



# Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego



Uwagi o stwierdzonych  
nieprawidłowościach  
i lukach w prawie

---

Warszawa 2016

---

PIERWSZY PREZES  
SĄDU NAJWYŻSZEGO

Uwagi  
o stwierdzonych nieprawidłowościach  
i lukach w prawie

---

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



# PIERWSZY PREZES SĄDU NAJWYŻSZEGO

Uwagi  
o stwierdzonych nieprawidłowościach  
i lukach w prawie

## UWAGI O STWIERDZONYCH NIEPRAWIDŁOWOŚCIACH I LUKACH W PRAWIE

<b>1. Wstęp</b> .....	<b>9</b>
<b>2. Prawo cywilne</b> .....	<b>10</b>
2.1. Problematyka współwłasności nieruchomości i jej znoszenia orzeczeniem sądu .....	10
2.2. Ustalanie opłaty rocznej z tytułu użytkowania wieczystego w przypadku różnego korzystania z działek stanowiących jedną nieruchomość.....	12
2.3. Prawo własności budynków usytuowanych na gruncie oddanym w użytkowanie wieczyste .....	13
2.4. Roszczenia odszkodowawcze wynikające z ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości na podstawie art. 129 ust. 2 ustawy – Prawo ochrony środowiska.....	14
<b>3. Postępowanie cywilne oraz przepisy o kosztach i opłatach sądowych</b> .....	<b>15</b>
3.1. Problematyka pełnomocnictwa procesowego do reprezentowania Skarbu Państwa w sprawie o ustalenie bezzasadności aktualizacji opłaty rocznej .....	15
3.2. Niecelowość przekazania wniosku o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego zgłoszonego po raz pierwszy w postępowaniu apelacyjnym do rozpoznania sądowi pierwszej instancji.....	16
3.3. Pouczenie przez sąd II instancji strony niereprezentowanej przez profesjonalnego pełnomocnika o możliwości	

złożenia wniosku o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia w sprawach, w których nie przysługuje skarga kasacyjna.....	16
3.4. Właściwość miejscowa sądu .....	17
3.5. Spóźniony wniosek o uzupełnienie wyroku.....	17
3.6. Oznaczenie kręgu uczestników postępowania wieczystoksięgowego we wniosku o wpis.....	18
3.7. Wzajemna relacja art. 129 § 2 k.p.c. i art. 694 <sup>4</sup> § 1 k.p.c. w postępowaniu rejestrowym.....	18
3.8. Problematyka egzekucji sądowej z praw udziałowych.....	19
3.9. Poszerzenie katalogu postanowień z art. 367 § 4 k.p.c., wydawanych przez sąd drugiej instancji na posiedzeniu niejawnym w składzie jednego sędziego. ....	20
3.10. Problematyka opłat sądowych.....	20
3.11. Powtarzające się wnioski w sprawie zwolnienia od kosztów sądowych a sprawność postępowania sądowego .....	24
<b>4. Przepisy o Krajowym Rejestrze Sądowym .....</b>	<b>26</b>
4.1. Problem tzw. martwych podmiotów rejestrowych.....	26
4.2. Sankcje w postępowaniu przymuszającym.....	29
4.3. Dokonywanie z urzędu wpisów w KRS wynikających z umorzenia postępowania upadłościowego.....	31
4.4. Udostępnianie akt ksiąg wieczystych.....	31
<b>5. Prawo spółek handlowych .....</b>	<b>33</b>
5.1. Prokura łączna niewłaściwa .....	33
5.2. Wymóg przeprowadzenia rozprawy przed zawieszeniem postępowania rejestrowego w razie zaskarżenia uchwały zgromadzenia w spółkach kapitałowych .....	34
5.3. Wyznaczanie biegłego do badania planów przekształcenia, połączenia lub podziału spółek .....	34

5.4. Podstawa prawna do ujawnienia w rejestrze wzmianki o podjęciu uchwał w sprawach połączenia i podziału spółki .....	35
<b>6. Prawo autorskie .....</b>	<b>36</b>
6.1. Postępowania przed Komisją Prawa Autorskiego .....	36
6.2. Podmioty praw autorskich do utworu audiowizualnego (art. 70 upapp) .....	38
<b>7. Prawo opiekuńcze .....</b>	<b>40</b>
7.1. Zezwolenie sądu na udzielenie świadczenia zdrowotnego ....	40
7.1.1. Reprezentacja nieprzytomnego pacjenta, z którym porozumienie się nie jest możliwe .....	40
7.1.2. Orzeczenia o przyjęciu do zakładu opiekuńczo-leczniczego i pielęgnacyjno-opiekuńczego .....	41
7.2. Wynagrodzenie za sprawowanie kurateli ze środków publicznych .....	41
<b>8. Prawo rodzinne .....</b>	<b>44</b>
8.1. Rodzinnoprawne konsekwencje sądowej zmiany oznaczenia płci .....	44
8.1.1. Status małżonka .....	44
8.1.2. Zawarcie małżeństwa oraz domniemanie pochodzenia dzieci od męża matki .....	44
8.1.3. Urodzenie dziecka przez osobę mającą skutek orzeczenia sądu płć męską .....	45
8.2. Ustalanie ojcostwa według koncepcji domniemania prawnego oraz potrzeba unormowania dowodu z badań genetycznych .....	46
8.3. Konsekwencje nieprzyznania ojcu, którego ojcostwo zostało ustalone w wyroku władzy rodzicielskiej do dnia 13 czerwca 2009 r. ....	48
8.4. Sądownictwo rodzinne .....	49

<b>9. Prawo karne materialne .....</b>	<b>51</b>
9.1. Wyłączenie możliwości orzekania kary łącznej w przypadku określonym w art. 85 § 3 k.k. ....	51
9.2. Zakres normowania art. 87 § 2 k.k.....	52
9.3. Niespójność granic ustawowego zagrożenia określonych w art. 190a § 3 k.k. i art. 207 § 3 k.k.....	53
9.4. Aksjologiczna niezgodność nadzwyczajnego złagodzenia kary w przypadku sankcji kumulatywnej.....	54
9.5. Brak możliwości zastosowania art. 37a k.k. w razie skazania za przestępstwo zagrożone sankcją kumulatywną.....	55
<b>10. Prawo karne procesowe.....</b>	<b>56</b>
10.1. Niekonsekwencje systemowe wynikające z wyodrębnienia przypadku i środków kompensacyjnych ze środków karnych.....	56
10.2. Kurator małoletniego pokrzywdzonego .....	57
10.3. Złożenie poręczenia majątkowego w ramach tzw. warunkowego tymczasowego aresztowania (art. 257 § 2 k.p.k.) .....	59
10.4. Konsensualne tryby orzekania o odpowiedzialności karnej .....	60
10.5. Odszkodowanie lub zadośćuczynienie za niesłusznie wykonane tymczasowe aresztowanie, w razie jego zaliczenia na poczet kary orzeczonej w tej samej sprawie ...	61
10.6. Wyłączenie możliwości dochodzenia odszkodowania i zadośćuczynienia za niewątpliwie niesłuszne zatrzymanie oskarżonego.....	63
10.7. Reprezentacja Skarbu Państwa w procedurze rozpoznania wniosku o odszkodowanie i zadośćuczynienie za niesłuszne skazanie oraz niesłuszne stosowanie środków przymusu (art. 554 § 3 k.p.k.).....	64

<b>11. Prawo karne skarbowe .....</b>	<b>65</b>
11.1. Niespójność systemowa art. 39 § 1 k.k.s. z art. 86 § 1 k.k. ...	65
11.2. Wadliwe odesłanie w art. 43 § 1 k.k.s. ....	65
11.3. Problematyka rozbieżności w wykładni i stosowaniu art. 107 § 1 k.k.s. oraz przepisów ustawy o grach hazardowych, do których odsyła art. 107 § 1 k.k.s. ....	65
<b>12. Prawo karne wojskowe.....</b>	<b>68</b>
12.1. Potrzeba doprecyzowania zakresu kognicji sądów wojskowych .....	68
12.2. Uznanie wykroczenia za przewinienie dyscyplinarne.....	68
<b>13. Prawo karne wykonawcze .....</b>	<b>69</b>
13.1. Sposób wykonania obowiązków wynikających z art. 12a k.k.w. ....	69
13.2. Brak możliwości zwolnienia się skazanego z pracy społecznie użytecznej orzeczonej w miejsce grzywny na podstawie art. 27 § 1 k.w. ....	70
13.3. Błędne odesłanie w art. 173 § 3 k.k.w.....	71
<b>14. Postępowanie w sprawach nieletnich. ....</b>	<b>72</b>
14.1. Stosowanie środków wychowawczych względem nieletniego, wobec którego warunkowo zawieszono umieszczenie w zakładzie poprawczym.....	72
14.2. Umieszczenie nieletniego w schronisku dla nieletnich .....	72
<b>15. Prawo pracy i prawo ubezpieczeń społecznych .....</b>	<b>75</b>
15.1. Konieczność uregulowania kwestii wynagrodzenia starszego asystenta.....	75
15.2. Szczególna ochrona stosunku pracy pracowników związana z rodzicielstwem .....	75
15.3. Artykuł art. 8 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych .....	77



<b>16. Prawo wyborcze .....</b>	<b>79</b>
16.1. Podstawy wniesienia protestu wyborczego .....	79
16.2. Zakres sądowej kontroli procesu wyborczego .....	80
16.3. Stosowanie w postępowaniu protestowym przepisów Kodeksu cywilnego o postępowaniu nieprocesowym (protesty wyborcze w formie elektronicznej).....	83
16.4. Charakter prawny terminów na wydanie przez sądy orzeczeń w sprawach protestów wyborczych w wyborach do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego .....	84
<b>17. Rozpatrywanie skarg i wniosków dotyczących działalności sądów powszechnych .....</b>	<b>86</b>
17.1. Podstawa prawna przekazania skargi lub wniosku do innego organu władzy sądowniczej .....	86
17.2. Podstawa prawna wezwania do uzupełnienia braków skargi lub wniosku.....	87

## 1. Wstęp

Zgodnie z art. 5 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r., poz. 499 ze zm., dalej jako „u. SN”) Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego przedstawia właściwym organom uwagi o stwierdzonych nieprawidłowościach lub lukach w prawie, których usunięcie jest niezbędne dla zapewnienia spójności systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. Na potrzeby niniejszego opracowania, rozumienie powyższych pojęć zostało zdeterminowane ustawowymi funkcjami Sądu Najwyższego, określonymi w art. 1 u. SN, przede wszystkim funkcją nadzoru judykacyjnego. Zatem za luki i nieprawidłowości uznano takie wady legislacyjne, które w sposób istotny zakłócają proces stosowania prawa przez sądy powszechne i Sąd Najwyższy. Nie każda nieprawidłowość była jednak przedmiotem notyfikacji Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego. W uwagach uwzględniono zwłaszcza te, które zostały zasygnalizowane wprost w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz zgłoszone przez prezesów sądów apelacyjnych oraz sądów okręgowych, którym należą się w tym miejscu szczególne podziękowania za przesłane spostrzeżenia i sugestie. W opracowaniu uwzględniono również luki i nieprawidłowości, które zostały ujawnione przy okazji działalności opiniodawczej oraz analitycznej Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego. Analiza obejmuje luki i nieprawidłowości stwierdzone w 2015 r.

## 2. Prawo cywilne

### 2.1. Problematyka współwłasności nieruchomości i jej znoszenia orzeczeniem sądu

Stosownie do art. 211 k.c. każdy ze współwłaścicieli może żądać zniesienia współwłasności przez podział rzeczy wspólnej, chyba że taki podział byłby sprzeczny z przepisami ustawy, społeczno-gospodarczym przeznaczeniem rzeczy, albo że pociągałby za sobą istotną zmianę rzeczy lub znaczne zmniejszenie jej wartości. Podział fizyczny jest zatem podstawowym sposobem zniesienia współwłasności. W obecnych realiach obrotu jest on niewątpliwie coraz częściej wykorzystywany.

Niestety, obowiązujące przepisy kodeksu cywilnego nie nadążają za potrzebami społecznymi, co uwidacznia następujący przykład. Osoby A i B są współwłaścicielami budynku posadowionego na stosunkowo dużym obszarze gruntu, który można byłoby racjonalnie podzielić. W budynku tym znajdują się dwa samodzielne lokale, np. zajmujące jego oddzielne poziomy i wyposażone w oddzielne wejścia oraz ciągi komunikacyjne. Mimo to fizyczne wyodrębnienie dwóch całkowicie samodzielnych nieruchomości nie będzie w takim przypadku możliwe. Sądy orzekają bowiem taki sposób zniesienia współwłasności jedynie w razie spełnienia przesłanek § 4 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 grudnia 2004 r. w sprawie sposobu i trybu dokonywania podziałów nieruchomości (Dz. U. Nr 268, poz. 2663). Zgodnie z tym przepisem, jeżeli przedmiotem podziału jest nieruchomość zabudowana, a proponowany jej podział powoduje także podział budynku, granice projektowanych do wydzielenia działek gruntu powinny przebiegać wzdłuż pionowych płaszczyzn, które tworzone są przez ściany oddzielenia przeciwpożarowego usytuowane na całej wysokości budynku od fundamentu do pokrycia dachu. W budynkach, w których nie ma ścian oddzielenia przeciwpożarowego, granice projektowanych do wydzielenia działek gruntu powinny przebiegać wzdłuż pionowych płaszczyzn, które tworzone są przez ściany usytuowane na całej wysokości budynku od fundamentu do pokrycia dachu, wyraźnie dzielące budynek na dwie odrębnie wykorzystywane części, które mają własne wejścia i są wyposażone w odrębne instalacje.

W związku z powyższym nie jest możliwe dokonanie podziału działki i budynku, nawet jeśli właściciele zawrą stosowne porozumienie w tej

sprawie, o ile budynku nie da się podzielić według płaszczyzny pionowej. Racjonalność tego rozwiązania nie jest bezdyskusyjna. W pewnym stopniu łągodzi ją wykładnia przyjęta w postanowieniu SN z dnia 6 listopada 2002 r., III CKN 1372/00 (urzędowo niepubl.), zgodnie z którym szczególnym przypadkiem zniesienia współwłasności przez podział rzeczy w naturze jest ustanowienie odrębnej własności lokali i przyznanie ich dotychczasowym właścicielom; wyodrębnienie takie następuje na mocy art. 11 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (Dz. U. z 2015 r., poz. 1892). Przepis ten przewiduje w ust. 2 możliwość wydawania postanowień wstępnych w przedmiocie wykonania stosownych robót adaptacyjnych, umożliwiających wydzielenie samodzielnych lokali w rozumieniu art. 2 ust. 2 u.w.l. Nadal jednak przedmiotowy podział prowadzi do ustalenia przez sąd udziałów w nieruchomości zabudowanej. Ten sposób zniesienia współwłasności nie zawsze zatem odpowiada interesom współwłaścicieli.

Nasuwa się ogólna refleksja, że być może rygoryzm kodeksu cywilnego jeśli chodzi o przestrzeganie zasady *superficies solo cedit* jest zbyt daleko idący. Warto postawić pytanie, czy nie byłoby rzeczą słuszną nawiązanie w przepisach kodeksu cywilnego do znanej kodeksowi Napoleona instytucji prawa odrębnej własności części budynku, w tym jego piętra. Obecnie prawa takie mogą istnieć jedynie pod warunkiem, że zostały ustanowione pod rządem tego ostatniego kodeksu (zob. uchwałę SN z dnia 29 grudnia 1995 r., III CZP 181/95, OSNC 1996, nr 4, poz. 50). Wydaje się natomiast, że szersze otwarcie prawa cywilnego na odstępstwa od normy zasadniczo nakazującej traktowanie całego budynku jako części składowej gruntu odpowiadałoby potrzebom zgłaszanym przez społeczeństwo oraz walnie ułatwiałoby załatwianie przez sądy wniosków o zniesienie współwłasności, gdyż nie zawsze uczestnicy takich postępowań wyrażają zgodę na inne rozstrzygnięcie niż podział w naturze, co przedłuża postępowanie oraz niepotrzebnie wzmacnia spór między jego uczestnikami.

W związku z omawianym problemem należy również zwrócić uwagę na brak w kodeksie cywilnym ogólnej podstawy do wydawania w toku postępowania o zniesienie współwłasności postanowień wstępnych dotyczących prac adaptacyjnych, a także zakazów i nakazów dotyczących wzniesienia wewnątrz budynku ścian pionowych umożliwiających podział fizyczny całej nieruchomości. W takiej sytuacji niektóre sądy próbują stosować art. 11 ust. 2 u.w.l. *per analogiam*, jednak nie jest to sytuacja jednoznacznie zbliżona, skoro chodzi o umożliwienie podziału

całej nieruchomości, a nie tylko o wyodrębnienie lokalu mieszkalnego z pozostawieniem części wspólnych oraz udziałów w gruncie.

Artykuł 211 k.c. powinien zatem zostać zmieniony w ten sposób, aby ogólnie wynikała z niego możliwość upoważnienia przez sąd zainteresowanego współwłaściciela do wykonania robót adaptacyjnych umożliwiających fizyczny podział nieruchomości oraz – jeżeli zajdzie taka potrzeba – wydawania stosownych nakazów i zakazów wobec pozostałych współwłaścicieli lub innych posiadaczy rzeczy wspólnej.

## **2.2. Ustalanie opłaty rocznej z tytułu użytkowania wieczystego w przypadku różnego korzystania z działek stanowiących jedną nieruchomość**

W świetle art. 78 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 1774 z późn. zm.; dalej: u.g.n.) powstaje problem ustalenia oraz późniejszej, ewentualnej aktualizacji wysokości opłaty rocznej w przypadku nieruchomości, które składają się z kilku lub więcej działek. Opłaty z tytułu użytkowania wieczystego ustala się według stawki procentowej od ceny nieruchomości gruntowej określonej zgodnie z art. 67 u.g.n. (art. 72 ust. 1 u.g.n.). Wysokość stawek procentowych opłat rocznych z tytułu użytkowania wieczystego jest uzależniona od określonego w umowie celu, na jaki nieruchomość gruntowa została oddana w użytkowanie wieczyste (art. 72 ust. 3 in principio u.g.n.). Jeżeli nieruchomość gruntowa została oddana w użytkowanie wieczyste na więcej niż jeden cel, stawkę procentową opłaty rocznej przyjmuje się dla tego celu, który w umowie o oddanie w użytkowanie wieczyste został określony jako podstawowy (art. 73 ust. 1 u.g.n.). Jednocześnie jednak ustawa stanowi, że jeżeli po oddaniu nieruchomości gruntowej w użytkowanie wieczyste nastąpi trwała zmiana sposobu korzystania z nieruchomości, powodująca zmianę celu, na który nieruchomość została oddana, stawkę procentową opłaty rocznej zmienia się stosownie do tego celu (art. 73 ust. 2 u.g.n.).

Rezultat stosowania tych przepisów przedstawia się niejednolicie w sytuacji, gdy poszczególne działki gruntu wchodzące w skład jednej nieruchomości są przeznaczone do korzystania na różne cele (np. jedna – na cele mieszkaniowe, zaś inna – na cele gospodarcze). W takim przypadku nie wiadomo, czy opłata roczna może być ustalona jako suma opłat obliczonych – według odpowiednich stawek – od ceny poszcze-

gólnych działek, czy też musi być wyliczona jednolicie dla całej nieruchomości. Jeżeli natomiast zmiana celu korzystania z nieruchomości nastąpi po oddaniu nieruchomości w użytkowanie wieczyste, pojawia się praktyczny problem, czy wypowiedzenie i aktualizacja opłaty rocznej może ograniczyć się tylko do niektórych działek, niestanowiących jednak całej nieruchomości.

Warto zwrócić uwagę, że tematyka opłat rocznych z tytułu użytkowania wieczystego była już przedmiotem informacji Pierwszego Prezesa SN o nieprawidłowościach i lukach w prawie za rok 2014, co być może wskazuje na potrzebę poważniejszej rewizji przepisów u.g.n. w tym zakresie.

### **2.3. Prawo własności budynków usytuowanych na gruncie oddanym w użytkowanie wieczyste**

Przedmiotem oddania w użytkowanie wieczyste (art. 232 k.c.) jest grunt, rozumiany jako część powierzchni ziemskiej stanowiąca odrębny od gruntu przedmiot własności (art. 46 § 1 *in principio* k.c.). Z treści art. 46 § 1 *in fine* k.c. wynika ogólna zasada, nakazująca wiązać los prawny budynków z gruntem. Wyjątek od niej ustanawia art. 235 k.c., zgodnie z którym budynki i inne urządzenia wzniesione na gruncie Skarbu Państwa lub gruncie należącym do jednostek samorządu terytorialnego bądź ich związków przez wieczystego użytkownika stanowią jego własność (§ 1). To samo dotyczy budynków i innych urządzeń, które wieczysty użytkownik nabył zgodnie z właściwymi przepisami przy zawarciu umowy o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste. Przysługująca wieczystemu użytkownikowi własność budynków i urządzeń na użytkowanym gruncie jest prawem związanym z użytkowaniem wieczystym (§ 2).

Ustawa nie rozstrzyga jednak całościowo o losie prawnym budynków wzniesionych na gruncie przez osoby trzecie. Wątpliwości w tym zakresie nie usuwa również art. 31 u.g.n., w myśl którego oddanie w użytkowanie wieczyste nieruchomości gruntowej zabudowanej następuje z równoczesną sprzedażą położonych na tej nieruchomości budynków i innych urządzeń. W praktyce zdarza się, że w umowie o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste nie wymienia się niektórych budynków lub też zostają one wzniesione na nieruchomości np. przez dzierżawcę lub posiadacza samoistnego gruntu, który został oddany w użytkowanie wieczyste. W takiej sytuacji rozbieżna wykładnia sądowa (zob. judykatu-

rę powołaną w uchwale SN z dnia 25 listopada 2011 r., III CZP 60/11, OSNC 2012, z. 6, poz. 66 oraz w wyroku SA w Warszawie z dnia 28 sierpnia 2015 r., I ACa 2029/14, urzędowo niepubl.) nie przynosi dostatecznie pewnych rezultatów, co sprawia, że omawiana kwestia pozostaje do rozstrzygnięcia przez samego ustawodawcę.

Najprostszym rozwiązaniem wydaje się zmiana art. 235 § 1 zdanie pierwsze k.c., który powinien stanowić, że budynki i inne urządzenia *usytuowane* na gruncie Skarbu Państwa lub gruncie należącym do jednostek samorządu terytorialnego *oddanym w użytkowanie wieczyste* stanowiłyby własność *użytkownika wieczystego*.

## **2.4. Roszczenia odszkodowawcze wynikające z ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości na podstawie art. 129 ust. 2 ustawy – Prawo ochrony środowiska**

Artykuł 129 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2013 r., poz. 1232 z późn. zm.; dalej jako „*p.o.ś.*”), oprócz pominiętego w tym miejscu roszczenia o wykupienie całości lub części nieruchomości, w ust. 2 stanowi, że w związku z ograniczeniem sposobu korzystania z nieruchomości jej właściciel może żądać odszkodowania za poniesioną szkodę (szkoda obejmuje również zmniejszenie wartości nieruchomości). Roszczenia, o których mowa w ust. 1 i 2, przysługują także użytkownikowi wieczystemu nieruchomości, a roszczenie, wynikające z ust. 2, również osobie, której przysługuje prawo rzeczowe do nieruchomości (ust. 3).

W praktyce sądowej zaistniały wątpliwości dotyczące wykładni i stosowania art. 129 ust. 2 p.o.ś. W niektórych orzeczenia SN reprezentowane jest stanowisko, że regulacja ta stanowi w zamiarze ustawodawcy *lex specialis*, zatem wyczerpuje całość możliwych roszczeń. W innych natomiast uznano, że poza zakresem zastosowania wyżej wymienionego artykułu pozostaje kwestia szkody wynikającej z faktu, iż właściciel nieruchomości nie może się domagać zaniechania immisji polegających przede wszystkim na emitowaniu ponadnormatywnego hałasu, co uprawniałoby do dochodzenia roszczeń według reżimu deliktowego, chociażby na podstawie art. 435 k.c. w zw. z art. 322 p.o.ś. Możliwości dokonania wykładni w drodze działalności orzeczniczej SN wydają się wyczerpane. Wskazane jest natomiast jednoznaczne przesądzenie tej kwestii w art. 129 p.o.ś.

