowej i rodzaj organu orzekającego w przedmiocie wytyku. Od tego drugiego natomiast odróżnia go to, że konsekwencje wytyku dotyczą także w sposób osobisty sędziów orzekających w składzie sądu, któremu wytknięto oczywistą obrazę przepisów<sup>208</sup>. Kluczową kwestią jest jednak związek jaki wytyk judykacyjny ma z postępowaniem, w którym instytucja ta została zastosowana. Związek ten widoczny jest przede wszystkim w tym, że z instytucji z art. 40 § 1 u.s.p. może skorzystać wyłącznie sąd apelacyjny lub sąd okręgowy orzekający jako sąd odwoławczy i tylko w razie stwierdzenia oczywistej obrazy przepisów przy rozpoznawaniu danej sprawy. Dodatkowo adresatem wytyku jest sąd orzekający w danej sprawie, a nie osobiście sędziowie wchodzący w jego skład. W orzecznictwie akcentuje się ponadto, że postępowanie inicjowane odwołaniem od wytyku ma charakter procesowy i mieści się w ramach postępowania głównego (odwoławczego).

Należy jednak odnotować, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego formułowane jest też odmienne stanowisko zakładające, iż w omawianym przypadku mamy do czynienia ze sprawami z zakresu prawa publicznego, które należą do właściwości Izby Kontroli Nadzwyczajnej

<sup>206</sup> Por. postanowienia SN: z dnia 5 lipca 2018 r., I CO 64/18, OSNC 2019, nr 2, poz. 23; z dnia 25 stycznia 2019 r., IV CO 207/18, Legalis nr 1872599; z dnia 12 grudnia 2018 r., III PO 10/18, OSNP 2019, z. 1, poz. 104; z dnia 17 listopada 2017 r., SNO 45/17, Legalis nr 1715566. Tak również milcząco – postanowienia SN: z dnia 29 października 2019 r., IV KO 61/19, OSNKW 2019, nr 11–12, poz. 74; z dnia 5 marca 2019 r., IV KO 8/19, Legalis nr 1882647.

<sup>207</sup> Por. np. postanowienie SN z dnia 12 grudnia 2018 r., III PO 10/18, OSNP 2019, nr 1, poz. 104 i cytowane tam orzecznictwo. Takie również stanowisko prezentowane jest w doktrynie – por. np. J. Kosonoga, *System środków dyscyplinujących uczestników postępowania karnego*, Warszawa 2014, s. 377–388.

<sup>208</sup> J. Kosonoga, *System środków dyscyplinujących uczestników postępowania karnego*, Warszawa 2014, s. 378–379.

i Spraw Publicznych<sup>209</sup>. Taki pogląd wyrażany jest także w doktrynie<sup>210</sup>. Dodatkowo wskazuje się, że związek z postępowaniem głównym nie jest takiego charakteru, aby uzasadniał kognicję innych izb Sądu Najwyższego, do których właściwości należą sprawy cywilne czy karne<sup>211</sup>.

Analizując powyższe argumenty należy stwierdzić, że zaliczenie sprawy dotyczącej odwołania od wytyku judykacyjnego jako sprawy z zakresu prawa publicznego nie wydaje się w świetle utrwalonych poglądów dotyczących kryteriów demarkacyjnych między prawem publicznym a prawem prywatnym kontrowersyjne. W świetle zatem art. 26 ust. 1 pkt 11 ustawy o SN, który w brzmieniu nadanym mu ustawą z dnia 9 czerwca 2022 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw<sup>212</sup> stanowi, że do właściwości Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych należy m.in. rozpoznawanie innych spraw z zakresu prawa publicznego niezastrzeżonych do właściwości innych izb Sądu Najwyższego, kluczową kwestią jest ustalenie, czy wskazane zastrzeżenia właściwości ma w omawianym wypadku miejsce. Biorąc pod uwagę treść art. 23–25 ustawy o SN określającą właściwość izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych należy zauważyć, że odnoszą się one albo rodzajowo do charakteru danych spraw (sprawy z zakresu prawa cywilnego, gospodarczego, własności intelektualnej, rodzinnego i opiekuńczego, sprawy dotyczące rejestracji przedsiębiorców i rejestracji zastawów oraz sprawy z zakresu prawa pracy, ubezpieczeń społecznych) albo do podstaw normatywnych rozpoznania danej sprawy (sprawy rozpoznawane na podstawie ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego). Co oczywiste jedynie w tym ostatnim przypadku można uznać, że postępowanie w przedmiocie odwołania od wytyku judykacyjnego (i to tylko w sprawach karnych) mieści się w zakresie spraw rozpoznawanych przez Izbę Karną. W przypadku zaś Izby Cywilnej oraz Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych właściwość do rozpoznania odwołania od wytyku judykacyjnego możliwa jest do przyjęcia tylko jeśli uznać, że sprawa, w której nastąpiło wytknięcie uchybienia jest postępowaniem mieszczącym się

<sup>209</sup> Postanowienie SN z dnia 24 marca 2021 r., I NO 88/20, OSNKN 2021, nr 3, poz. 27.

<sup>210</sup> M. Radajewski, *Wytknięcie uchybienia sądowi niższej instancji*, „Przegląd Sądowy” 2018, nr 10, s. 68.

<sup>211</sup> Por. postanowienie SN z dnia 24 marca 2021 r., I NO 88/20, OSNKN 2021, nr 3, poz. 27 i cytowane tam orzecznictwo.

<sup>212</sup> Dz. U. z 2022 r. poz. 1259.



w ramach określonych przez art. 23 i 25 ustawy o SN. Ta ostatnia jednak kwestia jak wskazano w orzecznictwie i doktrynie jest sporna.

Biorąc pod uwagę przytoczone powyżej kontrowersje dotyczące wykładni przepisów ustawy o SN celowe wydaje się jednoznaczne przesądzenie przez ustawodawcę tego, jaka izba (izby) Sądu Najwyższego jest właściwa do rozpoznania spraw zainicjowanych odwołaniem od wyroku judykacyjnego.

### **13.5. Legitymacja Prezesa Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej do wnoszenia skarg nadzwyczajnych**

Stosownie do treści art. 89 § 2 u.SN skargę nadzwyczajną może wnieść, w zakresie swojej właściwości, Prezes Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej (dalej jako: Prezes Prokuratorii Generalnej).

W aktualnym stanie prawnym dyskusyjne jest, jak należy rozumieć kompetencje procesowe Prezesa Prokuratorii Generalnej określone w powołanym przepisie.

Powyższe wątpliwości natury prawnej wyłaniają się na tle aktualnego brzmienia ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej (dalej jako: u.PGRP)<sup>213</sup>, w której ustawodawca wyraźnie rozgranicza kompetencje Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej (dalej jako: Prokuratoria Generalna RP) od zadań Prezesa, kierującego tą instytucją. W ustawie przewidziano przy tym, że to Prokuratoria Generalna RP – nie zaś Prezes tej instytucji – stoi na straży praw i interesów Rzeczypospolitej Polskiej, w tym praw i interesów Skarbu Państwa, oraz mienia państwowego nienależącego do Skarbu Państwa (zob. art. 1 ust. 1 u.PGRP).

W obecnym kształcie ustawy o Prokuratorii Generalnej RP problematyczne jest zatem, czy zadania Prezesa Prokuratorii Generalnej są w istocie tożsame z kompetencjami samej Prokuratorii Generalnej RP, a tym samym, czy Prezes Prokuratorii Generalnej na gruncie art. 89 § 2 u.SN może wnosić skargę nadzwyczajną we wszystkich sprawach określonych w art. 1 ust. 1 u.PGRP (tj. w sprawach z zakresu ochrony praw i interesów Rzeczypospolitej Polskiej, w tym praw i interesów Skarbu Państwa, oraz mienia państwowego nienależącego do Skarbu Państwa), czy też Prezes Prokuratorii Generalnej ma „własne” kompetencje, odrębne od

<sup>213</sup> Tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r. poz. 2100.

kompetencji instytucji, którą kieruje, tj. Prokuraturii Generalnej RP, które jednocześnie świadczą o jego szczególnym ustrojowym statusie, odmiennym od samej Prokuraturii Generalnej RP. Dotyczy to w szczególności uprawnienia do wnoszenia skarg nadzwyczajnych.