### 3. Postępowanie cywilne oraz przepisy o kosztach i opłatach sądowych

#### 3.1. Problematyka pełnomocnictwa procesowego do reprezentowania Skarbu Państwa w sprawie o ustalenie bezzasadności aktualizacji opłaty rocznej

W ocenie sądów powszechnych, w przepisach ustawy o gospodarce nieruchomościami (cyt. wyżej) występuje luka regulacyjna dotycząca wskazania, kto jest stroną w postępowaniu sądowym i udziela pełnomocnictwa procesowego do reprezentowania właściciela gruntu w sprawach aktualizacji opłaty rocznej z tytułu użytkowania wieczystego. W art. 78 ust. 1 u.g.n., co skądinąd wydaje się konsekwentne na tle całej ustawy o gospodarce nieruchomościami, mowa jest o „właściwym organie”, który dokonuje aktualizacji opłaty rocznej. Tenże właściwy organ uczestniczy również w postępowaniu administracyjnym przed samorządowym kolegium odwoławczym (zob. art. 79 ust. 2 i 6 u.g.n.). Wątpliwości powstają jednak w sytuacji, w której właściwy organ lub użytkownik wieczysty wniosie sprzeciw na podstawie art. 80 u.g.n., powodując tym samym otwarcie drogi sądowej przed sądem powszechnym w postępowaniu cywilnym. Sąd w istocie nie kontynuuje sprawy wszczętej w trybie administracyjnym, lecz rozpoznaje nową sprawę, tym razem kwalifikowaną jako sprawa cywilna w rozumieniu art. 1 k.p.c.

Zgodnie z art. 86 k.p.c., strony i ich organy lub przedstawiciele ustawowi mogą działać przed sądem osobiście lub przez pełnomocników. Jeżeli zatem przyjąć, że stroną powinien być nadal organ, to uprawniony do udzielenia pełnomocnictwa procesowego byłby, w przypadku gruntu Skarbu Państwa, właściwy miejscowo starosta, a w wypadku gruntu jednostki samorządu terytorialnego, właściwy organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego (np. w odniesieniu do gminy: wójt, burmistrz, prezydent miasta). Jeżeli jednak stroną jest sam właściciel gruntu, to pełnomocnictwa udziela Skarb Państwa reprezentowany przez właściwego starostę lub, odpowiednio, jednostka samorządu terytorialnego. Należy w tym miejscu podkreślić, że udział w procesie cywilnym i udzielenie pełnomocnictwa procesowego nie stanowią *sensu stricto* czynności „w sprawach gospodarowania nieruchomościami”.



mi”, stąd omawianej kwestii nie rozstrzyga art. 11 ust. 1 u.g.n. i nie ma tutaj zastosowania – przynajmniej wprost – wykładnia przyjęta w uchwale SN z dnia 10 lipca 2015 r., III CZP 40/15 (Biul. SN 2015, z. 7, s. 6).

### **3.2. Niecelowość przekazania wniosku o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego zgłoszonego po raz pierwszy w postępowaniu apelacyjnym do rozpoznania sądowni pierwszej instancji**

Zgodnie z art. 117 § 6 k.p.c. „Wniosek o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego, zgłoszony po raz pierwszy w postępowaniu apelacyjnym, kasacyjnym lub postępowaniu ze skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, sąd przekazuje do rozpoznania sądowni pierwszej instancji, chyba że uzna wniosek za uzasadniony”. Przekazywanie spraw w toku przez sąd drugiej instancji sądowni pierwszej instancji celem oddalenia wniosku powoduje znaczną przewlekłość postępowania chociażby ze względów czysto technicznych (przesłanie akt sprawy znajdujących się w sądzie odwoławczym). Należy zatem rozważyć wprowadzenie możliwości oddalenia takiego wniosku bezpośrednio przez sąd drugiej instancji z możliwością wniesienia na postanowienie sądu tzw. zażalenia poziomego (art. 394<sup>2</sup> § 1 k.p.c.).

### **3.3. Pouczenie przez sąd II instancji strony niereprezentowanej przez profesjonalnego pełnomocnika o możliwości złożenia wniosku o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia w sprawach, w których nie przysługuje skarga kasacyjna.**

Pouczenie o tym, że uzasadnienie pisemne wyroku oddalającego apelację lub zmieniającego rozstrzygnięcie sądu I instancji sporządzone zostanie jedynie na wniosek strony niereprezentowanej przez zawodowego pełnomocnika (art. 327 § 1 k.p.c., art. 387 § 1 k.p.c.) niezbędne jest tylko wówczas, gdy stanowi element procedury wniesienia środka zaskarżenia. Pouczenie takie jest zatem konieczne zawsze przed sądem I instancji, natomiast przed sądem II instancji tylko wtedy, gdy przysługuje skarga kasacyjna. Z samego sformułowania art. 378 § 1 k.p.c.

nie wynika obowiązek Sądu pouczenia strony działającej bez zawodowego pełnomocnika o tym, że może złożyć wniosek o doręczenie wyroku z uzasadnieniem, w którym oddalono apelację lub zmieniono rozstrzygnięcie sądu I instancji. Należy rozważyć wprowadzenie powyższego obowiązku, gdyż niewystarczająca wydaje się regulacja zawarta w art. 5 k.p.c. oraz 212 k.p.c.

### 3.4. Właściwość miejscowa sądu

Zauważyć można niejasność przepisów regulujących właściwość miejscową sądu. Zgodnie z art. 200 § 1 k.p.c. „Sąd, który stwierdzi swą niewłaściwość, przekaze sprawę sądowi właściwemu. Postanowienie sądu może zapaść na posiedzeniu niejawnym”. Na podstawie art. 202 zd. 1 k.p.c. „Niewłaściwość sądu dającą się usunąć za pomocą umowy stron sąd bierze pod rozwagę tylko na zarzut pozwanego, zgłoszony i należycie uzasadniony przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy. Sąd nie bada z urzędu tej niewłaściwości również przed doręczeniem pozwu”. W przypadku wniesienia pozwu do sądu, który nie jest miejscowo właściwy według właściwości miejscowej ogólnej, niektóre sądy rejonowe wydają postanowienie o stwierdzeniu swej niewłaściwości i przekazują sprawę sądowi właściwości ogólnej. Inne sądy rejonowe przyjmują, że z urzędu powinny uwzględnić jedynie niewłaściwość miejscową wyłączną, a właściwość miejscową ogólną, która daje się usunąć za pomocą umowy stron, biorą pod uwagę jedynie na zarzut pozwanego. W konsekwencji rozpoznają sprawę. Powyższa praktyka prowadzi do kierowania spraw do sądów spoza obszaru właściwości miejscowej ogólnej.

### 3.5. Spóźniony wniosek o uzupełnienie wyroku

Zgodnie z art. 351 § 1 k.p.c. strona może w ciągu dwóch tygodni od ogłoszenia wyroku, a gdy doręczenie wyroku następuje z urzędu – od jego doręczenia, zgłosić wniosek o uzupełnienie wyroku, jeżeli sąd nie orzekł o całości żądania, o natychmiastowej wykonalności albo nie zamieścił w wyroku dodatkowego orzeczenia, które według przepisów ustawy powinien był zamieścić z urzędu. Sądy powszechnie orzekające w postępowaniu cywilnym zgłaszają potrzebę uregulowania formy,

w jakiej następuje rozpoznanie wniosku, który wpłynął po ustawowym terminie.

Problem w istocie nie jest nowy, ponieważ znalazł on wyraz np. w postanowieniu SN z dnia 28 listopada 1989 r., I CZ 270/89 (LEX nr 8999), zgodnie z którym wniosek o uzupełnienie wyroku, złożony przez strony po upływie terminu przewidzianego w art. 351 § 1 k.p.c., podlega – jako niedopuszczalny – odrzuceniu. Jest to stanowisko dominujące, potwierdzone również w późniejszej judykaturze, jakkolwiek okazjonalnie można napotkać tezy odmienne (zob. m.in. postanowienie SA w Rzeszowie z dnia 29 grudnia 1993 r., III AUr 298/93, LEX nr 5623). Z uwagi na postulat pewności prawa można zatem rozważyć wniosek *de lege ferenda* o wyraźne przesądzenie tej kwestii w ustawie.

### **3.6. Oznaczenie kręgu uczestników postępowania wieczystoksięgowego we wniosku o wpis**

Sądy wieczystoksięgowe wyrażają wątpliwości dotyczące zakresu stosowania w postępowaniu wieczystoksięgowym art. 126 k.p.c. Gdy pismo procesowe jest pierwszym pismem w sprawie, powinno ono zawierać m.in. oznaczenie miejsca zamieszkania lub siedziby i adresy stron, ich przedstawicieli ustawowych i pełnomocników (§ 2 pkt 1). O ile w aktualnym stanie prawnym wniosek o dokonanie wpisu składa się na urzędowym formularzu (art. 626<sup>2</sup> § 1 k.p.c.), którego wzór zawiera odpowiednie pola na wpisanie nazw lub nazwisk i adresów uczestników postępowania, o tyle – jak wskazują sądy – jest to często pozbawione sensu, ponieważ sąd zazwyczaj z urzędu zna wszystkie dane tych osób zainteresowanych z akt księgi wieczystej.

W tym stanie rzeczy być może celowe byłoby wyłączenie wprost przez ustawodawcę obowiązku wpisania na formularzu danych wyszczególnionych w art. 126 § 2 pkt 1 k.p.c.

### **3.7. Wzajemna relacja art. 129 § 2 k.p.c. i art. 694<sup>4</sup> § 1 k.p.c. w postępowaniu rejestrowym**

Sądy rejestrowe zgłaszają wątpliwości w sprawie dołączenia do wniosku w postępowaniu rejestrowym dokumentów poświadczonych za zgodność z oryginałem. Stosownie do art. 129 § 1 k.p.c. strona powołu-

jąca się w piśmie na dokument, obowiązana jest na żądanie przeciwnika procesowego złożyć oryginał dokumentu w sądzie jeszcze przed rozprawą. Jednakże, na mocy art. 129 § 2 k.p.c., zamiast oryginału dokumentu strona może złożyć odpis dokumentu, jeżeli jego zgodność z oryginałem została poświadczona przez notariusza albo przez występującego w sprawie pełnomocnika strony będącego adwokatem, radcą prawnym, rzecznikiem patentowym lub radcą Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa. Wskazuje się, że zmiany wprowadzone do art. 129 k.p.c. ustawą z dnia 23 października 2009 r. o zmianie ustaw w zakresie uwierzytelniania dokumentów (Dz. U. Nr 216, poz. 1676; sprost. Dz. U. z 2010 r. Nr 241, poz. 1621) służyć miały odformalizowaniu postępowania cywilnego przez racjonalizację obowiązku dołączania do akt sprawy dokumentów oryginalnych lub ich odpisów notarialnych, a jego istota polega na szerszym niż dotychczas umożliwieniu uwierzytelniania odpisów dokumentów przez profesjonalnych pełnomocników.

Powstaje wobec tego pytanie, na ile *ratio legis* tego przepisu jest aktualne przy wykładni art. 694<sup>4</sup> § 1 k.p.c. Przewiduje on, że dokumenty, na których podstawie dokonuje się wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego, składa się w oryginałach albo poświadczonych urzędowo odpisach lub wyciągach. Powstaje zatem pytanie, czy przepis ten może być traktowany jako *lex specialis* wobec art. 129 § 2 k.p.c. Jeżeli tak, to wydaje się, że „poświadczonym urzędowo odpisem” będzie co najwyżej odpis poświadczony notarialnie i nie byłoby podstaw do uwzględnienia odpisów poświadczonych przez występującego w sprawie pełnomocnika strony będącego adwokatem, radcą prawnym, rzecznikiem patentowym lub radcą Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa. W przeciwnym razie można uznać, że art. 129 § 2 k.p.c. uzupełnia dyspozycję art. 694<sup>4</sup> § 1 k.p.c., chociaż wykładnia taka wydaje się niezbyt przekonująca z przyczyn uwarunkowanych przez wykładnię historyczną kodeksu.

Dla usunięcia wszelkich wątpliwości pożądanym byłoby wyraźne wyłączenie przez ustawodawcę stosowania art. 129 § 2 k.p.c. w zakresie postępowania rejestrowego.

### 3.8. Problematyka egzekucji sądowej z praw udziałowych

Artykuł 911<sup>3</sup> k.p.c. zobowiązuje komornika sądowego, dokonującego zajęcia udziału wspólnika w spółce handlowej albo prawa wspólnika z tytułu udziału w takiej spółce, do zawiadomienia o tym spółki oraz

zgłoszenia tego faktu sądowi rejestrowemu. Ten ostatni obowiązek budzi szereg wątpliwości, polegających na tym, że ustawodawca nie rozstrzygnął, czy komornik ma składać wniosek o przyjęcie do akt rejestrowych dokumentu zajęcia udziałów i praw wspólnika (akcjonariusza), czy powinien od takiego wniosku uiścić opłatę – i ewentualnie jaką, a także, czy sąd rejestrowy z urzędu składa przesłane zawiadomienie do akt rejestrowych. Praktyka w tym zakresie nie jest jednolita.

### **3.9. Poszerzenie katalogu postanowień z art. 367 § 4 k.p.c., wydawanych przez sąd drugiej instancji na posiedzeniu niejawnym w składzie jednego sędziego.**

W art. 367 § 4 k.p.c. ustawodawca zawarł katalog postanowień, które może wydać na posiedzeniu niejawnym sąd drugiej instancji w składzie jednego sędziego. Należy rozważyć poszerzenie przedmiotowego katalogu o postanowienie sądu drugiej instancji oddalające wniosek o ustanowienie pełnomocnika, jak również postanowienie o umorzenie postępowania wywołanego takim wnioskiem. Należy podkreślić, że art. 117 § 6 k.p.c. dotyczy wyłącznie wniosku o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego, który po raz pierwszy został zgłoszony w postępowaniu apelacyjnym. W takim przypadku sąd drugiej instancji przekazuje wniosek do rozpoznania sądowi pierwszej instancji, chyba że uzna wniosek za uzasadniony. *A contrario*, jeżeli nie jest to pierwszy wniosek w sprawie, to może on zostać oddalony przez sąd drugiej instancji.

### **3.10. Problematyka opłat sądowych**

W orzecznictwie SN i sądów powszechnych ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t. jedn.: Dz. U. z 2014 r., poz. 1025 z późn. zm.; dalej „*u.k.s.c.*”) niezmiennie zajmuje jedno z czołowych miejsc, jeśli chodzi o problemy wykładni i stosowania prawa. W praktyce sądowej można zaobserwować następujące przypadki wymagające interwencji ustawodawczej:

1. Sądy gospodarcze prowadzące rejestry zastawów zwracają uwagę na brak regulacji wysokości opłaty sądowej w sprawach o dołączenie dokumentów do właściwych akt w rejestrze zastawów. Zgodnie

z art. 41 ust. 2a ustawy z dnia 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (Dz. U. z 2009 r. Nr 67, poz. 569 z późn. zm.), w przypadku określonym w art. 18 ust. 2 tej ustawy (a więc w razie utrzymania zastawu rejestrowego pomimo wygaśnięcia zabezpieczonej wierzytelności) lub w razie złożenia umowy ustanawiającej administratora zastawu lub innych umów i dokumentów niezwiązanych ze zmianą danych w rejestrze, sąd rejestrowy na podstawie postanowienia załącza umowy i dokumenty do właściwych akt. Wniosek w tej sprawie powinien podlegać stosownej opłacie, jednak art. 60–62 u.k.s.c. dotyczą innych rodzajów spraw, natomiast art. 63 u.k.s.c. odnosi się jedynie do wniosku o przyjęcie dokumentów, o których sąd czyni wzmiankę w rejestrze, przy czym ten ostatni przepis należy rozumieć w ten sposób, że chodzi tylko o Krajowy Rejestr Sądowy. W tej sytuacji możliwe jest albo prowadzenie postępowania bez pobrania opłaty, albo stosowanie art. 63 u.k.s.c. *per analogiam*, co jednak nie wydaje się dopuszczalne z uwagi na bezwzględnie obowiązujący charakter przepisów oraz ich kazuistyczną, enumeratywną konstrukcję.

2. W praktyce sądowej powstały wątpliwości dotyczące wysokości opłaty od skargi na orzeczenie referendarza sądowego w przedmiocie wynagrodzenia biegłego. Należy zwrócić uwagę, że referendarz sądowy może orzekać o należnościach biegłych na podstawie art. 93 ust. 1 u.k.s.c., natomiast orzeczenie referendarza sądowego w przedmiocie wynagrodzenia biegłego jest zaskarżalne na mocy art. 398<sup>22</sup> k.p.c. w zw. z art. 394 § 1 pkt 9 k.p.c. Ponieważ stosownie do art. 2 ust. 1 u.k.s.c. koszty sądowe obejmują opłaty i wydatki, natomiast zgodnie z art. 5 ust. 1 u.k.s.c. wydatki obejmują w szczególności wynagrodzenie biegłego, należy przyjąć, że kategoria „kosztów sądowych” obejmuje wynagrodzenie biegłego. Ustalenie to ma istotne znaczenie prawne z uwagi na wykładnię art. 398<sup>22</sup>–398<sup>23</sup> k.p.c., ponieważ tylko w odniesieniu do skarg na orzeczenia referendarzy sądowych w przedmiocie kosztów sądowych lub kosztów procesu oraz na postanowienie o odmowie ustanowienia adwokata lub radcy prawnego obowiązuje norma przewidująca, że sąd rozpoznający skargę orzeka jako sąd drugiej instancji, stosując odpowiednio przepisy o zażaleniu (art. 398<sup>23</sup> § 2 zdanie drugie k.p.c.). Odnosząc to spostrzeżenie do przepisów ustawy o kosztach sądowych trzeba zauważyć, że o ile ustawa ta wyraźnie nakazuje pobrać opłatę stałą 40 zł od zażalenia na postanowienie w przedmiocie wynagrodzenia

- i zwrotu kosztów poniesionych przez biegłego, tłumacza i kuratora (art. 22 pkt 4 u.k.s.c.), o tyle skarga na orzeczenie referendarza sądowego nie jest *stricto* zażaleniem. W tym stanie rzeczy albo należałoby stosować przepis w drodze analogii, co wydaje się niedopuszczalne, albo przyjąć, że od pisma stanowiącego skargę należy się opłata podstawowa w wysokości 30 zł (art. 14 u.k.s.c.). Przedmiotowych wątpliwości nie usuwa art. 25 ust. 2 u.k.s.c.
3. Kontrowersje związane są również z wysokością opłaty od wniosku o obniżenie opłaty egzekucyjnej, o którym mowa w art. 49 ust. 7 i nast. ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. z 2015 r., poz. 790 z późn. zm.). Fakt, że zgodnie z art. 49 ust. 9 u.k.s.c. do rozpoznania takiego wniosku stosuje się odpowiednio art. 767–767<sup>4</sup> k.p.c., nie powinien jeszcze przesądzać, że dotyczy to również stosowania art. 25 ust. 1 pkt 1 u.k.s.c., gdzie przewidziano opłatę stałą 100 zł od skargi na czynności komornika. Co więcej, należy stwierdzić, że tego rodzaju sprawy z oczywistych powodów nie należą do rzadkości i właśnie dlatego konieczność pobierania opłat – relatywnie wysokich – w przypadku gdy wniosek o obniżenie opłaty egzekucyjnej jest uzasadniony trudną sytuacją materialną dłużnika, wpływa wyjątkowo negatywnie na ocenę stanu prawnego przez społeczeństwo.
  4. Szczególnie problemy w zakresie pobrania opłaty od pozwu powstają w związku z postępowaniem w przedmiocie ustalenia bezzasadności aktualizacji opłaty rocznej z tytułu użytkowania wieczystego. Postępowanie w tym zakresie ma charakter tzw. hybrydowy, tzn. początkowo toczy się ono przed organem administracji publicznej, jakim jest właściwe samorządowe kolegium odwoławcze; wniosek wszczynający postępowanie może być złożony jedynie przez użytkownika wieczystego, któremu wypowiedziano opłatę roczną, co wynika z art. 78 ust. 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2015 r., poz. 1774 z późn. zm., dalej „*u.g.n.*”). Wniosek do SKO podlega opłacie skarbowej (art. 79 ust. 1 *u.g.n.*), jednak rozstrzygnięcie tego organu nie jest ostateczne, bowiem istnieje możliwość złożenia od niego sprzeciwu, który jest równoznaczny z żądaniem przekazania sprawy do sądu powszechnego właściwego ze względu na miejsce położenia nieruchomości (art. 80 ust. 1 zdanie drugie *u.g.n.*); wniosek użytkownika wieczystego zastępuje pozew (art. 80 ust. 2 zdanie drugie *u.g.n.*). Omówiony mechanizm prawny kłóci się z zasadą art. 10 u.k.s.c., w myśl której

- opłatę należy uiścić przy wniesieniu do sądu pisma podlegającego opłacie, w razie gdy SKO przyzna rację użytkownikowi wieczystemu i orzeknie zgodnie z wnioskiem. W takiej bowiem sytuacji sprzeciw składa organ lub właściciel gruntu obciążonego użytkowaniem wieczystym, który mimo to – z uwagi na art. 80 ust. 2 u.g.n. – w postępowaniu wywołanym sprzeciwem uzyskuje status pozwanego i nie ponosi ciężaru opłaty, podczas gdy z punktu widzenia przepisów ustawy o kosztach wnioskodawcę zawsze kwalifikuje się jako powoda i wymaga się od niego uiszczenia opłaty, nawet jeśli nie wniósł on sprzeciwu i nie ma interesu prawnego w tym, aby sąd na nowo rozpoznał sprawę aktualizacji opłaty rocznej. Powyższa regulacja wydaje się aksjologicznie niespójna z założeniami ustawy o kosztach, gdyż ciężar fiskalny powinna ponosić strona domagająca się czynności sądu, a więc w przypadku sprzeciwu właściciela gruntu, uiszczenie opłaty powinno być obowiązkiem tego ostatniego. W tym zakresie uzasadniony jest wniosek *de lege ferenda* o zmianę u.k.s.c.
5. Ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych wykazuje również niespójności, jeśli chodzi o rozpoznanie w postępowaniu nieprocesowym dodatkowych żądań towarzyszących wnioskowi o zniesienie współwłasności lub dział spadku. W postępowaniu działowym obowiązuje, wyrażona zwłaszcza w art. 618 § 1 k.p.c. i podobnie w art. 686 k.p.c., reguła kompleksowego rozstrzygnięcia sporów o roszczenia pozostające w związku z przedmiotem współwłasności lub wspólności praw (zob. np. postanowienie SN z dnia 26 czerwca 2015 r., I CSK 675/14, urzędowo niepubl.). Gdyby zatem sprawy np. o zwrot nakładów czy też o rozliczenie pożytków rzeczy były rozpoznawane w procesie, pobierana byłaby opłata stosunkowa (art. 13 ust. 1 u.k.s.c.). Tymczasem ustawa przewiduje opłatę stałą pobieraną od wniosku (zob. art. 41 i 51 u.k.s.c.), która nie podlega zmianom, nawet jeśli w danym postępowaniu zgłoszono żądanie rozliczenia wspomnianych roszczeń o znacznej wartości pieniężnej. Powstaje zatem pytanie, czy tego rodzaju nierówne pod względem fiskalnym traktowanie podmiotów postępowania w zależności od trybu, w jakim następuje rozpoznanie przez sąd sprawy, jest zgodne z powszechnym prawem do równej dla wszystkich ochrony własności, praw majątkowych i prawa dziedziczenia (art. 64 ust. 2 Konstytucji RP).
  6. Sądy powszechne zgłaszają problemy związane ze stosowaniem art. 96 ust. 1 pkt 5 u.k.s.c., który zwalnia od uiszczania kosztów



sądowych kuratora wyznaczonego przez sąd orzekający lub przez sąd opiekuńczy dla danej sprawy. Wątpliwości powstają w odniesieniu do kuratora wyznaczonego przez sąd rejestrowy na podstawie art. 26 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. z 2015 r., poz. 1142 z późn. zm., dalej „*u.KRS*”), który składa wniosek o rozwiązanie osoby prawnej w trybie art. 29 ust. 2 *u.KRS*. Formalnie rzecz biorąc, kurator taki nie jestkuratorem „dla danej sprawy”, mimo że jego sytuacja jest nieco podobna. Zachodzi zatem konieczność rozstrzygnięcia przez ustawodawcę, czy kurator ma obowiązek uiszczenia opłaty od wniosku o rozwiązanie spółki.

Podsumowując, nasuwa się refleksja, iż większości sygnalizowanych wyżej problemów prawdopodobnie dałoby się uniknąć, gdyby ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych była mniej kazuistyczna, a w większym stopniu wskazywała na obowiązek pobierania opłat obliczonych według jednolitych zasad np. dla poszczególnych trybów czy też rodzajów postępowania. Wymagałoby to oczywiście szerszej dyskusji na temat reformy prawa.

### **3.11. Powtarzające się wnioski w sprawie zwolnienia od kosztów sądowych a sprawność postępowania sądowego**

Ustawodawca przyznał stronom postępowania cywilnego prawo do ubiegania się o zwolnienie od kosztów sądowych. Dość często obserwuje się niestety jego nadużywanie w oczywistym celu przedłużania postępowania, kiedy np. jedna ze stron wszczyna je dla szykany lub też na pewnym etapie postępowania ma świadomość niemal pewnej przegranej, którą chce odwlec w czasie. Polega ono na tym, że strona lub uczestnik postępowania na podstawie art. 101 *u.k.s.c.* kilkakrotnie ponawia wnioski o zwolnienie od kosztów, któremu nie towarzyszy przewidziane w art. 102 ust. 2 *u.k.s.c.* oświadczenie obejmujące szczegółowe dane o stanie rodzinnym, majątku, dochodach i źródłach utrzymania. W takim wypadku ustawa przewiduje zwrot wniosku o zwolnienie od kosztów jedynie w razie, gdy stronę lub uczestnika reprezentuje adwokat lub radca prawny (art. 102 ust. 4 *u.k.s.c.*), w przeciwnym razie przewodniczący ma obowiązek wezwać składającego wniosek do jego uzupełnienia w odpowiednim terminie, pod rygorem zwrotu (art. 130

§ 1 lub 1<sup>1</sup> k.p.c. w zw. z art. 102 ust. 2 zdanie trzecie u.k.s.c.) i dopiero potem wniosek zwraca. Podobnie nie ma przeszkód do wielokrotnego składania bezzasadnego wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych, opartego na tej samej podstawie. W celu usprawnienia postępowania należy zatem przemyśleć przepis przewidujący odrzucenie ponownego wniosku o zwolnienie od kosztów dotkniętego brakami lub oczywiście bezzasadnego i opartego na tych samych okolicznościach (na zasadach zbliżonych np. do ponownego wniosku o wyłączenie sędziego – zob. art. 53<sup>1</sup> k.p.c.).

## 4. Przepisy o Krajowym Rejestrze Sądowym

### 4.1. Problem tzw. martwych podmiotów rejestrowych

Na mocy ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1924 – dalej jako ustawa o K.R.S.) wprowadzono zmiany polegające na zobowiązaniu sądów rejestrowych do wszczynania z urzędu postępowań dotyczących tzw. podmiotów martwych (art. 25a–25e u.KRS). Jednocześnie uzupełniono art. 9 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. – przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. Nr 121, poz. 770 ze zm., dalej „*p.w.u.KRS*”) o nowe ust. 2a–2j, dotyczące podmiotów dotychczas wpisanych w rejestrach funkcjonujących przed wejściem w życie ustawy o KRS, które nie wykonały obowiązku wpisu do tego ostatniego rejestru.

Należy zwrócić uwagę, że samo wykreślenie podmiotów rejestrowych bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego wydaje się niezgodne nie tylko z Konstytucją, ale i z prawem Unii Europejskiej. W art. 25a ust. 1 ustawy o KRS wymieniono przesłanki wszczęcia postępowania o rozwiązanie podmiotu wpisanego do rejestru bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego. Ze sformułowania przepisu wynika jednoznacznie, że w przypadku wystąpienia co najmniej jednej z wymienionych okoliczności, wszczęcie postępowania jest obowiązkowe i następuje z urzędu. Zgodnie z art. 25d ust. 1 ustawy o KRS sąd rejestrowy ma obowiązek wykreślić podmiot z rejestru bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego, jeżeli w postępowaniu uregulowanym w przepisach poprzedzających (art. 25a ust. 2, art. 25b, art. 25c) ustalono, że podmiot ten nie posiada zbywalnego majątku i faktycznie nie prowadzi działalności. Ustawodawca nie wskazał, w jaki sposób należy rozumieć pojęcie zbywalnego majątku. Możliwa wydaje się taka interpretacja, zgodnie z którą oznacza ono prawa, które mają wymierną wartość ekonomiczną, ale których nie można przenieść na inne podmioty. Oznaczałoby to wprowadzenie nakazu rozwiązywania podmiotów, które posiadają majątek, jeżeli tylko nie istnieje możliwość jego zbycia. Możliwość rozwiązania podmiotów posiadających majątek występuje również w sytuacji, w której będzie on istniał, ale nie zostanie to ustalone w prowadzonym przez sąd postępowaniu.

Według art. 25e ust. 1 u. KRS, Skarb Państwa nabywa nieodpłatnie z mocy prawa mienie pozostałe po podmiocie wykreślonym z rejestru, bez względu na przyczynę wykreślenia, którym nie rozporządził przed wykreśleniem właściwy organ. Ponieważ jedną z przesłanek wymaganych do wykreślenia jest brak zbywalnego majątku, powstaje pytanie, jakiego mienia powyższy przepis dotyczy. Przejęcie mienia innego niż zbywalne, wydaje się wątpliwe ze względu na jego istotę. Gdyby dany składnik majątkowy uznać za możliwy do przejęcia, należy go również uznać za zbywalny, co stanowi przeszkodę do wykreślenia podmiotu z rejestru. W tej sytuacji, mienie przejmowane przez Skarb Państwa obejmować będzie przede wszystkim te składniki majątkowe, które istnieją, ale nie zostało to stwierdzone w prowadzonym postępowaniu. Ponieważ postępowanie jest wszczynane i prowadzone z urzędu, można mieć wątpliwości, czy konstrukcja, w której niedostateczna aktywność organu państwa skutkuje nabyciem przez Skarb Państwa praw majątkowych, jest właściwym rozwiązaniem.

W art. 25e ust. 2–4 u. KRS określono zasady zaspokajania roszczeń przysługujących wobec podmiotu wykreślonego z rejestru. Odpowiedzialność za jego zobowiązania ponosi Skarb Państwa z nabytego mienia (art. 25e ust. 2). Brzmienie przepisu nie pozostawia wątpliwości, że wprowadzono ograniczenie nie tyle do wartości przejętych składników majątkowych, ile do nich samych, co oznacza dopuszczalność prowadzenia przez wierzycieli egzekucji wyłącznie z przejętych składników majątkowych. Może to negatywnie wpływać na sytuację wierzycieli w przypadku spadku wartości przedmiotów majątkowych już po ich przejęciu, czy w sytuacji ich zbycia osobom trzecim.

Na podstawie art. 25e ust. 3 u. KRS wspólnicy, członkowie spółdzielni i inne osoby uprawnione do udziału w majątku likwidacyjnym mogą dochodzić swoich praw, gdy reprezentują łącznie co najmniej dwie trzecie głosów i wykażą, że wszyscy wierzyciele zostali zaspokojeni lub zabezpieczeni. Biorąc pod uwagę, że wierzytelności mogą wynikać z różnych zdarzeń prawnych powstających w różnym czasie, nawet osoby prowadzące sprawy danego podmiotu mogą nie mieć wiedzy o nich wszystkich. Tymczasem obowiązek zawarty w powyższej normie nałożono na osoby niebędące piastunami organów danego podmiotu, a więc niemające pełnej wiedzy o jego sytuacji. W treści przepisu nie określono, w jaki sposób powinno nastąpić wykazanie, że zaspokojono lub zabezpieczono roszczenia wszystkich wierzycieli. Zastosowanie czasownika „wykaże” przesądza, że nie wystarczy złożenie oświadczenia

w tym zakresie, ale spełnienie powyższej przesłanki należy udowodnić. Biorąc pod uwagę przedmiot dowodu, jego skuteczne przeprowadzenie może okazać się niemożliwe, zamykając tym samym drogę do skutecznego dochodzenia roszczeń.

Zgodnie z art. 25e ust. 4 u.KRS, roszczenia wierzycieli oraz współników, członków spółdzielni i innych osób uprawnionych do udziału w majątku likwidacyjnym wygasają, jeżeli nie będą dochodzone przeciwko Skarbowi Państwa w terminie roku od chwili nabycia mienia przez Skarb Państwa. Jeżeli przed nabyciem mienia przez Skarb Państwa wierzyciel uzyskał tytuł egzekucyjny przeciwko podmiotowi wykreślonemu z rejestru, roszczenie stwierdzone w tym tytule wygasa, jeżeli wierzyciel nie złoży wniosku o wszczęcie egzekucji w terminie roku od chwili nabycia mienia przez Skarb Państwa. Należy zauważyć, że termin na dochodzenie roszczeń został określony w oderwaniu od chwili dowiedzenia się przez wierzyciela o przysługujących mu prawach, jak również o podmiocie zobowiązanym. Z kolei termin na złożenie wniosku o wszczęcie egzekucji został ustanowiony dla przypadków, w których wierzyciel dysponuje tytułem egzekucyjnym, co jednak nie oznacza, że posiada tytuł wykonawczy. Z treści przepisu można wnioskować, że określony w nim termin biegnie niezależnie od działań podejmowanych w celu uzyskania przez wierzyciela klauzuli wykonalności.

Jeszcze dalej idące konsekwencje prawne dotyczą podmiotów rejestrowych, których dotyczą przepisy przejściowe ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym. Zgodnie z art. 9 ust. 2a p.w.u.KRS podmioty podlegające obowiązkowi wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego, które były wpisane do rejestru na podstawie przepisów obowiązujących do dnia wejścia w życie tej ustawy i które do dnia 31 grudnia 2015 r. nie złożyły wniosku o wpis do rejestru, uznaje się za wykreślone z rejestru z dniem 1 stycznia 2016 r. Ten sam skutek, tylko następujący w innej chwili, określono dla przypadków, w których wniosek o wpis złożony przed dniem 1 stycznia 2016 r. został po tej dacie zwrócony, odrzucony, oddalony albo postępowanie o wpis zostało umorzone. Ponadto uznanie za wykreślone z mocy prawa dotyczy wszystkich podmiotów, które nie prowadzą swoich spraw ze względu na brak organów, ale które mają majątek.

Skutki wykreślenia dotyczą nie tylko samych osób prawnych, ale również innych osób, którym na różnych podstawach normatywnych przysługują prawa do majątku powyższych podmiotów. Przejęcie mienia wspomnianych jednostek organizacyjnych oraz odpowiedzialność

za ich zobowiązania uregulowano podobnie, jak w przypadku podmiotów wpisanych do Krajowego Rejestru Sądowego. Zgodnie z art. 9 ust. 2b przepisów wprowadzających ustawę o KRS, z dniem 1 stycznia 2016 r. Skarb Państwa nabywa nieodpłatnie z mocy prawa mienie podmiotów, o których mowa w ust. 2a. Skarb Państwa ponosi odpowiedzialność za ich zobowiązania z nabytego mienia. Prawa wspólników, członków spółdzielni i innych osób uprawnionych do udziału w majątku likwidacyjnym wygasają z chwilą wykreślenia podmiotu z rejestru. Należy wskazać, że wygaśnięcie praw do udziału w majątku likwidacyjnym następuje z mocy prawa, niezależnie od tego, czy uprawniony wiedział o przysługującym mu udziale. Powyższy skutek następuje również w oderwaniu od rzeczywistych możliwości wspólników lub członków spółdzielni na doprowadzenie do wpisania podmiotu do KRS. Uznanie podmiotu za wykreślony następuje nawet w przypadku, gdy stosowne działania zostały w celu ustanowienia organów osoby prawnej podjęte, ale nie doprowadziły do powołania piastunów tych organów, którzy byłiby uprawnieni do złożenia wniosku o wpis. Z kolei w art. 9 ust. 2c przepisów wprowadzających ustawę o KRS, roszczenia wierzycieli podmiotów, o których mowa w ust. 2a, wygasają, jeżeli nie będą dochodzone przeciwko Skarbowi Państwa w terminie roku od chwili nabycia mienia przez Skarb Państwa. Jeżeli przed nabyciem mienia przez Skarb Państwa wierzyciel uzyskał tytuł egzekucyjny przeciwko podmiotowi, o którym mowa w ust. 2a, to roszczenie stwierdzone w tym tytule wygasa, w przypadku gdy wierzyciel nie złoży wniosku o wszczęcie egzekucji w terminie roku od chwili nabycia mienia przez Skarb Państwa. Do powyższych przepisów można wprost odnieść przedstawione powyżej uwagi dotyczące art. 2d ust. 4 ustawy o KRS.

Ustanowienie omówionych wyżej przepisów przez Sejm poprzedniej kadencji naraża Skarb Państwa na realne i poważne ryzyko odpowiedzialności odszkodowawczej za niezgodne z prawem wykonywanie władzy publicznej.

## 4.2. Sankcje w postępowaniu przymuszającym

Należy zwrócić uwagę na problemy wynikające ze stosowania 24 ust. 1 i art. 26 u.KRS. W pierwszym z tych przepisów stanowi się, iż w przypadku stwierdzenia, że wniosek o wpis do Rejestru lub dokumenty, których złożenie jest obowiązkowe, nie zostały złożone pomimo upływu

terminu, sąd rejestrowy wzywa obowiązanych do ich złożenia, wyznaczając dodatkowy 7-dniowy termin, pod rygorem zastosowania grzywny przewidzianej w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego o egzekucji świadczeń niepieniężnych (postępowanie przymuszające). W przypadku niewykonania obowiązków w tym terminie, sąd rejestrowy nakłada grzywnę na obowiązanych. Przepisu art. 1053 k.p.c. nie stosuje się.

Cytowany przepis jest źródłem wielu wątpliwości w doktrynie i orzecznictwie, które mają poważny wpływ na funkcjonowanie Krajowego Rejestru Sądowego. Wątpliwości sądów rejestrowych dotyczą np. tego, kto jest obowiązany w myśl cytowanego przepisu: przedsiębiorca (a jest nim np. spółka kapitałowa) czy też członkowie organu zarządzającego? Jeżeli prawidłowe jest to ostatnie stanowisko (a tak w istocie być powinno), to należy doprecyzować, pod jakim adresem powinno zostać doręczone postanowienie w przedmiocie nałożenia grzywny. Krytykowane – również w doktrynie prawa – jest sformułowanie „zastosowanie grzywny przewidzianej w przepisach kodeksu postępowania cywilnego”; nie wiadomo bowiem, czy art. 24 ust. 1 u.KRS odnosi się tylko do ustalenia wysokości grzywny, czy też nakazuje w ogóle stosowanie przepisów k.p.c. o egzekucji świadczeń niepieniężnych (ten ostatni wniosek wydaje się z oczywistych przyczyn bardziej prawidłowy). W literaturze jest ponadto dyskutowana kwestia, czy grzywnę może nakładać referendarz sądowy; stanowisko takie budzi poważne zastrzeżenia, a zastosowanie sankcji powinno być pozostawione sądowi. Z powyższych względów art. 24 u.KRS powinien ulec stosownemu doprecyzowaniu.

Krytyczne uwagi nasuwa również redakcja art. 26 u.KRS. Przewiduje on możliwość ustanowienia kuratora dla osoby prawnej wpisanej do rejestru przedsiębiorców, która pomimo stosowania grzywien nie wykonuje obowiązków wynikających z art. 24 ust. 1 u.KRS. Należy zauważyć, że o ile przepis pozostawia sądowi rejestrowemu znaczny margines dyskrecjonalności, o tyle nie wskazuje on ani momentu, z jakim ustanowienie kuratora może nastąpić (np. już po jednokrotnym ukaraniu grzywną w celu przymuszenia do złożenia wniosku lub dokumentów), ani zakresu czynności, do podejmowania których kurator jest upoważniony w imieniu osoby prawnej. Na pewno niewystarczające jest wskazanie w art. 28 u.KRS, że kurator ustanowiony na podstawie art. 26 ust. 1 jest obowiązany do niezwłocznego przeprowadzenia czynności wymaganych do wyboru lub powołania władz osoby prawnej, ponieważ jego powołanie przez sąd rejestrowy może także nastąpić w innych przypadkach, kiedy osoba prawna co do zasady ma władze.

Katalog kompetencji został uzupełniony przez art. 29–30 u.KRS, jednak stale nasuwają się wątpliwości, czy jest on wyczerpujący. Uzasadnia to wniosek o stosowne doprecyzowanie przepisów przez ustawodawcę.

### **4.3. Dokonywanie z urzędu wpisów w KRS wynikających z umorzenia postępowania upadłościowego**

Zgodnie z art. 44 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 45 ust. 1 u.KRS w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 stycznia 2016 r. nadal nie wiadomo, czy w przypadku umorzenia postępowania upadłościowego sąd rejestrowy może z urzędu dokonać wpisów innych niż informacja o umorzeniu postępowania, np. dotyczących wykreślenia osoby syndyka oraz zmiany firmy przedsiębiorcy.

Zgodnie z art. 363 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz. U. z 2015 r., poz. 233) prawomocne postanowienie o umorzeniu postępowania upadłościowego stanowi podstawę do wykreślenia wpisów dotyczących upadłości w księdze wieczystej i w rejestrach. Wątpliwości w praktyce budzi to, czy przepis ten można potraktować jako podstawę do wykreślenia wpisów odnośnie do upadłości w Krajowym Rejestrze Sądowym, a zwłaszcza, czy na tej podstawie wykreśla się wcześniej dokonany wpis o zakończeniu postępowania upadłościowego.

### **4.4. Udostępnianie akt ksiąg wieczystych**

W przepisie § 97 ust. 2 nowego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 czerwca 2015 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz. U. poz. 925) stwierdza się, że udostępnianie akt ksiąg wieczystych regulują przepisy działu IV rozdziału 8 tego rozporządzenia, podczas gdy rozdział ten nie zawiera regulacji prawnych dotyczących udostępniania akt ksiąg wieczystych. Zawiera on przepisy dotyczące wydawania dokumentów z akt ksiąg wieczystych (§ 194), a także ustanawia nadzór nad ekspozyturą Centralnej Informacji Ksiąg Wieczystych (§ 195). Brak jest natomiast w tym miejscu przepisu, który – zgodnie z odesłaniem – regulowałby wprost udostępnianie akt ksiąg wieczystych. W poprzednim stanie prawnym § 93 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2007 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r., poz. 259) stanowił, że



przepisów o udostępnianiu akt sądowych do przejrzenia nie stosuje się do akt księgi wieczystej, a udostępnianie tych akt do wglądu regulują odrębne przepisy. W ramach przepisów szczególnych w sprawach wieczystoksięgowych zawartych w tym Regulaminie, § 203 określał, kto może przebywać w pomieszczeniach archiwum ksiąg wieczystych oraz w jaki sposób i kiedy mogą być udostępniane akta tych ksiąg. Stanowił on, że w pomieszczeniach archiwum ksiąg wieczystych mogą przebywać wyłącznie osoby zatrudnione do ich prowadzenia oraz osoby upoważnione przez prezesa sądu rejonowego. Przewidywał, że udostępnianie ksiąg wieczystych, akt tych ksiąg, ksiąg zamkniętych lub dokumentów przekazanych na przechowanie przez notariusza odbywa się w specjalnie do tego przygotowanej sali przeglądowej bądź w wydzielonej części sekretariatu wydziału. Uprawniał również prezesa sądu okręgowego do ustalenia, w porozumieniu z właściwymi organizacjami zawodowymi notariuszy, rzeczoznawców majątkowych i geodetów, określone dni i godziny udostępniania ksiąg wieczystych, akt tych ksiąg, ksiąg zamkniętych lub dokumentów przekazanych na przechowanie przez notariusza – członkom tych korporacji. Wobec braku w rozdziale 8 działu IV obecnego Regulaminu przepisów dotyczących udostępniania akt w postępowaniu wieczystoksięgowym, należy prawidłowo uregulować odesłanie zawarte w jego § 97 ust. 2. Możliwe są dwa rozwiązania. Pierwsze polega na utrzymaniu § 97 ust. 2 obecnego odesłania i wprowadzenia w dział IV rozdział 8 obecnego Regulaminu przepisu wzorowanego na § 203 poprzedniego Regulaminu. Drugim możliwym rozwiązaniem, przy założeniu mniej szczegółowej regulacji, jest zmiana § 97 ust. 2 obecnego Regulaminu przez inne sformułowanie odesłania – do regulacji zawartych w przepisach odrębnych. W zasadniczym zakresie udostępnianie akt ksiąg wieczystych reguluje bowiem art. 36<sup>1</sup> ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tekst jedn. Dz. U. Nr 2013, poz. 707 z późn. zm.), zgodnie z którym księgi wieczyste i akta ksiąg wieczystych przechowuje się w sądzie, księgi wieczyste nie mogą być wydawane poza budynek sądu rejonowego, a przeglądać księgi wieczyste w obecności pracownika sądu może osoba mająca interes prawny oraz notariusz. Ponadto § 16 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 września 2001 r. w sprawie prowadzenia ksiąg wieczystych i zbiorów dokumentów (Dz. U. Nr 102, poz. 1122 z późn. zm.), stanowi, że księgi wieczyste udostępniane są do wglądu tylko w obecności pracownika wyznaczonego przez prezesa sądu rejonowego lub przewodniczącego wydziału tego sądu.

## 5. Prawo spółek handlowych

### 5.1. Prokura łączna niewłaściwa

Uchwałą z dnia 30 stycznia 2015 r., III CZP 34/14 (OSNC 2015, z. 7–8, poz. 80) Sąd Najwyższy rozstrzygnął kontrowersyjną kwestię tzw. prokury łącznej niewłaściwej orzekając, że niedopuszczalny jest wpis do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym jednego prokurenta z zastrzeżeniem, że może on działać tylko łącznie z członkiem zarządu. Pomijając szerszą analizę uzasadnienia tej uchwały, wystarczy zauważyć, że zdaniem SN sytuacja, w której następuje udzielenie prokury jednej osobie z zastrzeżeniem, że może ona działać wyłącznie z członkiem zarządu, jest niedopuszczalna w świetle kodeksu cywilnego oraz kodeksu spółek handlowych.

Powyższy pogląd został przyjęty przez część doktryny z rezerwą. Abstrahując od licznych uwag krytycznych, należy zwrócić uwagę na poważny aspekt praktyczny. Mianowicie w uzasadnieniu uchwały odnotowuje się istnienie znacznej liczby prokur już udzielonych i wpisanych do KRS, które nie spełniają kryteriów ustalonych przez SN w tej uchwale. Zdaniem SN wszystkie te prokury powinny zostać wykreślone, a jedynym środkiem zaradczym miałyby być ustalenie, że przyjęta w uchwale wykładnia nie ma zastosowania do oceny skutków czynności prawnych dokonanych przez ustanowionych niezgodnie z nią prokurentów w okresie poprzedzającym podjęcie uchwały. Należy sądzić, że jest to środek dalece niewystarczający z punktu widzenia praktyki obrotu handlowego.

Z uwagi na konsekwencje praktyczne, należy postulować zmianę art. 109<sup>4</sup> k.c. (lub dodanie odpowiedniej *lex specialis* w kodeksie spółek handlowych) w kierunku wyraźnego dopuszczenia udzielenia prokury z zastrzeżeniem, że prokurent reprezentuje przedsiębiorcę łącznie z członkiem organu zarządzającego tegoż przedsiębiorcy.