Zwrócić należy również uwagę, że dopuszczenie możliwości wnoszenia przez Prezesa Prokuraturii Generalnej skarg nadzwyczajnych w sprawach, w których Prokuratura Generalna RP (czy to za pośrednictwem radcy Prokuraturii Generalnej RP, czy też samego jej Prezesa), wykonuje (wykonywała) zastępstwo procesowe jednej ze stron, może być pochytywane w odbiorze społecznym jako nieuzasadnione uprzywilejowanie takiej strony w stosunku do przeciwnika procesowego, poprzez wyposażenie jej w (dodatkowe i niejako „własne”) uprawnienie do inicjowania kolejnego etapu kontroli zaskarżonego orzeczenia, którego to uprawnienia byłoby pozbawione pozostałe podmioty uczestniczące w tym postępowaniu. Zachodzi zatem wątpliwość czy wniesienie przez Prezesa Prokuraturii Generalnej skargi nadzwyczajnej w interesie strony, która jest (lub była) reprezentowana przez Prokuratorię Generalną RP, na jakimkolwiek etapie postępowania sądowego, nie stoi w sprzeczności z konstytucyjną zasadą równości stron.

Dostrzegając powyższe wątpliwości, postuluje się zmianę art. 89 § 2 u.SN, w zakresie w jakim upoważnia on Prezesa Prokuraturii Generalnej „w zakresie swojej właściwości” do wnoszenia skarg nadzwyczajnych, poprzez nadanie mu w tej części następującego brzmienia: „Skargę nadzwyczajną może wnieść Prezes Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie właściwości zadań Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, chyba że strona jest lub była reprezentowana w postępowaniu sądowym przez Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej.”.

### 13.6. 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)<sup>214</sup> skargi nadzwyczajnej nie można oprzeć na zarzutach, które były przedmiotem rozpoznawania skargi kasacyjnej lub kasacji przyjętej do rozpoznania przez Sąd Najwyższy.

<sup>214</sup> Tekst jedn.: Dz. U. z 2021 r. poz. 1904 ze zm.

W orzecznictwie Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych 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 normy. Konieczne jest bowiem, aby owe zarzuty zostały merytorycznie rozpoznane przez Sąd Najwyższy.”<sup>215</sup>.

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 pozabawiona 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.<sup>216</sup>). 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 przy założeniu, że przepis ten można stosować nie tylko do orzeczenia zaskarżonego skargą nadzwyczajną, lecz także *per analogiam* 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 (por. § 108 ust. 2 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 14 lipca 2022 r. – Regulamin Sądu Najwyższego<sup>217</sup>).

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 to w kolizji z zasadą *ne bis in idem*. Obowiązujące przepisy nie regulują

<sup>215</sup> Postanowienie SN z dnia 14 września 2021 r., I NSNc 104/21, OSNKN 2021, nr 4, poz. 32.

<sup>216</sup> Tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r. poz. 1375 ze zm.

<sup>217</sup> Dz. U. z 2022 r. poz. 1489.

wprost sytuacji, która może zaistnieć w przypadku, gdy w skardze nadzwyczajnej w sprawie karnej powielone zostały zarzuty podniesione w wywiezionej wcześniej od 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 brzmienia 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.”.

### 13.7. 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.

Należy zauważyć, że stosowanie w praktyce powołanego przepisu 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.)<sup>218</sup> 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.).

<sup>218</sup> Tekst jedn.: Dz. U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.

W obecnym stanie prawnym warunkiem wniesienia zażalenia jest bowiem uprzednie uzyskanie przez stronę uzasadnienia postanowienia, chyba że przy wydaniu postanowienia sąd odstąpił od jego uzasadnienia (art. 357 § 21 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.”.

### 13.8. 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 ustawa o Sądzie Najwyższym odsyła do ustaw procesowych właściwych dla spraw danego rodzaju, tj. w zakresie spraw cywilnych – do przepisów Kodeksu postępowania cywilnego dotyczących skargi kasacyjnej, z wyłączeniem art. 398<sup>4</sup> § 2 oraz art. 398<sup>9</sup>, a w zakresie spraw karnych – do przepisów Kodeksu postępowania karnego dotyczących kasacji (art. 95 u.SN).