Dalszą konsekwencją wspomnianej uchwały są wątpliwości zgłaszane przez sądy co do możliwości ustanawiania w umowie spółki reprezentacji mieszanej (przez członka zarządu z prokurentem). Problem ten występuje przy wykładni art. 205 ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2013 r., poz. 1030 z późn. zm., dalej „*k.s.h.*”). Nie unormowano jednoznacznie, czy wpisywanie takiej

reprezentacji w rejestrze przedsiębiorców jest dopuszczalne oraz czy wywołuje skutek wobec osób trzecich.

## **5.2. Wymóg przeprowadzenia rozprawy przed zawieszeniem postępowania rejestrowego w razie zaskarżenia uchwały zgromadzenia w spółkach kapitałowych**

W art. 249 § 2 oraz art. 423 § 1 k.s.h. przewidziano fakultatywną podstawę zawieszenia postępowania rejestrowego w przypadku zaskarżenia uchwały wspólników (spółka z o.o.) lub odpowiednio uchwały walnego zgromadzenia akcjonariuszy (spółka akcyjna). Przepisy te utrudniają postępowania rejestrowe w sprawach dotyczących spółek kapitałowych, ponieważ większość tych spraw rozpatrują obecnie referendarze sądowi, którzy nie mogą prowadzić rozpraw. Ewentualne posłużenie się przez nich inną podstawą prawną zawieszenia postępowania (art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c.) skutkuje najczęściej skargą na orzeczenie referendarza sądowego.

Usprawnienie postępowań w sprawach tak istotnych dla obrotu gospodarczego uzasadnia nowelizację art. 249 § 2 oraz art. 423 § 1 k.s.h. przez wykreślenie słów „po przeprowadzeniu rozprawy”.

## **5.3. Wyznaczanie biegłego do badania planów przekształcenia, połączenia lub podziału spółek**

Sądy rejestrowe wskazują na nadmierne sformalizowanie postępowań dotyczących łączenia, podziału i przekształcania spółek handlowych. Zwraca się uwagę na konieczność wydania postanowienia sądu w przedmiocie wyznaczenia biegłego rewidenta celem badania planu połączenia (art. 502 § 2 k.s.h.), podziału (art. 537 § 2 k.s.h.), a także przekształcenia (art. 550 § 2 k.s.h.). Jest to wymaganie w większości przypadków zbędne, ponieważ w praktyce to wnioskodawca lub wnioskodawcy sami wynajdują biegłego i wskazują jego nazwisko we wniosku skierowanym do sądu, umawiając się z nim także co do wysokości wynagrodzenia.

Postulowanym rozwiązaniem problemu jest zmiana wymienionych przepisów w taki sposób, aby przestać po pierwsze, na wymaganiu złożenia do akt rejestrowych planu wraz z opinią biegłego, natomiast po drugie, na ewentualnym wprowadzeniu możliwości wystąpienia z wnioskiem do sądu o wyznaczenie biegłego jedynie w wypadku, gdy występują przeszkody w uzyskaniu opinii.

#### **5.4. Podstawa prawna do ujawnienia w rejestrze wzmianki o podjęciu uchwał w sprawach połączenia i podziału spółki**

W art. 507 § 1 oraz art. 542 § 1 k.s.h. w zw. z art. 44 ust. 4 u.KRS nie rozstrzyga się, czy w rejestrze przedsiębiorców należy wpisać wzmiankę o podjęciu uchwał w przedmiocie połączenia lub podziału spółki, czy też wystarczy taką uchwałę złożyć do akt rejestrowych. Brakuje zresztą formularza, na którym taki wniosek o wpis wzmianki o uchwale (a nie wpis samego połączenia lub podziału) mógłby być złożony do sądu rejestrowego.

## 6. Prawo autorskie

### 6.1. Postępowania przed Komisją Prawa Autorskiego

Mimo stosunkowo niedawnej nowelizacji ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych z dnia 4 lutego 1994 r. (t. j. Dz. U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631, z późn. zm.; dalej jako: upapp) i przeprowadzonej w jej ramach rozbudowy przepisów dotyczących Komisji Prawa Autorskiego obecny stan prawny w tej materii trzeba uznać za nieprawidłowy. Ustawa z 8 lipca 2010 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz ustawy o kosztach w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 152, poz. 1016) miała zrealizować wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 stycznia 2006 r. (SK 40/04, Dz. U. Nr 21, poz. 164), w którym dawny art. 108 ust. 3 upapp, regulujący zatwierdzanie tabel wynagrodzeń organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub pokrewnymi (dalej: ozz), został uznany za niezgodny z Konstytucją. Drugim celem noweli z dnia 8 lipca 2010 r. było kompleksowe uregulowanie zadań Komisji Prawa Autorskiego oraz prowadzonych przed nią postępowań, gdyż poprzednia regulacja miała charakter szcątkowy i była zdecydowanie niewystarczająca. Stosowne przepisy zostały zawarte w odrębnym rozdziale 12<sup>1</sup> upapp.

Upływ pięciu lat od uchwalenia przepisów odnoszących się do Komisji Prawa Autorskiego pozwala na stwierdzenie, iż w praktyce okazały się one dysfunkcyjne. Dotyczy to przede wszystkim regulacji postępowania o zatwierdzenie tabel wynagrodzeń przedkładanych przez ozz (art. 110<sup>11</sup> – art. 110<sup>16</sup> upapp). Poddanie tego postępowania rygorom cywilnego postępowania nieprocesowego (z pewnymi modyfikacjami) w połączeniu z sześciomiesięcznym terminem zawitym na jego ukończenie, przy jednoczesnym nieprzestrzeganiu terminów dotyczących poszczególnych stadiów tego postępowania przez składy orzekające Komisji, spowodowało, że tylko znikoma liczba postępowań w sprawie tabel zakończyła się wydaniem orzeczenia merytorycznego. Większość tych, nielicznych, orzeczeń nie uzyskała do dziś waloru prawomocności. Wnioski uczestników niezadowolonych z orzeczenia Komisji mogą być kierowane do jednego, wyznaczonego przez Ministra Sprawiedliwości sądu okręgowego (rozp. z dnia 3 lutego 2011 r. w sprawie wyznaczenia sądu okręgowego właściwego do rozpoznawania niektórych

spraw z zakresu prawa autorskiego i praw pokrewnych, Dz.U. z 2011 r. Nr 36, poz. 186), a ten rozpatruje je opieszale. W rezultacie po pięciu latach obowiązywania przepisów regulujących funkcjonowanie Komisji Prawa Autorskiego zatwierdzone zostały tylko dwie tabele wynagrodzeń – wobec złożonych 24 wniosków ozz o ich zatwierdzenie – przy czym jedna z nich została zatwierdzona tylko w części. Stan ten powoduje bardzo niekorzystne konsekwencje dla całego obrotu prawami autorskimi. Przedłużający się brak tabel zatwierdzonych przez Komisję Prawa Autorskiego generuje chroniczną niepewność prawną, napięcia między ozz a podmiotami korzystającymi z utworów i staje się podłożem niekończących się procesów sądowych.

Jeśli chodzi o pozostałe rodzaje postępowań prowadzonych przed Komisją Prawa Autorskiego, to nieprzydatna jak dotąd okazała się szcążkowa regulacja postępowania mediacyjnego w odniesieniu do sporów o stosowanie zatwierdzonych tabel wynagrodzeń oraz sporów związanych z zawarciem umowy o reemisję (art. 110<sup>18</sup> upapp). Zadawnione spory między ozz i podmiotami korzystającymi z utworów są tak silne, zwłaszcza w odniesieniu do reemitowania utworów audio-wizualnych, że zaangażowane w nie strony nie są zainteresowane postępowaniem mediacyjnym. Stosunkowo najmniej problemów generuje regulacja dotycząca postępowania o wyznaczenie ozz „właściwej” w rozumieniu ustawy.

Niezbędna jest szybka interwencja ustawodawcy w odniesieniu do funkcjonowania Komisji Prawa Autorskiego. Poza koniecznością wydłużenia zawitego terminu dla zakończenia postępowania w sprawie zatwierdzania tabel wynagrodzeń, korekty wymaga szereg kwestii szczegółowych, na przykład brak wyraźnego wskazania, wedle jakich przepisów ma się toczyć postępowanie sądowe będące następstwem rozpoznawania sprawy przez Komisję Prawa Autorskiego, czy też problem zakresu orzekania przez sąd w sprawach o zatwierdzenie lub odmowę zatwierdzenia tabel. Niezależnie od tego, poważne trudności, na jakie napotyka realizacja wymagań procedury cywilnej w odniesieniu do postępowania „tabelowego”, skłaniają do ponownego przemyślenia celowości poddania tego postępowania zasadom postępowania administracyjnego, jednakże z istotnymi różnicami w stosunku do jego wersji sprzed wyroku TK z 24 stycznia 2006 r., SK 40/04 – i ewentualnego przyznania Ministerstwu Kultury i Dziedzictwa Narodowego roli regulatora.

## 6.2. Podmioty praw autorskich do utworu audiowizualnego (art. 70 upapp)

W tytułowym zakresie aktualność zachowują uwagi Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego przedstawione za rok 2014 r. Jedyne skrótowo wypada przypomnieć, że w 2000 r. całkowicie usunięto ówczesny ustęp pierwszy art. 70 upapp, przez co dotychczasowy ustęp 2 stał się ustępem 1. Nowelizacja została dokonana w ogromnym pośpiechu, przy okazji usuwania sprzeczności innego przepisu z międzynarodowymi zobowiązaniami Polski. Sprzeczność ta nie dotyczyła w żadnej mierze art. 70, nie było więc potrzeby przeprowadzenia modyfikacji zawartych w nim przepisów w trybie nagłym. Wymuszony pośpiech spowodował brak należytej dyskusji w parlamencie nad rządową propozycją zmian w art. 70, a w efekcie niedostosowanie treści ustępu 1 tego artykułu (d. ustęp 2) do diametralnie zmienionego kontekstu, w jakim obecnie przepis ten występuje. Zniknął bowiem przepis mający zasadnicze znaczenie dla określenia podmiotu praw autorskich do utworu audiowizualnego, jakim był dawny ustęp 1 artykułu 70 upapp, przyznający te prawa producentowi audiowizualnemu. W rezultacie obecny ustęp 1 stanowi rozwiązanie ułomne. Zgodnie z często wyrażanymi poglądami doktryny, zawarte w nim domniemanie prawne jest źle sformułowane, zawiera luki i nie odpowiada w sposób jednoznaczny na pytanie, komu przysługują pierwotnie do prawa utworu audiowizualnego. Sformułowanie art. 70 ust. 1 upapp w połączeniu z treścią art. 69 upapp, potwierdzającego współautorski charakter utworu audiowizualnego, zaciemnia też relację między poszczególnymi wkładami twórczymi w dzieło audiowizualne a całym takim dziełem. Prowadzi to do rozbieżności stanowisk doktryny i dezorientacji orzecznictwa w tak istotnej kwestii.

Kolejną przyczyną sporów o podział uprawnień do utworu audiowizualnego jest konstrukcja ustawowego prawa do dodatkowego wynagrodzenia przypadającego współtwórcom utworu audiowizualnego (art. 70 ust. 2<sup>1</sup> upapp). Także ta regulacja daleka jest od jasności. Intensywność sporów między środowiskami twórczymi i użytkownikami utworów dodatkowo potęguje ustawowy przymus pośrednictwa ozz w zarządzaniu prawem do dodatkowego wynagrodzenia. Przepisy prawa autorskiego wprowadzające pośrednictwo wspomnianych organizacji powinny być formułowane ze szczególną dbałością o precyzję, ponieważ wszelkie luki i niejasności w tym zakresie stają się podłożem procesów wytaczanych przez ozz.

Niejasny status praw autorskich do utworów audiowizualnych wywołuje wyjątkowo silne konflikty między zainteresowanymi podmiotami, czyli ozz i nadawcami, operatorami kablowymi lub innymi użytkownikami. Spory te mają znaczny wymiar finansowy. Z tych wszystkich powodów regulacja dotycząca praw do utworów audiowizualnych powinna być jednoznaczna. Artykuł 70 upapp w obecnym brzmieniu nie spełnia tego warunku.



## 7. Prawo opiekuńcze

### 7.1. Zezwolenie sądu na udzielenie świadczenia zdrowotnego

Najdonioślejsze ustawy z zakresu „prawa medycznego” – ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentystry (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 464 ze zm. – dalej u.z.l.) oraz ustawa z dnia 6 listopada o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 186 – dalej u.p.p.) nie normują przebiegu czynności podejmowanych przez sąd w sprawach o zezwolenie na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Przepisy prawa opiekuńczego, zawarte w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym nie zawierają rozwiązań, które w sposób niewątpliwy mogłyby zostać zastosowane w celu ochrony praw pacjenta o pełnej zdolności do czynności prawnych, który z uwagi na swój stan nie jest zdolny do podejmowania decyzji i składania oświadczeń woli wymaganych w prawie medycznym. Unormowania kodeksu postępowania cywilnego w sprawach opiekuńczych nie uwzględniają w wystarczający sposób specyfiki spraw medycznych. W konsekwencji sądy rodzinne orzekające w takich sprawach napotykają na problemy trudne do rozwiązania, niedające się jednoznacznie usunąć w drodze wykładni prawa.

#### 7.1.1. Reprezentacja nieprzytomnego pacjenta, z którym porozumienie się nie jest możliwe

W aktualnym stanie prawnym brak, niebudzącej wątpliwości, podstawy prawnej, która gwarantowałaby nieprzytomnemu pacjentowi należyłą reprezentację w trakcie postępowań wynikających z ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry. Dotyczy to w szczególności wszczętego z urzędu postępowania o wydanie orzeczenia zezwalającego na przeprowadzenie zabiegu medycznego *nieratującego życia* a podtrzymującego stan aktualny u nieprzytomnego pacjenta, który nie został ubezwłasnowolniony i nie ma przedstawiciela ustawowego. Pojawiają się poważne wątpliwości co do tego, komu w przypadku takich stanów faktycznych należy doręczyć postanowienie o wszczęciu postępowania z urzędu, jak również kto może przedstawić ewentualne zarzuty odnośnie do opinii biegłego, jeżeli dowód z takowej opinii został dopuszczony, oraz kto ewentualnie mógłby zaskarżyć orzeczenie. Powyższe

zagadnienie nie zostało unormowane w u.z.l. i u.p.p. Problemu nie rozwiązuje również ustanowienie kuratora dla osoby niepełnosprawnej na podstawie art. 183 k.r.o., bowiem taki kurator, ustanawiany dla osób o pełnej zdolności do czynności prawnych, nie może sprawować funkcji przedstawiciela ustawowego. Odnośnie do doręczeń, w praktyce rozważa się ustanowienie kuratora do doręczeń bądź ustanowienie z urzędu pełnomocnika na podstawie analogii z art. 48 ustawy z 19 sierpnia 1995 r. o ochronie zdrowia psychicznego (j.t. Dz. U. z 2011 r. Nr 239, poz. 1375 ze zm.). Są to jednak rozwiązania nieoczywiste i niedoskonałe. Wydaje się, iż celowe byłoby jednoznaczne unormowanie tej kwestii.

### **7.1.2. Orzeczenia o przyjęciu do zakładu opiekuńczo-leczniczego i pielęgnacyjno-opiekuńczego**

Do umieszczenia na oddziale psychiatrycznym zakładu opiekuńczo-leczniczego (ZOL) pacjenta, który sam nie jest w stanie złożyć stosownego wniosku o skierowanie do ZOL, ani nie ma przedstawiciela ustawowego, stosowany jest art. 21 i nast. ustawy o ochronie zdrowia psychicznego. Nie ma natomiast w obecnym stanie prawnym unormowania dotyczącego legitymacji do złożenia wniosku o umieszczenie na oddziale ogólnym zakładu opiekuńczo-leczniczego pacjenta, który sam, jako świadczeniobiorca nie może wystąpić z wnioskiem o wydanie stosownego skierowania, a nie ma przedstawiciela ustawowego (przykładowo pełnoletni nieubezwłasnowolniony nieprzytomny chory nie wymagający leczenia szpitalnego, ale wymagający całodobowych świadczeń zdrowotnych, pielęgnacji i rehabilitacji).

## **7.2. Wynagrodzenie za sprawowanie kurateli ze środków publicznych**

Zgodnie z art. 179 § 1 k.r.o. organ państwowy, który ustanowił kuratora, przyznaje mu na jego żądanie stosowne wynagrodzenie za sprawowanie kurateli. Wynagrodzenie pokrywa się z dochodów lub z majątku osoby, dla której kurator jest ustanowiony, a jeżeli osoba ta nie ma odpowiednich dochodów lub majątku, wynagrodzenie pokrywa ten, kto żądał ustanowienia kuratora. Przepis nie przewiduje, że wynagrodzenie jest wypłacane ze środków publicznych w sytuacji gdy nie jest możliwe ich poniesienie przez wymienione osoby z powodu braku

odpowiednich środków. Takie rozwiązanie jest natomiast przewidziane w znowelizowanym art. 162 § 3 k.r.o. odnośnie do opiekuna. Choć zasadą jest, iż wynagrodzenie opiekuna pokrywa się z dochodów lub z majątku osoby, dla której opieka została ustanowiona, to jednak w sytuacji gdy osoba ta nie ma odpowiednich dochodów lub majątku, wynagrodzenie jest pokrywane ze środków publicznych na podstawie przepisów o pomocy społecznej. Taką możliwość przewiduje art. 36 pkt 1 lit. h ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 163 ze zm.) zaś art. 18 ust. 1 pkt 9 tej ustawy stanowi, że do zadań zleconych z zakresu administracji rządowej realizowanych przez gminę należy wypłacanie wynagrodzenia za sprawowanie opieki w wysokości ustalonej przez sąd.

Funkcje oraz cel powołania opiekuna i kuratora w części stanów faktycznych (w szczególności, gdy kurator został powołany dla osoby częściowo ubezwłasnowolnionej) są takie same lub zbliżone, a art. 178 § 2 k.r.o. nakazuje odpowiednie stosowanie przepisów o opiece do kurateli w zakresie nieuregulowanym przez przepisy, które przewidują ustanowienie kuratora. Wywołało to rozbieżność opinii co do dopuszczalności zastosowania do kurateli przepisu o możliwości pokrywania kosztów jej sprawowania ze środków publicznych w sytuacji opisanej w art. 162 § 3 k.r.o. W uchwale z dnia 28 marca 2014 r., III CZP 6/14 (OSNC 2015, nr 1, poz. 5) Sąd Najwyższy uznał to za możliwe odnośnie do pokrycia wynagrodzenia dla kuratora osoby częściowo ubezwłasnowolnionej, którego zadania są zbliżone do zadań opiekuna, wskazując jednocześnie na różnicowanie sytuacji ustanawiania kuratora w licznych przepisach i zwykle ograniczone w czasie pełnienie tej funkcji. Sąd Najwyższy odwołał się do uzasadnienia projektu ustawy, w którym przewidziano pokrywanie kosztów opieki ze środków publicznych, a zarazem wskazywano na zrównywanie w tej kwestii opiekuna i kuratora w razie braku dochodów lub majątku podopiecznego. Zwraca się jednak uwagę, że odpowiednie stosowanie do kurateli przepisów o opiece dotyczy tylko kwestii nieuregulowanych w przepisach poświęconych kurateli, a w art. 178 § 2 k.r.o. znajduje się nawet zastrzeżenie, że może to nastąpić „z zachowaniem przepisów poniższych”. Pierwszy z przepisów „poniższych”, zaś – art. 179 k.r.o. dotyczy wynagrodzenia kuratora i normuje tę kwestię szczegółowo. Można więc twierdzić, iż jest to uregulowanie wyczerpujące. W art. 179 § 1 k.r.o. nie przewidziano pokrywania kosztów ze środków publicznych, co może skłaniać do tezy, że w tej kwestii brak podstaw do zastosowania art. 162 § 3 k.r.o.

Jednocześnie konieczne jest zwrócenie uwagi, iż art. 36 ustawy o pomocy społecznej zawiera zamknięty katalog świadczeń pomocy społecznej. W ust. 1 zostały wymienione w pkt a-h świadczenia pieniężne. Ostatni pkt „h” wymienia tylko „wynagrodzenie należne opiekunowi z tytułu sprawowania opieki przyznane przez sąd”. Zsynchronizowany z tym przepisem art. 53a ustawy, dodany na mocy ustawy z 6 listopada 2008 r., obowiązującej od 13 czerwca 2009 r., odnosi się także jednoznacznie wyłącznie do wypłacania wynagrodzenia za sprawowanie opieki. Mimo aprobaty sądów dla stanowiska wyrażonego w uchwale SN z dnia 28 marca 2014 r., III CZP 6/14, wykonanie orzeczeń napotyka na poważne trudności, bowiem gminne ośrodki pomocy społecznej odmawiają wypłaty wynagrodzenia kuratorom, a konieczność stosowania przez nich środków odwoławczych, nawet skutecznych, gdy orzeka sąd administracyjny, zniechęca potencjalnych kandydatów na kuratorów osób częściowo ubezwłasnowolnionych do przyjmowania tej funkcji. Wydaje się więc, że pożądane byłoby jednoznaczne unormowanie kwestii wynagrodzenia kuratorów ze środków publicznych w drodze nowelizacji zarówno art. 179 § 1 k.r.o., jak i art. 36 ust.1 i art. 53a ustawy o pomocy społecznej.

## 8. Prawo rodzinne

### 8.1. Rodzinnoprawne konsekwencje sądowej zmiany oznaczenia płci

Mimo braku unormowań w zakresie zmiany oznaczenia płci osób transseksualnych praktyka je dopuszcza, a orzecznictwo Sądu Najwyższego stało się podstawą modelu postępowania o sądową zmianę oznaczenia płci. W większości osoby transseksualne ubiegające się o sądową zmianę płci nie pozostają w małżeństwach, ani nie posiadają dzieci, bądź dzieci małoletnich. Nie dotyczy to jednak wszystkich osób. Dlatego celowe wydaje się zwrócenie uwagi, iż w świetle przepisów k.r.o. nie jest aktualnie możliwe jednoznaczne rozstrzygnięcie wielu wątpliwości w drodze wykładni prawa. Dotyczy to kwestii wskazanych w dalszej części, co do których uzasadnione jest zgłoszenie postulatów *de lege ferenda* w zakresie zmian prawa.

#### 8.1.1. Status małżonka

Jeżeli w chwili zawierania małżeństwa nupturienti byli osobami różnej płci, co wykazali na podstawie zapisu o płci w odpisach swych aktów urodzenia, to ich związek małżeński został zawarty (art. 1 k.r.o.). O ile małżeństwo nie ustało przed uprawomocnieniem się orzeczenia w przedmiocie nowego oznaczenia płci jednego z małżonków, to nie ma podstaw do ustalenia, że małżeństwo to nie było nigdy zawarte (*matrimonium non existens*). Natomiast nie budzi wątpliwości, że po zmianie oznaczenia płci jednego z małżonków nie jest spełnione wymaganie rozdzielnosci płci, które wynika zarówno z art. 1 k.r.o., jak i z art. 18 Konstytucji RP. Możliwe jest jedynie rozwiązanie małżeństwa przez rozwód. To jednak wymaga inicjatywy jednego z małżonków oraz spełnienia wszystkich przesłanek orzeczenia rozwodu (art. 56 k.r.o.), a niekiedy te przesłanki nie są wypełnione.

#### 8.1.2. Zawarcie małżeństwa oraz domniemanie pochodzenia dzieci od męża matki

Podstawowym dokumentem, na podstawie którego kierownik USC może ustalić spełnienie przesłanki rozdzielnosci płci nupturientów, są

odpisy ich aktów urodzenia. Gdy oznaczenie płci w akcie urodzenia jednego lub nawet obojga nupturientów wynika z prawomocnego orzeczenia o zmianie płci, okoliczność ta jest przesądzająca przy ocenie spełnienia warunku rozdzielności płci. Osoba transseksualna ma możliwość zawarcia małżeństwa zgodnie z płcią, której oznaczenie nastąpiło w prawomocnym orzeczeniu sądu zmieniającym płeć. Jeżeli status męża używa osoba transseksualna, która „biologicznie” jest kobietą, domniemywa się, że jest ojcem dziecka urodzonego przez żonę (art. 62 k.r.o.). Zaprzeczenie ojcostwa następuje przez wykazanie, że mąż matki nie jest ojcem dziecka (art. 67 k.r.o.), co zwykle nie będzie zapewne nasuwało poważniejszych trudności, chyba, że dziecko urodziło się w następstwie procedury medycznie wspomaganey prokreacji, na którą mąż matki wyraził zgodę (art. 68 k.r.o.).

Jeżeli nie zastosowano medycznie wspomaganey prokreacji, a do poczęcia doszło za zgodą męża (genetycznie będącego kobietą), będzie możliwe zastosowanie art. 67 k.r.o., choć w danym stanie faktycznym może to w istotny sposób naruszać dobro dziecka lub każdej z pozostałych osób w bezpośredni sposób zainteresowanej rozstrzygnięciem sprawy. Ewentualne oddalenie powództwa będzie mogło nastąpić wyłącznie wskutek uwzględnienia zarzutu nadużycia prawa podmiotowego przez powoda (art. 5 k.c.). Nie jest to sytuacja optymalna. Byłoby pożądane, aby konflikt interesów wszystkich osób zainteresowanych rozwiązał ustawodawca, bądź przewidział unormowania uniemożliwiające zaistnienie takiego konfliktu.

### 8.1.3. Urodzenie dziecka przez osobę mającą wskutek orzeczenia sądu płeć męską

Zgodnie z przeważającą praktyką, orzeczenie o zmianie oznaczenia płci może nastąpić niezależnie od tego, czy w konkretnym stanie faktycznym dana osoba zachowała czy utraciła zdolność do posiadania potomstwa. Dziecko może więc urodzić osoba, mająca prawną pozycję mężczyzny, choć są to przypadki rzadkie, które do niedawna pozostawały jedynie w sferze abstrakcyjnych rozważań prawników. Ostatnio został opisany przypadek urodzenia w Polsce dziecka poczętego wskutek zgwałcenia osoby transseksualnej mającej na mocy prawomocnego orzeczenia o zmianie płci status prawny mężczyzny i pragnącej ten status zachować (A. Sowa, *Córka dwóch ojców*, *Polityka* 2015, nr 26 (24.VI–30.VI), M. Boratyńska, *Ustawa o uzgodnieniu płci a przygo-*

dy transseksualistów w próżni legislacyjnej, Prawo i Medycyna 2015, nr 3, s. 76). Wywołało to bardzo poważne komplikacje, bowiem zgodnie z art. 61<sup>1</sup> k.r.o., który jest dostosowany do sytuacji typowej „matką dziecka jest kobieta, która je urodziła”, zaś płeć genetyczna oraz ujawniona w aktach stanu cywilnego osoby, która urodziła dziecko jest taka sama. Wątpliwości budziło także, jaką treść należy nadać aktowi urodzenia dziecka, który w konsekwencji przez dłuższy czas nie został w ogóle sporządzony, z naruszeniem art. 7 ust. 1 Konwencji o Prawach Dziecka.

Przytoczone przykłady wskazują na skomplikowanie prawnorodzinnych skutków sądowej zmiany płci. Dobrze byłoby, aby problematyka tej zmiany została unormowana ustawowo w sposób kompleksowy, z poszanowaniem zobowiązań prawnomiędzynarodowych, jak również konstytucyjnego modelu rodziny i zasady ochrony dobra dziecka.

## 8.2. Ustalanie ojcostwa według koncepcji domniemania prawnego oraz potrzeba unormowania dowodu z badań genetycznych

Normatywny model sądowego ustalenia ojcostwa, wynikający z art. 85 k.r.o., opiera się na konstrukcji domniemania prawnego. W modelu tym są wyróżniane dwa etapy. Pierwszy polega na wykazaniu podstawy domniemania, czyli obcowania matki i domniemanego ojca w ustawowo sprecyzowanym okresie koncepcyjnym. Ciężar dowodu spoczywa na powodzie. Co do zasady, niepowodzenie w udowodnieniu (poważnym uprawdopodobnieniu) podstawy domniemania powinno spowodować oddalenie powództwa. Badania orzecznictwa wykazują, niezależnie od tego, która z uprawnionych osób występowała po stronie powodowej, bardzo liberalne podejście sądów w zakresie kryteriów oceny, że w ustawowym okresie koncepcyjnym miało miejsce obcowanie. Przykładowo w jednym z badań Instytut Wymiaru Sprawiedliwości (E. Holewińska-Łapińska, *Ustalenie ojcostwa z rozstrzygnięciem o władzy rodzicielskiej ojca (Raport z badania orzecznictwa)*, Warszawa 2016, niepubl.) w 69,9% spraw powód nie wywiązał się należycie z powinności wykazania podstawy domniemania, co nie spowodowało oddalenia powództwa, ale „płynne przejście” do dalszego postępowania. Już na tym etapie dopuszczano często dowód z badań genetycznych, który – zgodnie z modelem normatywnym – należałoby raczej przypię-

sać do drugiego etapu postępowania poświęconego obalaniu domniemania przez stronę pozwaną. W sprawach, w których dowód z badań DNA został przeprowadzony (w 40% zbadanych akt) nie tylko przesądził rozstrzygnięcie (ustalenie ojcostwa, co oczywiste, gdyż tylko takie sprawy były badane), ale spowodował rezygnację z innych dowodów (w sprawach, w których badań DNA nie przeprowadzono ustalenie ojcostwa opierało się głównie (bądź wyłącznie) na uznaniu powództwa w tym zakresie i/lub na przyznaniu okoliczności faktycznych, a więc zastosowanie art. 421 k.p.c. mogło budzić w wielu z tych spraw poważne wątpliwości, bowiem zgodne stanowisko domniemanego ojca i matki, iż dziecko od nich pochodzi w praktyce nie było weryfikowane).

W praktyce proces o sądowe ustalenie ojcostwa nie przebiega z wyróżnieniem 2 etapów, lecz jest to postępowanie zmierzające do ustalenia, czy mężczyzna wskazany jako ojciec jest ojcem z pomocą różnych dowodów, wnioskowanych niekiedy przez obydwie strony postępowania, niezależnie od ich pozycji procesowej. „Wyrazistość” ról procesowych wyrażająca się w ostrym niekiedy sporze dotyczy nie tyle ustalenia ojcostwa, ile jednego ze skutków ustalania – obowiązku alimentacyjnego, a ściślej wysokości świadczeń.

W konsekwencji wydaje się, iż obecna konstrukcja domniemania ojcostwa (niezależnie od zasadności tak długiego jak obecnie okresu koncepcyjnego, obejmującego przypadki nietypowe) powinna mieć pełne zastosowanie przy ustaleniu legitymacji czynnej mężczyzny do żądania ustalenia, iż jest ojcem dziecka. Natomiast w procesie powinno być ustalone bądź wykluczone ojcostwo genetyczne w sposób niewątpliwy, a więc na podstawie badań DNA a nie innych, mniej wiarygodnych środków dowodowych, chyba że wyjątkowo strona odmawia udziału w postępowaniu bądź odmawia udostępnienia materiału biologicznego do badań genetycznych, a materiału biologicznego nie można pozyskać od krewnych, bądź z innej ważnej przyczyny przeprowadzenie takich badań nie jest możliwe.

Zważywszy na doniosłość dowodu z badań genetycznych, nie stracił na aktualności postulat unormowania go w kodeksie postępowania cywilnego. Rozpowszechnione jest przeświadczenie, iż dowód z badania DNA daje pewność, że określone osoby pozostają lub nie pozostają w stosunku pokrewieństwa. Jest ono zasadne, o ile materiał do badania został pobrany od właściwych osób, badanie zostało wykonane przy zastosowaniu odpowiedniej techniki, oraz przestrzegane były standardy gwarantujące prawidłowość wyników i ochronę materiału genetycz-



nego przed wykorzystaniem go bez wiedzy i zgody osoby, od której został pobrany. Badania orzecznictwa wykazują, że sądy dopuszczają dowód zarówno z opinii placówek mających status instytutu naukowego (naukowo – badawczego) w rozumieniu art. 290 k.p.c., których kompetencję potwierdza dodatkowo atest Polskiego Towarzystwa Medycyny Sądowej i Kryminologii, jak i innych placówek (nieatestowanych laboratoriów niepublicznych), w tym niekiedy nawet raport z badań przeprowadzonych „prywatnie” i anonimowo przed procesem, bez protokolarnego pobrania materiału genetycznego. Dlatego celowe jest unormowanie dowodu z badania DNA w kodeksie postępowania cywilnego, tak jak aktualnie jest szczegółowo unormowany dowód z grupowego badania krwi (art. 305–307 k.p.c.), który w praktyce nie jest już stosowany. Celowe wydaje się odnotowanie, że Rzecznik Praw Obywatelskich wielokrotnie wyrażał zaniepokojenie wynikające z braku unormowań w tym zakresie (przykładowo w piśmie skierowanym w dniu 17 stycznia 2014 r., IV.7020.4.2014.MK, do Ministra Sprawiedliwości).

### **8.3. Konsekwencje nieprzyznania ojcu, którego ojcostwo zostało ustalone w wyroku władzy rodzicielskiej do dnia 13 czerwca 2009 r.**

Do dnia 13 czerwca 2009 r. ojcu, którego ojcostwo zostało ustalone wyrokiem sąd mógł przyznać władzę rodzicielską, bądź jej nie przyznawać. O kryteriach rozstrzygnięcia w tej kwestii przesądziło stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w pkt VII uchwały Całej Izby Cywilnej SN z dnia 6 grudnia 1952 r., C. Prez. 166/ (OSN 1953, poz. 31), zawierającej wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w przedmiocie sądowego ustalenia ojcostwa. Począwszy od 13 czerwca 2009 r. uprawomocnienie się wyroku ustalającego ojcostwo powoduje, iż ojciec z mocy prawa nabywa władzę rodzicielską, chyba że nie ma pełnej zdolności do czynności prawnych. Sąd może jednak zamieścić w wyroku rozstrzygnięcie mające postać (odpowiedniej do stanu faktycznego sprawy) ingerencji w wykonywanie władzy rodzicielskiej ojca (z jej pozbawieniem włącznie).

Zgodnie z art. 9 ust. 1 u.p.p. jej przepisy stosuje się do stosunków w niej unormowanych, chociażby powstały przed dniem jej wejścia w życie. Przewidziane wyjątki nie odnoszą się do przepisów o władzy

rodzicielskiej. Przed zmianą stanu prawnego ojciec, któremu sąd w wyroku ustalającym ojcostwo nie przyznał władzy rodzicielskiej mógł wnieść do sądu opiekuńczego o jej przyznanie do czasu osiągnięcia przez dziecko pełnoletności. Nowy stan prawny nie przewiduje przyznawania ojcu ustalonemu wyrokiem władzy rodzicielskiej, a przepis międzyczasowy nie czyni wyjątku w tej kwestii.

Przyjęcie, iż od 13 czerwca 2009 r. działa ogólna zasada nabycia przez ojca ustalonego wyrokiem władzy rodzicielskiej *ex lege* w pełnym zakresie, choć w wyroku ustalającym ojcostwo, ani później w orzeczeniu sądu opiekuńczego jej nie przyznano, wydaje się wątpliwe zarówno z uwagi na treść prawomocnego wyroku jak i prawdopodobny stan zagrożenia dobra dziecka. Traktowanie ojca, któremu nie została przez sąd przyznana władza rodzicielska analogicznie jak pozbawionego władzy rodzicielskiej nie jest także rozwiązaniem optymalnym.

Sądy sygnalizują powyższe w kategorii luki w prawie, informując, że zdarzają się przypadki wniosków „o przyznanie władzy rodzicielskiej” składane przez mężczyzn, których ojcostwo zostało ustalone w wyroku zapadłym przed 13 czerwca 2009 r., a władza rodzicielska przed tą datą nie została im przyznana. Z istoty rzeczy ten problem w wymiarze ilościowym ma niewielką skalę, ale utraci aktualność dopiero, gdy osiągnie pełnoletność ostatnie dziecko, którego pochodzenie od ojca ustalił sąd i przed wskazaną datą nie przyznał ojcu władzy rodzicielskiej.

## 8.4. Sądownictwo rodzinne

Problem zmian organizacyjnych i postulowanej realizacji modelu dwuinstancyjnego sądownictwa rodzinnego był już sygnalizowany, jednakże jego doniosłość jest tak wielka, że ponownie powinien być przypomniany. Tzw. „sądy rodzinne” orzekają tylko w sądach rejonowych, a w ramach nowelizacji prawa o ustroju sądów powszechnych (USP) z dnia 18 sierpnia 2011 r. (Dz. U. z 2011 r. Nr 203, poz. 1192) odstąpiono od obowiązku tworzenia w sądach rejonowych wydziałów rodzinnych i nieletnich (art. 12 USP). Prawo o ustroju sądów powszechnych nie przewiduje (ani nie przewidywało) tworzenia wydziałów rodzinnych w sądach okręgowych nawet na zasadzie fakultatywności.

Nie budzi wątpliwości, że największe obciążenie sprawami rodzinnymi sądów okręgowych wynika z powierzenia im rozpoznawania

spraw o rozwód, co w literaturze oceniane jest krytycznie, szczególnie, że nie wyodrębniono w sądach okręgowych wydziałów rodzinnych, a sprawy rozwodowe są kwalifikowane, jako „łatwe”, które można załatwić szybko, co nie sprzyja dobremu orzecznictwu szczególnie w kwestiach dotyczących rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej. Celowe mogłoby być w związku z tym ponowne rozważenie zasadności specjalizacji rodzinnej, która nie byłaby ograniczona tylko do sądów rejonowych.

## 9. Prawo karne materialne

### 9.1. Wyłączenie możliwości orzekania kary łącznej w przypadku określonym w art. 85 § 3 k.k.

W art. 85 § 3 k.k. przewidziano jeden z dwóch wyjątków od orzekania kary łącznej. Przepis ten stanowi, że „podstawą orzeczenia jednej kary łącznej nie może być kara wymierzona za przestępstwo popełnione po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania innej kary podlegającej łączeniu z karą wykonywaną w chwili popełnienia przestępstwa, lub karą łączną, w skład której wchodzi kara, która była wykonywana w chwili popełnienia czynu”.

Wadą wskazanej regulacji jest niewłaściwa redakcja przepisu. Jego zrozumienie staje się możliwe jedynie po odniesieniu się do pierwotnego uzasadnienia do ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 396), gdzie stanowi się, że przepis ten „ma zapobiegać sytuacjom, w których skazany na surową karę pozbawienia wolności (jednostkową lub łączną), zbliżającą się do górnej granicy zagrożenia, przed zakończeniem odbywania aktualnej kary mógłby popełnić nawet przestępstwa o znacznej szkodliwości społecznej, a kary za nie wymierzone w ogóle lub jedynie w minimalnym stopniu wpływałyby (z uwagi na niemożność przekroczenia górnej granicy rodzajowej kary) na rozmiar kary pozostającej mu jeszcze do odbycia. Innym refleksem tej swoistej bezkarności byłby niewątpliwie fakt, że skazanym zależałoby w opisanej sytuacji na prawnym, bądź nawet bezprawnym odwlekaniu w czasie zakończenia odbywania kary pozbawienia wolności. Po jej zakończeniu musieliby bowiem odbyć nową karę w całości. Zgodnie z propozycją art. 85 § 3 k.k. karą łączną nie będzie można objąć kary wymierzonej za przestępstwo popełnione przed zakończeniem wykonywania innej kary (łącznej), która podlegałaby według zasad ogólnych łączeniu”.

Wątpliwość budzi również brak w art. 85 § 3 k.k. ograniczenia odnośnie do kar, podczas wykonywania których popełnione miałyby zostać kolejne przestępstwo. *Lege non distinguente nec nostrum distinguere*, stwierdzić należy że każda kara może być wykonywana. Z literalnej wykładni wynikałoby zatem, że popełnienie przestępstwa podczas wykonywania np. kary ograniczenia wolności wyłącza możliwości orzeczenia kary łącznej.

Kolejny problem wiąże się z możliwością orzeczenia kary łącznej w przypadku popełnienia przestępstwa w trakcie biegu okresu próby wiążącego się z warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności (także łącznej). Regulacja taka pozostaje w kolizji z *ratio* art. 85 § 3 k.k.

Artykuł 85 § 3 k.k. nie uwzględnia także sytuacji popełnienia przez skazanego dwóch lub więcej przestępstw w trakcie wykonywania kary orzeczonej za przestępstwo. O ile nie ma wątpliwości, że kary orzeczone za te przestępstwa nie będą mogły zostać połączone z niewykonaną w całości jeszcze karą, o tyle wydaje się, że nie będzie przeszkód, aby za „nowe” przestępstwa został orzeczony ciąg przestępstw (przy spełnieniu warunków określonych w art. 91 § 1 k.k.) albo kara łączna (przy spełnieniu warunków określonych w art. 85 § 1 i 2 k.k.). Na tej samej zasadzie kary orzeczone za nowe przestępstwa będą mogły zostać połączone z karami orzeczonymi za przestępstwa popełnione w późniejszym czasie, z zastrzeżeniem jednak, że te nie zostaną popełnione podczas wykonywania uprzednio orzeczonej kary. Co więcej, kary orzeczone za takie przestępstwa będą mogły zostać również połączone z karami orzeczonymi za przestępstwa popełnione wcześniej (tj. przed pierwszymi wskazanymi powyżej przestępstwami, za które sprawca odbywał karę), które jednak nie zostały ujawnione lub co do których w odpowiednim czasie nie zapadł prawomocny wyrok skazujący, ewentualnie orzeczona kara nie podlegała wykonaniu (i nie był to przypadek określony w art. 89 k.k.). Powyższe przykłady świadczą o dysfunkcjonalności art. 85 § 3 k.k. w obecnym brzmieniu, gdyż ten nie realizuje stawianych przed nim celów.

## 9.2. Zakres normowania art. 87 § 2 k.k.

Regulacja art. 87 § 2 k.k. wiąże się z wprowadzeniem do polskiego porządku prawnego możliwości jednoczesnego orzekania kary pozbawienia wolności i ograniczenia wolności. Zgodnie bowiem z treścią art. 37b k.k. „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. W pierwszej

kolejności wykonuje się wówczas karę pozbawienia wolności, chyba że ustawa stanowi inaczej”.

W tej perspektywie nie jest jasne czy art. 87 § 2 k.k. stanowiący, że „Jeżeli za zbiegające się przestępstwa wymierzono kary pozbawienia wolności oraz ograniczenia wolności i kara łączna pozbawienia wolności nie przekroczyłaby 6 miesięcy, a kara łączna ograniczenia wolności – 2 lat, sąd może orzec te kary łączne jednocześnie, jeżeli cele kary zostaną w ten sposób spełnione” ma zastosowanie w przypadkach, gdy:

- a) popełniono przestępstwo, za które wymierzono karę pozbawienia wolności do 6 miesięcy i przestępstwo, za które wymierzono karę ograniczenia wolności do 2 lat;
- b) popełniono przestępstwo, za które orzeczono karę pozbawienia wolności do 6 miesięcy i karę ograniczenia wolności do 2 lat oraz przestępstwo, za które orzeczono karę ograniczenia wolności do 2 lat;
- c) popełniono przestępstwo, za które orzeczono karę pozbawienia wolności i karę ograniczenia wolności oraz przestępstwo, za które orzeczono karę pozbawienia wolności i karę ograniczenia wolności, jeżeli kara łączna pozbawienia wolności nie przekroczyłaby 6 miesięcy, a kara łączna ograniczenia wolności 2 lat;
- d) popełniono więcej niż dwa przestępstwa a kara (łączna) pozbawienia wolności nie przekroczyłaby 6 miesięcy, natomiast kara (łączna) ograniczenia wolności nie przekroczyłaby 2 lat.

Teoretycznie bowiem, w każdym z powyższych przypadków będzie możliwe orzeczenie kary łącznej pozbawienia wolności do 6 miesięcy i kary łącznej ograniczenia wolności do 2 lat.

Zaznaczyć należy, że wąska interpretacja opiera się na wskazaniu, że dyspozycja art. 87 § 2 k.k. będzie spełniona tylko wówczas, gdy w zbiegu pozostawać będą przestępstwa, za które orzeczono co do każdego kumulatywnie karę pozbawienia wolności i karę ograniczenia wolności.

### **9.3. Niespójność granic ustawowego zagrożenia określonych w art. 190a § 3 k.k. i art. 207 § 3 k.k.**

W art. 190a k.k. określono przestępstwo tzw. stalkingu (uporczywego nękania), w tym jego typu kwalifikowanego skutkiem w postaci „targnięcia się pokrzywdzonego na własne życie”. Z kolei

w art. 207 k.k. określono przestępstwo znęcania. W art. 207 § 3 k.k. przewidziano zaś analogiczny jak w art. 190a § 3 k.k. typ kwalifikowany skutkiem w postaci „targnięcia się pokrzywdzonego na własne życie”. Zważywszy na zbieżny skutek, nie znajduje uzasadnienia zróżnicowanie granic ustawowego zagrożenia za wskazane typy kwalifikowane. Tymczasem w art. 190a § 3 k.k. przewidziano sankcję w postaci „kary pozbawienia wolności od roku do lat 10”, w art. 207 § 3 k.k. sankcję w postaci „kary pozbawienia wolności od lat 2 do lat 12”.

#### **9.4. Aksjologiczna niezgodność nadzwyczajnego złagodzenia kary w przypadku sankcji kumulatywnej**

Art. 53 ust. 2 i art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 224 ze zm.) przewidują zbrodnie zagrożone karą grzywny i karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3. W odniesieniu do określonych w nich typów przestępstw ustawodawca zdecydował się na zastosowanie sankcji skumulowanej, wiążącej się z koniecznością orzeczenia dwóch kar. Rozwiązanie takie pozostaje w aksjologicznej sprzeczności z treścią art. 60 § 7 k.k., w którym stanowi się, że „Jeżeli czyn zagrożony jest więcej niż jedną z kar wymienionych w art. 32 pkt 1–3, nadzwyczajne złagodzenie kary polega na odstąpieniu od wymierzenia kary i orzeczeniu środka karnego wymienionego w art. 39 pkt 2–3, 7 i 8, środka kompensacyjnego lub przepadku; przepisu art. 61 § 2 nie stosuje się”. Taka redakcja przepisu prowadzi do wniosku, że w przypadku wskazanych zbrodni nadzwyczajne złagodzenie kary polegać będzie na orzeczeniu samoistnego środka penalnego, co z racji wysokości ustawowego zagrożenia wydaje się efektem niezamierzonym przez ustawodawcę.

Podobna sytuacja zachodzi m.in. w przypadku występów określonych w art. 189 ust. 2 (zagrożenie karą pozbawienia wolności do lat 5 i grzywną) oraz 190 ust. 2 (zagrożenie karą pozbawienia wolności do lat 2 i grzywną) ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 469 ze zm.), czy art. 171 ust. 1 (zagrożenie grzywną do 10 000 000 złotych i karą pozbawienia wolności do lat 5), jak również art. 171 ust. 3–5 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 128 ze zm.).

Powyżej nakreślona sytuacja nie jest prawidłowa, jeśli uwzględnić obligatoryjne nadzwyczajne złagodzenie kary przewidziane w art. 60

§ 3 k.k. W tym ujęciu art. 60 § 7 k.k. wymaga nowelizacji przez wskazanie, że jego zastosowanie nie dotyczy zbrodni oraz występków zagrożonych karą powyżej lat 2, ewentualnie przez nawiązanie do starego brzmienia art. 60 § 7 k.k.

### **9.5. Brak możliwości zastosowania art. 37a k.k. w razie skazania za przestępstwo zagrożone sankcją kumulatywną**

Art. 37a k.k. stanowi, że „Jeżeli ustawa przewiduje zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, można zamiast tej kary orzec grzywnę albo karę ograniczenia wolności, o której mowa w art. 34 § 1a pkt 1, 2 lub 4”. W zakresie tej regulacji nie mieszczą się przypadki, w których sąd jest zobowiązany wymierzyć karę pozbawienia wolności i karę grzywny. Występki określone w art. 189 ust. 2 oraz 190 ust. 2 ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 469 ze zm.) czy w art. 171 ust. 1 oraz ust. 3–5 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 128 ze zm.) zagrożone są karą poniżej 8 lat pozbawienia wolności. W takim przypadku, wyłączenie możliwości skorzystania z art. 37a k.k. nie znajduje uzasadnienia.