Zgodnie z treścią art. 393<sup>18</sup> 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<sup>18</sup> 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<sup>219</sup>.

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,

<sup>219</sup> T. Wiśniewski [w:] D. Dończyk, J. Iwulski, G. Jędrejek, I. Koper, G. Misiurek, M. Orecki, P. Pogonowski, S. Sołtysik, D. Zawistowski, T. Zembrzusi, T. Wiśniewski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom. II. Artykuły 367–505(39)*, Warszawa 2021, s. 338.

Rzecznik Praw Obywatelskich oraz, w zakresie swojej właściwości, Prezes Prokuratury Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, Rzecznik Praw Dziecka, Rzecznik Praw Pacjenta, Przewodniczący Komisji Nadzoru Finansowego, Rzecznik Finansowy, Rzecznik Małych i Średnich Przedsiębiorców, 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<sup>18</sup> k.p.c. w zw. z art. 95 pkt 1 u.SN). W pozostałych przypadkach Sąd Najwyższy powinien orzec natomiast o kosztach postępowania skargowego na zasadach ogólnych (art. 98 § 1 i art. 391 § 1 zdanie pierwsze w zw. z art. 398<sup>21</sup> k.p.c. w zw. z art. 95 pkt 1 u.SN). Wskazana różnica nie ma racjonalnego uzasadnienia.

Należy zwrócić uwagę, że jakkolwiek liczba skarg nadzwyczajnych wnoszonych przez uprawnione podmioty, inne niż wymienione w art. 393<sup>18</sup> k.p.c., pozostaje marginalna, niemniej zasygnalizowany problem znalazł już odzwierciedlenie w orzecznictwie Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych. Można w nim odnaleźć zarówno judykaty, w których o kosztach postępowania ze skargi nadzwyczajnej wniesionej przez takie podmioty rozstrzygnięto stosownie do treści 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<sup>220</sup>.

<sup>220</sup> Wyroki SN: z dnia 13 stycznia 2021 r., I NSNc 51/20; z dnia 28 września 2021 r., I NSNc 107/21, LEX nr 3230206; jak i orzeczenia o wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania skargowego na podstawie art. 393<sup>18</sup> k.p.c. w zw. z art. 95 pkt 1 u.SN (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).

Wobec powyższego wydaje się zasadnym rozważenie wprowadzenia takiej samej zasady orzekania o kosztach postępowania kasacyjnego 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<sup>18</sup> 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, ewentualnie wprowadzenie do ustawy o Sądzie Najwyższej osobnej regulacji dotyczącej kosztów postępowania ze skargi nadzwyczajnej.

### 13.9. 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 jako: u.KRS)<sup>221</sup> oraz uchwały Nr 158/2019 Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 24 stycznia 2019 r. w sprawie Regulaminu Krajowej Rady Sądownictwa (dalej jako: Regulamin KRS)<sup>222</sup>.

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 Regulaminu KRS, zmierzające do zapewnienia tego, by liczba kandydatów przedstawionych Prezydentowi RP do powołania była nie większa niż liczba wolnych stanowisk sędziowskich określonych w obwieszczeniu Ministra Sprawiedliwości, budzi wątpliwości zarówno w świetle przepisów ustrojowych (art. 187 ust. 4 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.; dalej jako: Konstytucja RP<sup>223</sup>), jak i przepisów ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa.

<sup>221</sup> Tekst jedn.: Dz. U. z 2021 r. poz. 269.

<sup>222</sup> Monitor Polski 2019, poz. 192 ze zm.

<sup>223</sup> Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.

Stosownie do treści art. 187 ust. 4 Konstytucji RP, zagadnienia związane z ustrojem, zakresem działania, trybem pracy, jak również sposobem wyboru członków KRS, stanowią materię, która powinna być określona ustawą. Tymczasem powołane unormowanie Regulaminu KRS wprowadza aktem wykonawczym wyjątek od normy rangi 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 Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 2021 r., I NKRS 27/21<sup>224</sup>, 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 niepewności prawnej 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.

---

<sup>224</sup> OSNKN 2021, nr 3, poz. 25.