## 10. Prawo karne procesowe

### 10.1. Niekonsekwencje systemowe wynikające z wyodrębnienia przypadku i środków kompensacyjnych ze środków karnych

Nowelizacją kodeksu karnego i niektórych innych ustaw z dnia 20 lutego 2015 r. (Dz. U. z 2015 r., poz. 396) w kodeksie karnym z systemu środków karnych wydzielone zostały przypadek i środki kompensacyjne (nowy rozdział Va kodeksu). Tej zmianie nie towarzyszyła nowelizacja przepisów kodeksu postępowania karnego, które odnosiły się do środków karnych. W rezultacie powstały luki w uregulowaniu kilku instytucji procesowych, utrudniające ich prawidłowe stosowanie:

- a) W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na wprowadzone wspomnianą nowelą ograniczenie zakresu środków reakcji prawno-karnej, jakie mogą zostać orzeczone w wyroku nakazowym. Zgodnie z art. 502 k.p.k., od dnia 1 lipca 2015 r. w postępowaniu nakazowym nie jest możliwe orzeczenie przypadku lub środków kompensacyjnych, także w tych przypadkach, w których kodeks karny dopuszcza poprzestanie na orzeczeniu wyłącznie środków karnych, przypadku lub środków kompensacyjnych (jak np. art. 59 k.k.). Wobec rezygnacji z powództwa cywilnego w procesie karnym, w ten sposób usunięta została możliwość zastosowania trybu nakazowego w sprawach, w których pojawia się potrzeba orzeczenia o roszczeniach cywilnych pokrzywdzonego w wyroku karnym. Wobec tego, należy postulować znówelizowanie art. 502 § 2 i 3 k.p.k. w taki sposób, aby możliwe było orzekanie przypadku oraz środków kompensacyjnych w wyroku nakazowym.
- b) Wyodrębnienie przypadku i środków kompensacyjnych spośród środków karnych poskutkowało także luką w obrębie art. 447 § 3 k.p.k. Od dnia 1 lipca 2015 r. wspomniany przepis reguluje wyłącznie ustawowe domniemanie dotyczące zakresu zaskarżenia wyroku w odniesieniu do środków karnych. Brakuje przepisu, który regulowałby ustawowe domniemanie dotyczące zakresu apelacji co do środka kompensacyjnego oraz przypadku. Należy rozważyć zmianę treści art. 447 § 3 k.p.k. przez uregulowanie domniemań dotyczących zakresu zaskarżenia w przypadku wniesienia apelacji co do przypadku oraz środków kompensacyjnych.

- c) Wspomnianą nowelizacją kodeksu karnego nie doprowadzono do zmiany treści art. 538 § 1 k.p.k. Należy w związku z tym rozważyć zmianę art. 538 § 1 k.p.k. przez wskazanie, że z chwilą uchylenia prawomocnego wyroku ustaje wykonanie również przepadku oraz środków kompensacyjnych, zaś w razie ponownego skazania już wykonany przepadek oraz środki kompensacyjne zalicza się odpowiednio na poczet nowo orzeczonego przepadku oraz środka kompensacyjnego.

## 10.2. Kurator małoletniego pokrzywdzonego

Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego rodzic małoletniego nie może, działając w charakterze przedstawiciela ustawowego, wykonywać praw tego małoletniego jako pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, w tym także w postępowaniu z oskarżenia prywatnego, jeżeli oskarżonym jest drugi z rodziców (uchwała SN z dnia 30 września 2010 r., I KZP 10/10, OSNKW 2010, z. 10, poz. 84). Dotyczy to również sytuacji, gdy jeden z rodziców jest osobą podejrzaną w postępowaniu karnym (postanowienie SN z dnia 30 września 2015 r., I KZP 8/15, OSNKW 2015, z. 12, poz. 100). W takich przypadkach kuratora dla małoletniego w postępowaniu karnym ustanawia sąd opiekuńczy na wniosek organu prowadzącego postępowanie. W postanowieniu sygnalizacyjnym z dnia 11 lutego 2014 r. (S 2/14, OTK – A 2014, z. 2, poz. 19), jak również w wyroku z dnia 21 stycznia 2014 r. (SK 5/12, OTK – A 2014, z. 1, poz. 2) Trybunał Konstytucyjny wskazał na potrzebę wprowadzenia unormowań, które określiłyby kompetencje osób mogących pełnić funkcję procesowego kuratora dziecka w sprawach, gdy – ze względu na konflikt interesów między dzieckiem a jego opiekunami prawnymi – nie może być ono reprezentowane przez tychże opiekunów. Podkreślił, że prawo polskie w chwili obecnej przyznaje sądom niezwykle duży margines swobody w zakresie doboru osoby właściwej do reprezentowania małoletniego w postępowaniu karnym. Poza przepisami ogólnymi dotyczącymi wyznaczania opiekuna, stosowanymi odpowiednio do kuratora (art. 178 § 2 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, dalej: „k.r.o.”), brak jakichkolwiek regulacji stawiających choćby minimalne wymagania w zakresie np. doświadczenia w pracy z dziećmi lub specjalistycznych szkoleń (prawnych i psychologicznych), które musiałyby przejść osoby mające reprezentować dzieci w takich sprawach.

W praktyce może to prowadzić do sytuacji, w których kurator małoletniego nie wykonuje w sposób prawidłowy swoich zadań w postępowaniu karnym.

Trybunał Konstytucyjny słusznie wskazał też na brak regulacji, która jednoznacznie określałaby sposób współdziałania kuratora z tym z rodziców, który nie ma statusu oskarżonego (osoby podejrzanej) w postępowaniu karnym. Dotyczy to w szczególności obowiązku informowania rodzica o decyzjach kuratora i przebiegu postępowania karnego.

Trudności w prawidłowym stosowaniu prawa przysparza również brak jednoznacznego rozstrzygnięcia przez ustawodawcę, jaki organ przyznaje wynagrodzenie kuratorowi. Z art. 179 § 1 k.r.o. wynika, że jest nim ten organ, który ustanowił kuratora, czyli sąd opiekuńczy. Wynagrodzenie pokrywa się z dochodów lub z majątku osoby, dla której kurator jest ustanowiony, a jeżeli osoba ta nie ma odpowiednich dochodów lub majątku, wynagrodzenie pokrywa ten, kto żądał ustanowienia kuratora. Zgodnie z art. 179 § 2 k.r.o. wynagrodzenia nie przyznaje się, jeżeli nakład pracy kuratora jest nieznaczny, a sprawowanie kurateli czyni zadość zasadom współżycia społecznego. Obecnie, wbrew treści zacytowanego przepisu, niektóre sądy karne samodzielnie zasądzają wynagrodzenie dla kuratora małoletniego (por. np.: wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 13 lutego 2014 r., II AKa 4/14, udostępniony na portalu orzeczeń sądów powszechnych ([www.orzeczenia.ms.gov.pl](http://www.orzeczenia.ms.gov.pl))). Kompetencja sądu opiekuńczego do przyznawania wynagrodzenia kuratorowi małoletniego pokrzywdzonego budzi zasadnicze wątpliwości. W szczególności organowi temu trudno jest ocenić nakład pracy kuratora w postępowaniu karnym.

Propozycje zmiany kodeksu rodzinnego i opiekuńczego zmierzające do zniwelowania ww. problemów i luk zawierał senacki projekt ustawy o zmianie ustawy – kodeks rodzinny i opiekuńczy (druk sejmowy nr 3105, przedłożony w czasie VII kadencji Sejmu RP), który ostatecznie nie został przyjęty przez Sejm VII kadencji.

Podsumowując, rozważenia wymaga uregulowanie:

- 1) wymagań, jakie w zakresie kompetencji powinny spełniać osoby wyznaczone na kuratorów małoletnich pokrzywdzonych w postępowaniu karnym;
- 2) obowiązku informowania rodzica o decyzjach kuratora i przebiegu postępowania karnego;
- 3) kwestii organu przyznającego wynagrodzenie kuratorowi małoletniego w postępowaniu karnym.

### 10.3. Złożenie poręczenia majątkowego w ramach tzw. warunkowego tymczasowego aresztowania (art. 257 § 2 k.p.k.)

W art. 257 § 2 k.p.k. ustawodawca wskazał, że „złożenie poręczenia majątkowego” wyznacza moment, z którym tymczasowe aresztowanie ulega zmianie na poręczenie majątkowe. Jednocześnie w innych przepisach k.p.k. używane są pojęcia „złożenia przedmiotu poręczenia” (art. 266 § 2 k.p.k.) oraz „przyjęcia poręczenia” (art. 269 § 3 k.p.k.; art. 271 § 1 k.p.k. – w odniesieniu do poręczenia społecznego). Jak wynika z art. 268 § 2 k.p.k., przyjęcie poręczenia majątkowego jest skuteczne dopiero wówczas, gdy osoba składająca poręczenie zostanie pouczona o treści art. 268 § 1 oraz art. 269 k.p.k. (por. w odniesieniu do kodeksu postępowania karnego z 1969 r.: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 1992 r., I KZP 17/92, w której stwierdza się, że brak uprzedzenia osoby składającej poręczenie majątkowe o jej prawach i obowiązkach nie pozwala na orzeczenie przepadku przedmiotu poręczenia nawet wówczas, gdy sąd orzekający ma podstawę do przyjęcia, że poręczający znał treść odnośnych przepisów). Z kolei treść art. 143 § 2 pkt 9 k.p.k. przesądza, że czynnością obligatoryjną jest sporządzenie protokołu przyjęcia poręczenia majątkowego.

W przypadku wydania postanowienia, o którym mowa w art. 257 § 2 k.p.k., nie jest jasne, czy tymczasowe aresztowanie ulega uchyleniu już z chwilą złożenia przedmiotu poręczenia przez osobę składającą poręczenie i przedstawienia sądowi potwierdzenia np. wpływu pieniędzy do depozytu sądowego (co zdaje się sugerować użyty w tym przepisie zwrot „złożenie poręczenia majątkowego” a nie „przyjęcie poręczenia majątkowego”), czy też dla zaistnienia tego skutku konieczne jest przyjęcie poręczenia majątkowego przez organ procesowy. Wątpliwości może budzić też to, czy w myśl art. 257 § 2 k.p.k. czynność przyjęcia poręczenia majątkowego jest dokonana już z chwilą pouczenia osoby składającej poręczenie o jej uprawnieniach i obowiązkach, czy też dopiero po sporządzeniu protokołu przyjęcia poręczenia. O tym, że sporządzenie protokołu przyjęcia poręczenia majątkowego odgrywa istotną rolę, nieograniczającą się jedynie do udokumentowania tej czynności, przesądza treść § 119 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 czerwca 2015 r. w sprawie czynności administracyjnych związanych z wykonywaniem tymczasowego aresztowania oraz kar i środków przymusu skutkujących pozbawieniem wolności oraz

dokumentowania tych czynności (Dz. U. z 2015 r., poz. 927). Zgodnie z tym przepisem „*zwolnienie tymczasowo aresztowanego ze sprawy następuje również po otrzymaniu [...] odpisu protokołu przyjęcia poręczenia majątkowego, wraz z nakazem zwolnienia*”.

Na gruncie omawianych przepisów nie jest też jasne, czy konieczne jest wydanie odrębnego postanowienia o przyjęciu poręczenia majątkowego oraz o uchyleniu stosowania tymczasowego aresztowania w sytuacji określonej w art. 257 § 2 k.p.k. (taką praktykę stosują niektóre sądy: por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 15 października 2008 r., II AKz 495/08, Lex nr 559920), czy też uchylenie tymczasowego aresztowania następuje tu *ex lege*, z chwilą złożenia poręczenia majątkowego.

Dodatkowego problemu przysparza brak przepisu, z którego wynikałoby, że w razie „złożenia poręczenia majątkowego” organ procesowy jest zobowiązany do jego niezwłocznego przyjęcia, skoro „złożenie poręczenia” musi nastąpić w terminie wyznaczonym w postanowieniu wydanym na podstawie art. 257 § 2 k.p.k. W przeciwnym razie zwłoka po stronie organu procesowego mogłaby uniemożliwić ziszczenie się warunku zmiany tymczasowego aresztowania na poręczenie majątkowe.

W świetle przedstawionych problemów, wymaga rozważenia jednoznaczne uregulowanie, że tymczasowe aresztowanie ulega zmianie z chwilą „przyjęcia poręczenia majątkowego” a nie „złożenia poręczenia majątkowego”. Dodatkowo warte przemyślenia wydaje się wprowadzenie przepisu wyrażającego obowiązek niezwłocznego przyjęcia poręczenia, w razie jego złożenia w trybie przewidzianym w art. 257 § 2 k.p.k.

#### **10.4. Konsensualne tryby orzekania o odpowiedzialności karnej**

Wprowadzeniu nowego trybu konsensualnego do art. 335 § 1 k.p.k. ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. nie towarzyszyło uregulowanie kilku istotnych kwestii związanych z rozpoznaniem wniosku o skazanie poza rozprawą, wniesionego do sądu bez aktu oskarżenia. Brak jest uregulowania w kodeksie postępowania karnego kwestii kontroli formalnej wniosku, o którym mowa w art. 335 § 1 k.p.k. Nie przewidziano przepisu, który obligowałby prokuratora do załączenia do wniosku listy ujawnionych pokrzywdzonych, co utrudnia wykonanie przez

prezesa sądu obowiązku wynikającego z art. 338 § 1b k.p.k. Zgodnie z art. 335 § 3 k.p.k. z wnioskiem przekazuje się do sądu materiały postępowania przygotowawczego, dlatego wykonanie obowiązku z art. 338 § 1b k.p.k. nie jest niemożliwe, pozostaje jednak utrudnione wobec braku obowiązku stosowania przez prokuratora art. 333 § 3 k.p.k. w razie wystąpienia do sądu z wnioskiem, o którym mowa w art. 335 § 1 k.p.k. Ponadto przed przystąpieniem do porozumienia karnoprocesowego, którego przesłanką jest przyznanie się podejrzanego do winy i złożenie wyjaśnień, nie przewidziano poinformowania go o treści art. 447 § 5 k.p.k., wprowadzającego ograniczenia w dopuszczalności podniesienia niektórych zarzutów odwoławczych w apelacji od wyroku wydanego w trybie konsensualnym.

Za lukę należy też uznać brak obowiązku pouczenia pokrzywdzonego o przesłaniu do sądu wniosku z art. 335 § 1 k.p.k. oraz o treści art. 343 k.p.k. (w art. 335 k.p.k. nie zostało przewidziane odpowiednie stosowanie art. 334 § 5 k.p.k. do wniosku, o którym mowa w art. 335 § 1 k.p.k.).

Wobec odnotowanych luk, rozważenia wymaga wprowadzenie do kodeksu postępowania karnego przepisów regulujących: 1) kontrolę formalną wniosku o wydanie wyroku skazującego, o którym mowa w art. 335 § 1 k.p.k.; 2) obowiązek załączania do tego wniosku, do wiadomości sądu, listy ujawnionych pokrzywdzonych; 3) obowiązek pouczenia podejrzanego o treści art. 447 § 5 k.p.k.; 4) obowiązek zawiadomienia pokrzywdzonego o przesłaniu do sądu wniosku, o którym mowa w art. 335 § 1 k.p.k., oraz pouczenia go o treści art. 343 k.p.k.

## **10.5. Odszkodowanie lub zadośćuczynienie za niestusznie wykonane tymczasowe aresztowanie, w razie jego zaliczenia na poczet kary orzeczonej w tej samej sprawie**

Ustawodawca wyłączył (w zdaniu drugim art. 552a § 2 k.p.k.) możliwość zasądzenia odszkodowania lub zadośćuczynienia za szkodę majątkową i niemajątkową w zakresie niewyrównanym pełnym zaliczeniem okresu wykonywania tymczasowego aresztowania na poczet kary orzeczonej w sprawie. W prawie cywilnym restytucja w naturze nie wyklucza całkowicie kompensacji, czyli majątkowego wyrównania niewyrównanej części uszczerbku. Jeżeli, mimo naprawienia szkody w naturze, stan rzeczy istotnie odbiega od stanu pierwotnego, to dopuszczalne

jest przyznanie poszkodowanemu uzupełniającego odszkodowania pieniężnego (por. np. uchwała SN z dnia 12 maja 2004 r., III CZP 20/04, OSNC 2005, z. 7–8, poz. 115; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 5 kwietnia 2007 r., I ACa 1978/08, Lex 307305). Zaliczenie na poczet kary pozbawienia wolności okresu odbytego tymczasowego aresztowania nie musi również prowadzić do stwierdzenia, że w ten sposób zrekompensowany został w pełni rozmiar krzywdy wyrządzonej niewątpliwie niesłusznym tymczasowym aresztowaniem, które może *in casu* stanowić dalej idące naruszenie dóbr osobistych i stanowić ingerencję w sferę praw człowieka i wolności obywatelskich w większym stopniu odczuwalną od – będącej konsekwencją prawomocnego uznania winy – dolegliwości kary pozbawienia wolności (por. m.in. wyrok SN z dnia 12 czerwca 2012 r., IV KO 10/12, OSNKW 2012, z. 10, poz. 109; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 18 września 2014 r., II AKa 185/14, Lex nr 1511620).

Podobnie, w razie zaliczenia tymczasowego aresztowania na poczet grzywny może zaistnieć potrzeba uzupełniającego zrekompensowania szkody i krzywdy wynikłej ze stosowania tymczasowego aresztowania, co wyklucza art. 552a § 2 k.p.k.

Obecne brzmienie art. 552a § 2 k.p.k. skutkuje tym, że identycznie traktuje się tymczasowe aresztowanie stosowane zgodnie z obowiązującymi przepisami, jak i to, które stosowano z naruszeniem przepisów prawa (np. z naruszeniem zasady specjalności). W obu przypadkach zaliczenie całego okresu stosowania tymczasowego aresztowania na poczet kary skutkuje wyłączeniem dopuszczalności dochodzenia odszkodowania lub zadośćuczynienia w trybie przewidzianym w rozdziale 58 k.p.k. Zasygnalizowany problem był też aktualny na gruncie poprzedniego stanu prawnego (przepisów rozdziału 58 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 r.). Brak możliwości dochodzenia odszkodowania lub zadośćuczynienia w razie zaliczenia tymczasowego aresztowania na poczet grzywny został uznany za sprzeczny z art. 5 ust. 5 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Włoch nr 2 przeciwko Polsce* z dnia 10 maja 2011 r. (skarga nr 33475/08). Z kolei z wyroku *Zielonka przeciwko Polsce* z dnia 8 listopada 2005 r., (skarga nr 49913/99) należy wywodzić, że późniejsze zaliczenie okresu bezprawnie stosowanego tymczasowego aresztowania na poczet kary nie powoduje zrekompensowania szkody niemajątkowej spowodowanej bezprawnym pozbawieniem wolności.

Podsumowując, należy rozważyć zmianę przepisów rozdziału 58 k.p.k. w taki sposób, aby dopuszczalne było dochodzenie w tym trybie roszczeń odszkodowawczych wynikających z wykonania tymczasowego aresztowania, niezrekompensowanych w pełni przez zaliczenie tego środka zapobiegawczego na poczet kary orzeczonej w tej samej sprawie.

## **10.6. Wyłączenie możliwości dochodzenia odszkodowania i zadośćuczynienia za niewątpliwie niesłuszne zatrzymanie oskarżonego**

Zgodnie z art. 552b k.p.k. prawo do odszkodowania i zadośćuczynienia przysługuje osobie innej niż oskarżony w razie niewątpliwie niesłusznego zatrzymania w związku z postępowaniem karnym. Przepis ten nie może stanowić podstawy do dochodzenia odszkodowania lub zadośćuczynienia za szkody spowodowane niewątpliwie niesłusznym zatrzymaniem oskarżonego w toku postępowania karnego. Takiej podstawy nie zawarto też w art. 552a § 2 k.p.k. dla przypadku, gdy doszło do niewątpliwie niesłusznego zatrzymania oskarżonego w toku postępowania karnego zakończonego wydaniem wyroku skazującego. W art. 552a § 2 k.p.k. jest bowiem mowa jedynie o niezasadnym wykonaniu środków zapobiegawczych lub zabezpieczenia majątkowego a, zgodnie z systematyką kodeksu postępowania karnego, zatrzymanie nie jest środkiem zapobiegawczym. Wobec tego w rozdziale 58 k.p.k. zabrakło podstawy prawnej do dochodzenia odszkodowania i zadośćuczynienia za niewątpliwie niesłuszne zatrzymanie oskarżonego w toku postępowania karnego, które zakończyło się wydaniem wyroku skazującego. Nie w każdym przypadku zaliczenia czasu trwania takiego zatrzymania na poczet orzeczonej kary dojdzie do pełnego zrekompensowania szkody i krzywdy wynikłej z oczywistej bezzasadności tego pozbawienia wolności. Ponadto niewątpliwie niesłuszne zatrzymanie oskarżonego może mieć miejsce także w sprawach, w których niemożliwe będzie zaliczenie go na poczet kary pomimo wydania wyroku skazującego (np. w razie odstąpienia od wymierzenia kary).

Podsumowując, rozważenia wymaga wprowadzenie do rozdziału 58 k.p.k. podstawy prawnej do dochodzenia odszkodowania i zadośćuczynienia w razie niewątpliwie niesłusznego zatrzymania oskarżonego w toku postępowania karnego, które zakończyło się wydaniem wyroku skazującego.



## 10.7. Reprezentacja Skarbu Państwa w procedurze rozpoznania wniosku o odszkodowanie i zadośćuczynienie za niesłuszne skazanie oraz niesłuszne stosowanie środków przymusu (art. 554 § 3 k.p.k.)

Zgodnie z art. 554 § 3 k.p.k. o terminie rozprawy, na której rozpoznawany jest wniosek o odszkodowanie i zadośćuczynienie, zawiadamia się organ uprawniony do reprezentowania Skarbu Państwa. Przepisy Rozdziału 58 k.p.k. nie regulują, jaki organ reprezentuje Skarb Państwa w tej procedurze. W przepisach obowiązujących do dnia 1 lipca 2015 r. nie przewidywano obowiązku zawiadomienia o rozprawie organu uprawnionego do reprezentowania Skarbu Państwa. Pomimo tego, również w ówczesnym stanie prawnym, istotne wątpliwości budziła kwestia organu uprawnionego do reprezentowania Skarbu Państwa w tym postępowaniu (por. W. Greszta, *Status procesowy prokuratora w postępowaniu o odszkodowanie za niesłuszne skazanie*, Prokuratura i Prawo 2010, nr 7–8, s. 274–293). Kilkumiesięczne doświadczenia w stosowaniu nowego brzmienia art. 554 § 3 k.p.k. prowadzą do wniosku, że ukształtowała się niejednolita praktyka w tym zakresie. W części postępowań zawiadamiano o rozprawie Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa. Jednak organ ten odmawiał uczestniczenia w postępowaniu uregulowanym w rozdziale 58 k.p.k. powołując się na treść art. 4 ust. 5 pkt 2 ustawy z dnia 8 lipca 2005 r. o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 1150, ze zm.). Zgodnie z tym przepisem, „Prokuratoria Generalna nie wykonuje zastępstwa procesowego: [...] Skarbu Państwa w postępowaniu karnym.” Według innego stanowiska, organ uprawniony do reprezentowania Skarbu Państwa w tej procedurze należy ustalać na podstawie przepisów kodeksu postępowania cywilnego, które znajdują zastosowanie na podstawie art. 558 k.p.k.

W związku z powyższym, należy postulować wyraźne wskazanie w ustawie, jaki podmiot jest organem uprawnionym do reprezentowania Skarbu Państwa w postępowaniu uregulowanym w rozdziale 58 k.p.k.

## 11. Prawo karne skarbowe

### 11.1. Niespójność systemowa art. 39 § 1 k.k.s. z art. 86 § 1 k.k.

Zgodnie z art. 39 § 2 k.k.s. „W razie skazania za zbiegające się przestępstwo skarbowe i przestępstwo określone w innej ustawie karnej, sąd wymierza karę łączną na zasadach określonych w niniejszym kodeksie”. Regulacja ta przesądza o konieczności wymierzenia kary łącznej mimo zbiegania się przestępstwa i przestępstwa skarbowego. Granice dla tak ukształtowanej kary łącznej przewiduje art. 39 § 1 k.k.s., zgodnie z którym „Sąd wymierza karę łączną w granicach od najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa skarbowe do ich sumy, nie przekraczając jednak 1.080 stawek dziennych grzywny, 2 lat ograniczenia wolności albo 15 lat pozbawienia wolności (...)”. W regulacji tej przewidziano niższą górną granicę kary łącznej od odpowiednika z art. 86 § 1 k.k. (20 lat pozbawienia wolności), co prowadzi do niezrozumiałej sytuacji, w której sprawca przestępstwa i przestępstwa skarbowego będzie mógł liczyć na mniejszą maksymalną karę łączną (15 lat pozbawienia wolności) od sprawcy dwóch przestępstw (20 lat pozbawienia wolności).

### 11.2. Wadliwe odesłanie w art. 43 § 1 k.k.s.

Art. 43 § 1 k.k.s. stanowi, że „Przepadek przedmiotów wymieniony w art. 22 § 3 pkt 6 można orzec tytułem środka zabezpieczającego, jeżeli (...)”. Art. 22 § 3 pkt 6 k.k.s. odnosi się jednak do zakazu prowadzenia określonej działalności gospodarczej określonego w art. 22 § 2 pkt 5 k.k.s. (tj. przepis ten zawiera wewnętrzne odesłanie do art. 22 § 2 pkt 5 k.k.s.). Przepadek został wymieniony w art. 22 § 3 pkt 5 k.k.s. Do tej też jednostki redakcyjnej powinien odsyłać art. 43 § 1 k.k.s.

### 11.3. Problematyka rozbieżności w wykładni i stosowaniu art. 107 § 1 k.k.s. oraz przepisów ustawy o grach hazardowych, do których odsyła art. 107 § 1 k.k.s.

Nadal aktualny pozostaje problem wskazany w *Uwagach o stwierdzonych nieprawidłowościach i lukach w prawie*, zgłoszonych przez

Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z 2015 r., dotyczący stosowania art. 107 k.k.s. (s. 23–25 przywołanego dokumentu). W 2015 r. do Sądu Najwyższego wpłynął wniosek Prokuratora Generalnego o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego, czy przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 612) w zakresie gier na automatach, ograniczające możliwość ich prowadzenia jedynie na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna, są przepisami technicznymi w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. Urz. WE L 204 z 21.07.1998 r., ze zm.), a jeżeli tak, to czy wobec faktu nienotyfikowania tych przepisów Komisji Europejskiej, sądy karne w sprawach o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s. uprawnione są, w oparciu o art. 91 ust. 3 Konstytucji, do odmowy ich stosowania jako niezgodnych z prawem unijnym (sprawa o sygn. I KZP 10/15). Dnia 14 października 2015 r. Sąd Najwyższy postanowił zawiesić postępowanie w sprawie I KZP 10/15 do czasu wydania przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej odpowiedzi na pytanie prejudycjalne Sądu Okręgowego w Łodzi, zarejestrowane pod sygnaturą C-303/15. Sąd Okręgowy zmierza tym pytaniem do ustalenia, czy w każdym przypadku nienotyfikowania przepisów technicznych Komisji niedopuszczalne jest ich stosowanie „przeciwko jednostce”, czy też „sankcja niestosowania przepisów” nienotyfikowanych nie musi być wdrożona przez sąd krajowy wówczas, gdy przepisy techniczne dotyczą swobód traktatowych podlegających ograniczeniom na podstawie art. 36 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Przepis ten stanowi:

*Postanowienia artykułów 34 i 35 nie stanowią przeszkody w stosowaniu zakazów lub ograniczeń przywozowych, wywozowych lub tranzytowych, uzasadnionych względami moralności publicznej, porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego, ochrony zdrowia i życia ludzi i zwierząt lub ochrony roślin, ochrony narodowych dóbr kultury o wartości artystycznej, historycznej lub archeologicznej, bądź ochrony własności przemysłowej i handlowej. Zakazy te i ograniczenia nie powinny jednak stanowić środka arbitralnej dyskryminacji ani ukrytych ograniczeń w handlu między Państwami Członkowskimi.*

Ponowne zgłoszenie wskazanej nieprawidłowości ma na celu zwrócenie uwagi na potrzebę należytego weryfikowania technicznego charakteru uchwalanych przepisów pod kątem wypełnienia obowiązku notyfikacji wynikającego z dyrektywy 98/34/WE, obecnie zastąpionej dyrektywą 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 r. ustanawiającą procedurę udzielania informacji w dziedzinie przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. Urz. UE L 241 z 17.09.2015 r., s. 1).

## 12. Prawo karne wojskowe

### 12.1. Potrzeba doprecyzowania zakresu kognicji sądów wojskowych

W sprawach dotyczących żołnierzy i pracowników wojska, art. 647 1 ust. 1 pkt d i ust. 2 pkt b k.p.k. powinien być uzupełniony o treść: „w czasie pełnienia służby wojskowej po ogłoszeniu mobilizacji, w stanach nadzwyczajnych, w czasie wojny, a także podczas wykonywania zadań służbowych w strefie działań wojennych oraz popełnione za granicą, podczas użycia lub pobytu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa, w rozumieniu ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o zasadach użycia lub pobytu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa (Dz. U. Nr 162, poz. 1117 oraz z 2004 r. Nr 210, poz. 2135)”. Obecne unormowanie jest niepełne, albowiem w obszarze działań wojennych, pełna właściwość sądów wojskowych w zakresie odpowiedzialności wskazanych podmiotów będzie koniecznością. Przepis ten byłby również uzupełnieniem regulacji zawartych w ustawie o stanie wojny oraz ustawy o powszechnym obowiązku obrony.

W tym kontekście należy zauważyć, że zasadne byłoby określenie pełnej właściwości w zakresie odpowiedzialności karnej żołnierzy w służbie czynnej i pracowników wojska na rzecz sądów wojskowych również w czasie pokoju. Ponadto zmiana ta miałaby też na celu odciążenie sądów powszechnych od spraw immamentnie związanych z odpowiedzialnością karną żołnierzy i pracowników wojska. Podobne regulacje powinny być ujęte w art. 10 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia.

### 12.2. Uznanie wykroczenia za przewinienie dyscyplinarne

Kontrowersje pod względem konstytucyjnym budzi art. 86a Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia uprawniający m.in. dowódcę jednostki wojskowej oraz kierownika instytucji cywilnej do potraktowania – przy pełnej dowolności – wykroczenia jako przewinienia dyscyplinarnego. Wydaje się, że decyzja w tym względzie winna należeć do organów ścigania tj. prokuratury, ewentualnie żandarmerii wojskowej.

## 13. Prawo karne wykonawcze

### 13.1. Sposób wykonania obowiązków wynikających z art. 12a k.k.w.

W art. 12a kodeksu karnego wykonawczego (dalej: k.k.w.), wprowadzonym do tego kodeksu ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. (Dz. U. z 2015 r., poz. 396), uregulowano obowiązek niezwłocznego przekazywania przez sąd do „biur informacji gospodarczej” informacji o zaległościach w zakresie uiszczenia grzywny, również orzeczonej jako kara zastępcza, nawiązki na rzecz Skarbu Państwa, kwoty pieniężnej stanowiącej przedmiot przepadku, kosztów sądowych lub pieniężnej kary porządkowej, wynikających z prawomocnego orzeczenia sądowego wydanego w sprawie o przestępstwo lub wykroczenie. Zgodnie z art. 12a k.k.w., w razie nieuiszczenia przez skazanego w całości wymienionych powyżej należności w terminie wynikającym z przepisów kodeksu karnego wykonawczego sąd niezwłocznie przekazuje informację gospodarczą o powstaniu tej zaległości do biur informacji gospodarczej, działających na podstawie ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych (ustawa z dnia 9 kwietnia 2010 r., t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 1015, ze zm.; dalej powoływana jako „uig”). Jednocześnie tą samą ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. wprowadzono następującą treść normatywną do art. 16 ust. 7 uig: „Wierzyciel będący sądem przekazuje do biura informacji gospodarcze dotyczące zobowiązanego do uiszczenia grzywny, również orzeczonej jako kara zastępcza, nawiązki na rzecz Skarbu Państwa, kwoty pieniężnej stanowiącej przedmiot przepadku, kosztów sądowych lub pieniężnej kary porządkowej na podstawie prawomocnego orzeczenia sądowego wydanego w sprawie o przestępstwo lub wykroczenie, który nie uiścił ich w terminach określonych w art. 44 § 1 lub art. 206 § 1 Kodeksu karnego wykonawczego, na zasadach określonych w Kodeksie karnym wykonawczym.”

Nakładając na sądy nowy obowiązek, ustawodawca nie uregulował jednocześnie w kodeksie karnym wykonawczym sposobu postępowania sądu w razie częściowego lub całkowitego uiszczenia lub ściągnięcia należności, o których mowa w art. 12a § 1 tego kodeksu, ich umorzenia, wygaśnięcia albo upływu okresu przedawnienia ich wykonania. Brak jest też unormowania w k.k.w. prawa skazanego do wnioskowania

o uzupełnienie, uaktualnienie, sprostowanie lub usunięcie informacji gospodarczej, jeżeli jest ona niekompletna, nieaktualna, nieprawdziwa lub została udostępniona lub jest przechowywana z naruszeniem ustawy. Obowiązki sądu we wskazanym obszarze są uregulowane jedynie w § 351 ust. 2–4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 czerwca 2015 r. Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 925; od dnia 1 stycznia 2016 r. – odpowiednio w § 372 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 grudnia 2015 r. Regulamin urzędowania sądów powszechnych, Dz. U. z 2015 r., poz. 2316). Tymczasem prawa skazanego (ukaranego karą porządkową) związane z zamieszczeniem dotyczącej go informacji w biurach informacji gospodarczej, jak również obowiązki sądu w tym zakresie, powinny być w precyzyjny sposób uregulowane w ustawie.

### **13.2. Brak możliwości zwolnienia się skazanego z pracy społecznie użytecznej orzeczonej w miejsce grzywny na podstawie art. 27 § 1 k.w.**

Zgodnie z art. 25 § 1 kodeksu wykroczeń (dalej k.w.). „Jeżeli egzekucja grzywny okazała się bezskuteczna lub z okoliczności sprawy wynika, że byłaby ona bezskuteczna, sąd może zamienić grzywnę na pracę społecznie użyteczną, określając czas jej trwania (...)”.. Z kolei art. 25 § 2 k.w. stanowi, że „Jeżeli egzekucja grzywny okazała się bezskuteczna lub z okoliczności sprawy wynika, że byłaby ona bezskuteczna, sąd zarządza wykonanie zastępczej kary aresztu, gdy: 1) ukarany oświadczy, że nie wyraża zgody na podjęcie pracy społecznie użytecznej zamienionej na podstawie § 1 albo uchyla się od jej wykonania, lub 2) zamiana grzywny na pracę społecznie użyteczną jest niemożliwa lub niecelowa”. Innymi słowy, grzywna orzeczonej za wykroczenie może zostać zamieniona na karę aresztu albo karę ograniczenia wolności.

Ustawodawca umożliwia jednak uwolnienie się od kary zastępczej aresztu w razie wpłacenia przez skazanego kwoty pieniężnej przypadającej jeszcze do uiszczenia (art. 27 § 1 k.w.). We wskazanej regulacji, z niezrozumiałych względów, pominięto możliwość uwolnienia się od zastępczej kary ograniczenia wolności. Możliwość taką przewidziano natomiast w przypadku orzeczenia zastępczej kary pozbawienia wolności albo ograniczenia wolności za grzywnę orzeczoną za przestępstwo (*vide* art. 47 § 2 k.k.w.), co wskazuje na brak spójności systemowej obu

rozwiązań. Brak jest przesłanek do tak istotnego zróżnicowania sytuacji prawnej skazanego w zależności od podstawy prawnej skazania.

### **13.3. Błędne odesłanie w art. 173 § 3 k.k.w.**

Art. 173 § 3 k.k.w. stanowi, że „W razie zaistnienia okoliczności, określonych w art. 156 § 1 i 2 lub art. 160 § 1 pkt 2–4 niniejszego Kodeksu oraz w art. 68 § 2 lub art. 75 § 2 Kodeksu karnego, sądowy kurator zawodowy może odstąpić od złożenia odpowiedniego wniosku, o którym mowa w § 2 pkt 4 oraz pkt 6–8, jeżeli przemawiają za tym rodzaj i stopień naruszenia uzasadniające przekonanie, że pomimo odstąpienia od złożenia wniosku, cele środka związanego z poddaniem skazanego lub sprawcy próbie zostaną osiągnięte”. Obecnie art. 160 k.k.w. w paragrafie pierwszym nie zawiera punktów, wobec czego odesłanie zawarte w art. 173 § 3 k.k.w. jest puste.



## 14. Postępowanie w sprawach nieletnich.

### 14.1. Stosowanie środków wychowawczych względem nieletniego, wobec którego warunkowo zawieszono umieszczenie w zakładzie poprawczym

Zgodnie z art. 11 ustawy z dnia z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 382, cyt. dalej jako u.p.n.) umieszczenie nieletniego w zakładzie poprawczym można warunkowo zawiesić na okres próby, wynoszący od 1 roku do 3 lat. Wprawdzie w okresie próby sąd stosuje do nieletniego środki wychowawcze, lecz wykonywanie środka poprawczego ustaje z mocy prawa z chwilą ukończenia przez nieletniego 21 lat, a wykonywanie znacznej części środków wychowawczych ustaje z mocy prawa z chwilą ukończenia przez nieletniego 18 lat.

Do tych środków, których wykonywanie ustaje z mocy prawa z chwilą ukończenia przez nieletniego 18 lat należą m.in.: umieszczenie nieletniego w młodzieżowym ośrodku wychowawczym, w domu pomocy społecznej, w szpitalu psychiatrycznym lub innym odpowiednim zakładzie leczniczym, a także umieszczenie w rodzinie zastępczej zawodowej. Trzeba zgodzić się ze stanowiskiem sądów rodzinnych, że niemożność skorzystania z tych środków, mających większą moc oddziaływania na nieletniego, bo łączących się ze zmianą jego dotychczasowego środowiska wychowawczego, w praktyce ogranicza możliwość skorzystania z dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia umieszczenia nieletniego w zakładzie poprawczym. Wskazane byłoby zatem rozważenie możliwości stosowania środków wychowawczych w ramach obowiązków probacyjnych do ukończenia przez nieletniego 21 roku życia.

### 14.2. Umieszczenie nieletniego w schronisku dla nieletnich

Zgodnie z art. 27 § 1 u.p.n. nieletniego można umieścić w schronisku dla nieletnich, jeżeli zostaną ujawnione okoliczności przemawiające za umieszczeniem go w zakładzie poprawczym, a zachodzi uzasadniona obawa ukrycia się nieletniego lub zatarcia śladów czynu karalnego, albo jeżeli nie można ustalić tożsamości nieletniego.

Przepis art. 27 § 1 u.p.n. nie reguluje obowiązku wydania postanowienia o przedłużeniu pobytu nieletniego w schronisku dla nieletnich po skierowaniu sprawy na rozprawę. W rezultacie, w niektórych sądach przyjmuje się, że po skierowaniu sprawy na rozprawę okres pobytu nieletniego w schronisku limituje jedynie art. 27 § 6 u.p.n. wskazujący, że „łączny pobyt nieletniego w schronisku dla nieletnich, do chwili wydania przez sąd pierwszej instancji postanowienia, o którym mowa w art. 32r, nie może być dłuższy niż rok”. Brak wydania przez sąd postanowienia o przedłużeniu pobytu nieletniego w schronisku, po skierowaniu sprawy na rozprawę do rozpoznania w postępowaniu naprawczym skutkuje tym, że takie przedłużenie nie podlega zaskarżeniu. Ponadto, postanowienie sądu o skierowaniu sprawy na rozprawę nie określa długości pobytu nieletniego w schronisku dla nieletnich.

Zasygnalizowane luki w regulacji zawartej w art. 27 u.p.n. i praktyka orzekania umieszczenia nieletniego w schronisku dla nieletnich na podstawie tego przepisu doprowadziły do wydania przez Europejski Trybunał Praw Człowieka wyroku z dnia 30 czerwca 2015 r. w sprawie *Grabowski przeciwko Polsce* (skarga nr 57722/12). Trybunał stwierdził w nim, że po utracie mocy przez pierwotne postanowienie o umieszczeniu skarżącego w schronisku dla nieletnich, nadal przebywał on w schronisku, bez postanowienia sądu, przez okres 5 miesięcy i 2 dni. Tym samym ten okres pozbawienia go wolności był bezprawny (naruszenie art. 5 ust. 1 Konwencji o ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284, ze zm.). Jednocześnie brak postanowienia sądu uniemożliwiał kontrolę zażaleniovą legalności i zasadności dalszego pozbawienia wolności, co narusza art. 5 ust. 4 tej Konwencji.

W wyroku *Grabowski p. Polsce* Europejski Trybunał Praw Człowieka zobowiązał Polskę do podjęcia środków generalnych w celu wykonania tego wyroku. Stwierdził, że „pozwanne państwo powinno sięgnąć po środki legislacyjne lub inne właściwe środki w celu eliminacji praktyki wykształconej na gruncie art. 27 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich”. Likwidacja niewłaściwej praktyki powinna doprowadzić do sytuacji, w której każde pozbawienie nieletniego wolności będzie możliwe tylko na podstawie orzeczenia sądu.

W § 242 i 243 nowego regulaminu urzędowania sądów powszechnych (Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 grudnia 2015 r., Dz. U. z 2015 r., poz. 2316) unormowano obowiązek rozstrzygnięcia kwestii dalszego pobytu nieletniego w schronisku

dla nieletnich po skierowaniu sprawy na rozprawę. Dodatkowo zobowiązano sąd, który wydał postanowienie w przedmiocie przedłużenia umieszczenia w schronisku dla nieletnich, do przesyłania administracji schroniska odpisu tego postanowienia odpowiednio wcześniej, tak aby właściwa jednostka otrzymała go najpóźniej na 3 dni robocze przed upływem terminu określonego w postanowieniu o zastosowaniu tego środka lub jego przedłużeniu. Zamieszczenie tych regulacji w akcie prawnym o randze podustawowej nie wydaje się wystarczające dla prawidłowego zabezpieczenia przestrzegania praw nieletnich, wynikających z art. 5 ust. 1 i art. 5 ust. 4 Konwencji. Dlatego należy postulować wyraźne uregulowanie w art. 27 u.p.n. procedury przedłużania umieszczenia nieletniego w schronisku dla nieletnich po skierowaniu sprawy na rozprawę.

## 15. Prawo pracy i prawo ubezpieczeń społecznych

### 15.1. Konieczność uregulowania kwestii wynagrodzenia starszego asystenta

Od dnia 21 sierpnia 2015 r. w sądownictwie powszechnym wprowadzono stanowisko starszego asystenta. Starszym asystentem sędziego może zostać asystent, który zajmował stanowisko asystenta sędziego przez co najmniej dziesięć lat i nie był karany za przewinienia dyscyplinarne oraz uzyskiwał pozytywne okresowe oceny, albo osoba, która złożyła egzamin sędziowski lub egzamin prokuratorski (zob. art. 155 § 3b ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych). Wydaje się, że wprowadzenie nowego stanowiska powinno łączyć się z podwyżką wynagrodzenia. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 kwietnia 2012 r. w sprawie wynagrodzenia zasadniczego asystentów sędziów (Dz. U. z 2012 r., poz. 412) nie różnicuje wynagrodzenia asystenta sędziego oraz starszego asystenta sędziego.

### 15.2. Szczególna ochrona stosunku pracy pracowników związana z rodzicielstwem

W wyniku nowelizacji Kodeksu pracy dokonanej ustawą nowelizującą z dnia 24 lipca 2015 r. (Dz. U. z 2015 r., poz. 1268 ze zm.) i obowiązującą od dnia 2 stycznia 2016 r. doszło do zasadniczych zmian w zakresie uprawnień rodzicielskich pracowników. W niektórych przypadkach uprawnienia przysługujące dotychczas tylko rodzicom dziecka przyznano także pracownikom – innym członkom najbliższej rodziny. Co do zasady pracownicze uprawnienia rodzicielskie stały się także samodzielnymi uprawnieniami każdego pracownika, a nie pochodnymi takich uprawnień przysługujących pracownicy – matce dziecka. Dotychczas, jeśli matka dziecka nie posiadała statusu pracownicy, ze znacznej części uprawnień rodzicielskich nie mógł skorzystać ojciec dziecka, choć miał on status pracownika. Tym samym ustawodawca krajowy dostosował regulacje krajowe także do orzecznictwa TS (por. zwłaszcza wyrok TS z dnia 16 lipca 2015 r., C-222/14). Ustawa nowelizująca z dnia 24 lipca 2015 r. zniósła także instytucję dodatkowego urlopu macierzyńskiego oraz dodatkowego urlopu na warunkach urlopu ma-

cierzyńskiego. W sposób istotny zmodyfikowano zasady korzystania z urlopu rodzicielskiego, a także nieznacznie zmieniono regulacje dotyczące urlopu wychowawczego.

Szczegółowa analiza nowych rozwiązań we wskazanym zakresie skłania jednak do pytania, czy są one kompletne w odniesieniu do zagadnienia szczególnej ochrony stosunku pracy pracowników związanych z rodzicielstwem.

W pierwszej kolejności chodzi tu o taką ochronę w okresie od złożenia przez pracownika wniosku o udzielenie urlopu związanego z rodzicielstwem do chwili rozpoczęcia korzystania z tego urlopu. Obecnie są to: urlop macierzyński, urlop rodzicielski, urlop wychowawczy, urlop ojcowski oraz urlop na warunkach urlopu macierzyńskiego. Każdy z tych urlopów (z wyłączeniem urlopu macierzyńskiego przysługującego matce dziecka) jest urlopem udzielanym na wniosek pracownika. Ustawodawca wskazuje termin na złożenie takiego wniosku, który co do zasady przypada przed rozpoczęciem korzystania z urlopu (w zależności od sytuacji określany on jest przez przepisy na 7, 14 lub 21 dni przed rozpoczęciem korzystania z urlopu). Z niezrozumiałych względów w tym okresie (czyli od dnia złożenia wniosku o udzielenie urlopu do dnia rozpoczęcia korzystania z tego urlopu), ustawodawca objął szczególną ochroną jedynie stosunek pracy tych pracowników, którzy złożyli wniosek o udzielenie urlopu wychowawczego (względnie wniosek o obniżenie wymiaru czasu pracy w okresie, w którym są uprawnieni do korzystania z urlopu wychowawczego) – art. 186<sup>8</sup> k.p. Brakuje natomiast dostatecznej podstawy prawnej do przyjęcia takiej ochrony w innych przypadkach korzystania z urlopów związanych z rodzicielstwem.

Należy zatem postulować, aby ustawodawca rozważył objęcie szczególną ochroną w okresie od złożenia przez pracownika wniosku o udzielenie urlopu związanego z rodzicielstwem do chwili rozpoczęcia korzystania z tego urlopu stosunku pracy także tych pracowników, którzy wnioskuje o udzielenie urlopów: macierzyńskiego, rodzicielskiego, ojcowskiego oraz urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego. Obecna regulacja, zgodnie z którą ochrona taka jest związana jedynie z korzystaniem z prawa do urlopu wychowawczego jest niewłaściwa zarówno ze względów systemowych jak i funkcjonalnych, a także całkowicie pozbawiona uzasadnienia aksjologicznego.

Powyższe uwagi dotyczą także pracowników – innych członków najbliższej rodziny, których stosunek pracy *de lege lata* nie podlega szcze-

gólnej ochronie także w okresie korzystania z urlopu macierzyńskiego. W tym jednak przypadku nie można wykluczyć, że jest to świadomy zabieg ustawodawcy, który być może w ten sposób pragnie skłonić do opieki nad dzieckiem w pierwszym okresie jego życia w pierwszym rzędzie jego rodziców. Nie jest jednak również wykluczone traktowanie tej sytuacji jako nieświadome pominięcie ustawodawcze.

W związku z tym należy rozważyć, aby ustawodawca objął szczególną ochroną również stosunek pracy pracowników – innych członków najbliższej rodziny korzystających z urlopu macierzyńskiego, a jeśli uzna to za niecelowe, dał temu wyraźny wyraz w przepisach, wskazując w sposób niebudzący wątpliwości, że taka ochrona im nie przysługuje.

### 15.3. Artykuł art. 8 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych

Mimo orzecznictwa Sądu Najwyższego, nadal problematyczne wydaje się rozumienie sformułowania „na rzecz pracodawcy”, o który mowa w art. 8 ust. 2a in fine ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 121 ze zm., dalej jako „ustawa systemowa”). Stanowi on, że za pracownika, w rozumieniu ustawy, uważa się także osobę wykonującą pracę na podstawie umowy agencyjnej, umowy zlecenia lub innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, albo umowy o dzieło, jeżeli umowę taką zawarła z pracodawcą, z którym pozostaje w stosunku pracy, lub jeżeli w ramach takiej umowy wykonuje pracę na rzecz pracodawcy, z którym pozostaje w stosunku pracy.

Kontrowersyjna jest ocena stanów faktycznych, w których obok stosunku pracy pojawia się stosunek cywilnoprawny zawarty z podmiotem trzecim, w ramach którego osoba zatrudniona (zleceniobiorca, wykonawca etc.), wykonuje jednak pracę na rzecz pracodawcy, z którym jednocześnie pozostaje w stosunku pracy (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego w sprawie III UZP 6/09). W opisywanym przypadku normatywna treść art. 8 ust. 2a ustawy systemowej nie jest do końca jasna i czytelna. Udział podmiotu trzeciego prowadzi do uznania osoby wskazanej w art. 8 ust. 2a ustawy systemowej za pracownika i objęcia jej obowiązkowymi i ubezpieczeniami: emerytalnym, rentowym, chorobowym, wypadkowym (art. 6 ust.1 pkt 1, art. 11 ust.1 i art. 12 ust.1

ustawy systemowej). Skutkiem tego jest obowiązek zgłoszenia do wymienionych ubezpieczeń społecznych i zapłata należnych składek przez pracodawcę (tak Sąd Najwyższy np. w uchwale III UZP 6/09 oraz wyroku III UK 22/11), chociaż w świetle treści przepisu, który wprowadza wyłącznie fikcję prawną uznania za pracownika można mieć co do tego zastrzeżenia. Uznanie strony stosunku cywilnoprawnego za pracownika powinno bowiem raczej prowadzić do uznania drugiej strony tego stosunku prawnego za pracodawcę.

Nie mniej problematyczne jest ustalenie normatywnej treści zwrotu „na rzecz pracodawcy”, który dla stosowania omawianego przepisu wydaje się mieć znaczenie zasadnicze. Pojawia się bowiem pytanie, w jakich sytuacjach dopuszczalne jest „oskładkowanie” umowy cywilnoprawnej zawartej z podmiotem trzecim (niebędącym pracodawcą) i uznanie, że praca świadczona w jej ramach wykonywana jest właśnie „na rzecz pracodawcy”.

## 16. Prawo wyborcze

### 16.1. Podstawy wniesienia protestu wyborczego

Nie powinno ulegać wątpliwości, że art. 82 k.w. jako przepis realizujący między innymi konstytucyjne prawo obywatela (wyborcy) do oprostowania ważności wyborów do Sejmu i Senatu RP (art. 101 ust. 2 Konstytucji RP), powinien być tak skonstruowany, aby nie naruślał żadnych wątpliwości, co do tego w jaki sposób wyborca może zrealizować swoje uprawnienie. Konstytucja w art. 101 ust. 2 stanowi, że wyborcy przysługuje prawo do zgłoszenia do Sądu Najwyższego protestu przeciwko ważności wyborów na zasadach określonych w ustawie. Tymczasem analiza art. 82 k.w. skłania do przyjęcia, że przepis ten nie czyni zadość temu wymaganiu. Zgodnie z literalnym brzmieniem określa on podstawy protestu nie tylko w odniesieniu do ważności wyborów (w tym wyborów do Sejmu i Senatu RP), ale również ważności wyborów w okręgu lub wyboru określonej osoby. Nie wymaga szerszej argumentacji teza, że w odniesieniu do ważności wyborów w okręgu lub wyborowi określonej osoby podstawy protestu wyczerpująco określa art. 82 § 1 k.w. Nie jest jednak dostatecznie jasne, czy odnosi się to także do protestu przeciwko ważności wyborów. Wynika to z możliwości dwojakiej wykładni art. 82 § 2 k.w. Można go bowiem interpretować w ten sposób, że w odniesieniu do protestu przeciwko ważności wyborów przepis ten zawęża podstawy protestu wskazane w art. 82 § 1 pkt 2 k.w., gdyż wprowadza dodatkowy wymóg, że naruszenie przepisów kodeksu dotyczących głosowania, ustalenia wyników głosowania lub wyników wyborów, mające wpływ na wynik wyborów, może stanowić podstawę protestu tylko wtedy, gdy protestujący zarzuca, że naruszenia tych przepisów dokonał właściwy organ wyborczy, a nie jakikolwiek podmiot. Taka wykładnia znajduje wprost potwierdzenie wśród części komentatorów do Kodeksu wyborczego (por. B. Dauter, *Komentarz do art. 82 k.w.*, (w:) K. W. Czaplicki, B. Dauter, S.J. Jaworski, A. Kisielewicz, F. Rymarz, *Kodeks wyborczy. Komentarz.*, Warszawa 2014, s. 233). Kwestia ta nie była natomiast szerzej poruszana i analizowana w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 11 czerwca 2015 r.: III SW 57/15, LEX nr 1730715 oraz z dnia 17 grudnia 2015 r., III SW 160/15, niepubl.), a należy pamiętać, że podobne wątpliwości mogły być także zgłaszane na podsta-



wie art. 78 Ordynacji wyborczej do Sejmu i do Senatu RP z 2001 r. Przyjęcie wykładni zawężającej wywołuje jednak wątpliwość, czy takie ograniczenie pozostaje w zgodzie z celem weryfikacji wyborów, którym jest wskazanie, czy konkretny organ został wyłoniony zgodnie z prawem.

Pojawia się także pytanie, jakie racje przemawiają za odmiennym ukształtowaniem podstaw protestu przy różnego rodzaju wyborach. Przykładowo, jakie jest uzasadnienie unormowania, że Sąd Najwyższy orzekając o legitymacji do sprawowania władzy przez parlament, nie może wziąć pod uwagę naruszeń przepisów Kodeksu wyborczego dotyczących głosowania, ustalenia wyników głosowania lub wyników wyborów, mającego wpływ na wynik wyborów dokonanych przez każdy podmiot, a może to uczynić w przypadku orzekania o ważności wyboru posła, senatora, Prezydenta RP czy też orzekania o ważności wyborów w okręgu wyborczym. W związku z tym, wydaje się, że przepis art. 82 § 2 k.w. jest skonstruowany wadliwie, stąd należałoby rozważyć weryfikację, a co najmniej wyraźne doprecyzowanie przez ustawodawcę podstaw wniesienia protestu wyborczego (art. 82 k.w.).

## 16.2. Zakres sądowej kontroli procesu wyborczego

Nawiązując do problematyki podstaw protestu wyborczego, a konkretnie wykładni art. 82 § 1 pkt 2 k.w., należy uznać, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalone jest stanowisko, że nieuprawniona jest taka wykładnia tego przepisu, która ograniczałaby podstawy protestu wyborczego jedynie do przypadków naruszenia przepisów Kodeksu wyborczego dotyczących fazy głosowania, ustalenia wyników głosowania lub wyniku wyborów. Z treści tego przepisu nie wynika bowiem, że przedmiotem protestu wyborczego może być jedynie naruszenie przepisów odnoszących się do przebiegu głosowania (oraz ustalenia wyników głosowania i wyborów), bo mowa w nim o przepisach dotyczących głosowania (ustalenia wyników głosowania lub wyników wyborów). Pojęcie „przepisy dotyczące głosowania” jest bez wątpienia szersze od pojęcia „przepisów odnoszących się do przebiegu głosowania”, wobec czego zakres przedmiotowego protestu nie można ograniczać jedynie do tych przepisów, które bezpośrednio określają czynności fazy głosowania (por. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów SN z dnia 18 października 2012 r., III SW 4/12, OSNP 2013 nr 5–6, poz. 70).

Stanowisko to koresponduje z brzmieniem art. 101 ust. 2 Konstytucji RP, zgodnie z którym wyborcy przysługuje prawo do zgłoszenia do Sądu Najwyższego protestu przeciwko ważności wyborów na zasadach określonych w ustawie. Pojęcie ważności wyborów, przeciwko której może zostać wniesiony protest, należy zatem rozumieć jako odnoszące się do wszystkich elementów składających się na postępowanie wyborcze i decydujące o jego prawomocności, stąd też sprzeciw budzi zawężenie podstaw ewentualnej skargi jedynie do pewnych grup przepisów Kodeksu, przy jednoczesnym wyłączeniu możliwości rozpoznania przez Sąd Najwyższy innych przypadków naruszeń ustawy wyborczej, chociażby miały one wpływ na ważność elekcji.

Zarazem jednak należy zauważyć, że stosownie do art. 243 § 2 k.w. (w odniesieniu do wyborów parlamentarnych) oraz do art. 322 § 2 k.w. (w odniesieniu do wyborów prezydenckich), Sąd Najwyższy pozostawia bez dalszego biegu protest dotyczący sprawy, co do której w Kodeksie przewiduje się możliwość wniesienia, przed dniem głosowania, skargi lub odwołania do sądu lub do Państwowej Komisji Wyborczej (por. także art. 393 § 3 k.w. odnoszący się do wyborów do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego). W związku z tym spotykany jest także pogląd, zgodnie z którym ustawowe ukształtowanie podstaw protestów stanowi kompromis pomiędzy różnymi formami kontroli czynności wyborczych. Stwierdza się jednak, że katalog spraw, w stosunku do których Kodeks przewiduje możliwość wniesienia przed dniem głosowania odwołania do sądu lub Państwowej Komisji Wyborczej jest stosunkowo wąski w porównaniu z zakresem wyłączenia wynikającym z art. 82 § 1 pkt 2 k.w.

Należy także wskazać na europejskie standardy w zakresie dostępu do sądu w sprawach wyborczych. Konieczność zapewnienia szerokiego dostępu do sądu w sprawach związanych z procesem wyborczym jest wyraźnie podkreślana w dorobku Europejskiej Komisji na rzecz Demokracji przez Prawo (tzw. Komisja Wenecka) oraz Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie (OBWE). Ustanowione przez nie standardy wymagają zapewnienia kontroli sądowej decyzji wydawanych na wszystkich etapach wyborów. W szczególności będą więc to kwestie związane z rejestracją wyborców, rejestracją kandydatów i list, finansowaniem i dostępem do środków masowego przekazu, przebiegiem kampanii wyborczej i samego głosowania, liczeniem głosów i ogłaszaniem wyników (OSCE Guidelines for Reviewing a Legal Framework for Elections, wyd. 2, Warszawa 2013, s. 70).

Godne odnotowania są także uwagi i postulaty OBWE (por. Raport OBWE/ODIHR Wybory 2011, s. 22). W doktrynie podkreśla się, że powinny one prowadzić do istotnych modyfikacji dotychczasowego systemu kontroli sądowej w zakresie rozszerzenia kręgów spraw podlegających kontroli zarówno w trakcie wyborów, jak i w okresie go poprzedzającym (por. J. Jaskiernia, *Kierunki pożądaných zmian polskiego prawa wyborczego w świetle raportów misji obserwacyjnych Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie* (w:) B. Banaszak, A. Bisztyga, A. Feji-Paszkiwicz (red.) *Aktualne problemy prawa wyborczego*, Zielona Góra 2015, s. 200).

Rozszerzenia katalogu spraw dotyczących wyborów podlegających kontroli sądowej nie jest możliwe w drodze wykładni prawa przez sądy. Może to uczynić wyłącznie ustawodawca, co potwierdza judykatura Sądu Najwyższego.

W postanowieniu z dnia 9 października 2015 r., III SW 90/15, Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że od uchwały Państwowej Komisji Wyborczej oddalającej odwołanie od uchwały okręgowej komisji wyborczej odmawiającej rejestracji kandydatów na posłów w okręgu wyborczym (ze względu na upływ terminu do uzupełnienia wykazu podpisów) nie przysługuje żaden środek prawny; zatem skarga wniesiona do Sądu Najwyższego w takiej sprawie podlega odrzuceniu. Zagadnienie to koresponduje przy tym z problematyką weryfikacji wpisu obywatela do wykazu osób udzielających poparcia dla czynności wyborczych, w tym zgłoszenia kandydata na posła, co było sygnalizowane w informacji Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego o stwierdzonych lukach i nieprawidłowościach w prawie w 2015 r. Brak wymaganej ustawą liczby wpisów poparcia obywateli stanowi przesłankę negatywną podjęcia wielu czynności wyborczych. Jeśli zatem organ wyborczy zakwestionuje prawidłowość części wpisów, a liczba pozostałych wpisów nie osiągnie progu ustawowego, to dana czynność wyborcza nie może być dokonana.

Sąd Najwyższy potwierdził także, że odrzuceniu podlega skarga komitetu wyborczego wyborców (utworzonego w celu zgłaszania kandydatów na posłów i/lub senatorów) na zawiadomienie Państwowej Komisji Wyborczej o rozwiązaniu komitetu wyborczego z mocy prawa, z powodu zmniejszenia się liczby wyborców tworzących komitet do poziomu nieprzekraczającego minimalnego limitu wyznaczonego przez ustawę (postanowienie SN z dnia 24 sierpnia 2015 r., III SW 73/15). Odrzucenie skargi jest konsekwencją tego, że czynność Państwowej

Komisji Wyborczej polegająca na pisemnym zawiadomieniu komitetu wyborczego wyborców o jego rozwiązaniu z mocy prawa na podstawie art. 101 § 3 k.w., nie jest „odmową przyjęcia zawiadomienia o utworzeniu komitetu wyborczego” (na co przysługuje skarga do Sądu Najwyższego), a przepisy Kodeksu wyborczego nie przewidują środka zaskarżenia na taką czynność.

Dodatkowo należy wskazać, że kwestia katalogu spraw dotyczących wyborów podlegających kontroli sądowej została poruszona w Sądzie Najwyższym (w trakcie wizyty przed wyborami do Parlamentu w 2015 r.) także przez przedstawicieli Biura Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka OBWE, którzy szczególnie interesowali się przywołanym rozstrzygnięciem Sądu Najwyższego w sprawie III SW 90/15 i wskazywali, że obecnie, pomimo wyroku TK sygn. K 14/12, w prawie polskim nadal nie przysługuje odwołanie do sądu na odmowę rejestracji kandydata (listy) w wyborach parlamentarnych.

Wobec tych wszystkich spostrzeżeń nasuwa się sugestia rozważenia przez ustawodawcę weryfikacji zakresu sądowej kontroli procesu wyborczego w kierunku jej poszerzenia. Należy przy tym przypomnieć, iż całościowe propozycje w tym zakresie, w tym również wykonania wyroku TK sygn. K 14/12 zawierał senacki projekt zmiany Kodeksu wyborczego zgłoszony w poprzedniej kadencji parlamentu (por. druk sejmowy nr 1350, Sejm RP VII kadencji).

### **16.3. Stosowanie w postępowaniu protestowym przepisów Kodeksu cywilnego o postępowaniu nieprocesowym (protesty wyborcze w formie elektronicznej)**

W kolejnych wyborach stale wzrasta liczba protestów wyborczych kierowanych w formie elektronicznej (przy czym nie chodzi tu o protesty opatrzone podpisem elektronicznym). Co prawda ustawa nie przewiduje takiej formy wnoszenia protestu, ale zgodnie z najnowszym orzecznictwem Sądu Najwyższego w takiej sytuacji Sąd jest zobowiązany do wezwania wyborcy do uzupełnienia podpisu (por. zarządzenie Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2014 r., III SW 10/14 oraz uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2012 r., III CZP 9/12, OSNC 2012 nr 11, poz. 128). Procedura uzupełniania tego braku odbywa się za pośrednictwem zwykłej poczty, ze wszystkimi tego konsekwencjami (opóźnienia w działaniu poczty, awizacja itp.). Zarazem Kodeks wybor-

czy określa krótkie terminy na rozpoznanie protestów wyborczych. Konieczność przeprowadzenia procedury uzupełniania braków pism zawierających protest wyraźnie z tym nie koresponduje, a w skrajnych sytuacjach może spowodować istotne trudności w zachowaniu terminów na wydanie orzeczenia w sprawie ważności wyborów. Takie sytuacje należy przewidywać z góry, stąd należy rozważyć zwolnienie sądów z przeprowadzania omawianej procedury. Wiąże się to z szerszym problemem. Mianowicie z przepisów Kodeksu wyborczego nie wynika uprawnienie sądów do stosowania procedury cywilnej odpowiednio. Stosowanie jej natomiast wprost, co widać między innymi na przedstawionym przykładzie, pozostaje w kolizji z dyrektywą wydania orzeczenia w określonym przez ustawę terminie.

W związku z tym należy poddać pod rozwagę wyraźne dopuszczenie do stosowania w postępowaniu protestowym przepisów o postępowaniu nieprocesowym odpowiednio, a nie wprost, jak to zdaje się wynikać z dotychczasowej redakcji przepisów Kodeksu wyborczego (por. art. 242 § 1 k.w., art. 323 § 1 k.w., art. 393 § 1 k.w.).

#### **16.4. Charakter prawny terminów na wydanie przez sądy orzeczeń w sprawach protestów wyborczych w wyborach do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego**

Sąd Najwyższy nie sprawuje nadzoru nad działalnością sądów powszechnych w zakresie orzekania w sprawach protestów wyborczych w wyborach do organów stanowiących jednostek samorządu. Tym niemniej wyborcy regularnie zgłaszają odnotowane przez nich w tym zakresie nieprawidłowości także do Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego w trybie skargowo-wnioskowym. Sprawy te, na podstawie odesłania zawartego w art. 8 ustawy o Sądzie Najwyższym, są rozpoznawane zgodnie z przepisami art. 41a–41e p.u.s.p.

W kontekście tych spraw zdarza się, że sądy powszechne wydają orzeczenia ze znacznym przekroczeniem terminów określonych w art. 393 § 1 k.w. i art. 394 § 4 k.w. Tymczasem nie wymaga szczególnej argumentacji, że potrzeba legitymizacji prawidłowości wyborów w rozsądnym czasie odnosi się także do wyborów samorządowych. Jak się jednak okazuje, standard ten w praktyce nie zawsze jest zachowany, a sądy nie przywiązują należytej wagi do terminów określonych

przez ustawę na rozpoznanie protestów wyborczych w wyborach do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego, gdyż są to jedynie terminy instrukcyjne, odmiennie niż terminy na rozpoznanie protestu wyborczego przez Sąd Najwyższy (por. art. 244 § 2 k.w. i art. 324 § 2 k.w.).

Pomimo że przekroczenie terminu instrukcyjnego jest dopuszczalne, to zawsze wymaga stosownego uzasadnienia. Wymóg ten jest szczególnie istotny w procedurze weryfikacji prawidłowości wyborów w demokratycznym państwie. Dlatego należy dążyć do tego, aby sądy kładły szczególny nacisk na terminowość podejmowanych rozstrzygnięć.

Rozważenia wymaga w związku z tym, czy ustawodawca nie powinien przesądzić, że także terminy na wydanie przez sądy orzeczeń w sprawach protestów wyborczych w wyborach do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego mają charakter terminów zawitych.

## 17. Rozpatrywanie skarg i wniosków dotyczących działalności sądów powszechnych

### 17.1. Podstawa prawna przekazania skargi lub wniosku do innego organu władzy sądowniczej

Począwszy od dnia 28 marca 2012 r. skargi i wnioski dotyczące działalności sądów i ich organów są rozpatrywane w trybie określonym przepisami rozdziału 5a działu I ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (t.j. Dz. U. z 2015, poz. 133 ze zm., dalej jako p.u.s.p.), a nie jak do tej pory na podstawie właściwych przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego. Wobec braku odesłania, w zakresie nieuregulowanym, do przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego, wydaje się, że regulacja ta miała być w zamyśle regulacją zupełną. We wskazanym rozdziale Prawa o ustroju sądów powszechnych brakuje jednak przepisu, który stanowiłby wyraźną podstawę do przekazania właściwemu organowi skargi lub wniosku, który wpłynął do organu niewłaściwego sądu. Jak się bowiem wydaje przepisem tym nie może być art. 41c § 1 p.u.s.p., który stanowi, że skarga dotycząca działalności sądów, skierowana do innych organów władzy publicznej, podlega przekazaniu do rozpatrzenia organom, o których mowa w art. 41b § 1–3 p.u.s.p. Jego literalne brzmienie skłania raczej do wykładni, że dotyczy on sytuacji, w której skarga wpłynie do organów władzy publicznej innej niż sądy, a nie sytuacji, w której wpłynie do niewłaściwego organu władzy sądowniczej (przykładowo skarga dotycząca działalności sądu okręgowego wpłynie do prezesa sądu apelacyjnego). W tym stanie rzeczy należałoby rozważyć dodanie do omawianego rozdziału przepisu, który stanowiłby odpowiednik regulacji zawartej w art. 243 k.p.a. Przepis ten stanowi, że jeżeli organ, który otrzymał wniosek, nie jest właściwy do jego rozpatrzenia, obowiązany jest w ciągu siedmiu dni przekazać go właściwemu organowi. O przekazaniu wniosku zawiadamia się równocześnie wnioskodawcę.

## 17.2. Podstawa prawna wezwania do uzupełnienia braków skargi lub wniosku

Zgodnie z art. 63 Konstytucji RP, każdy ma prawo składać petycję, wnioski i skargi w interesie publicznym, własnym lub innej osoby za jej zgodą do organów władzy publicznej oraz do organizacji i instytucji społecznych w związku z wykonywanymi przez nie zadaniami zleconymi z zakresu administracji publicznej. Tryb rozpatrywania petycji, wniosków i skarg określa ustawa.

W związku z tym należy zauważyć, że przepis art. 41e p.u.s.p., na podstawie którego Minister Sprawiedliwości był upoważniony do wydania rozporządzenia z dnia 9 maja 2012 r. w sprawie skarg i wniosków dotyczących działalności sądów powszechnych (Dz. U. poz. 524), nie stanowi wystarczającej ustawowej delegacji do uregulowania przez Ministra kwestii ujętej w § 5 tego rozporządzenia. Przepis § 5 rozporządzenia stanowi bowiem, że jeżeli na podstawie treści skargi lub wniosku nie można należycie ustalić ich przedmiotu, a w szczególności sprawy, której dotyczą, wzywa się skarżącego lub wnioskodawcę do uzupełnienia skargi lub wniosku w terminie siedmiu dni od dnia doręczenia wezwania. Wezwanie powinno zawierać pouczenie, że nieuzupełnienie braków w terminie spowoduje pozostawienie skargi lub wniosku bez rozpatrzenia. Przepis art. 41e p.u.s.p. stanowi zaś, że Minister Sprawiedliwości, po zasięgnięciu opinii Krajowej Rady Sądownictwa, określa, w drodze rozporządzenia, szczegółowy tryb i organizację przyjmowania i rozpatrywania skarg i wniosków, dotyczących działalności sądów, mając na względzie konieczność zapewnienia realizacji prawa do składania skarg i wniosków oraz rzetelności i wszechstronności ich rozpatrywania. Upoważnienie do pozostawienia skargi lub wniosku bez rozpatrzenia nie mieści się jednak w zakresie pojęcia trybu i organizacji ich przyjmowania i rozpatrywania.

W związku z tym należy uznać, że regulacja materii, o której mowa w przepisie § 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 9 maja 2012 r. w sprawie skarg i wniosków dotyczących działalności sądów powszechnych (Dz. U. poz. 524) powinna zostać przeniesiona do aktu rangi ustawowej.



