



Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego



Uwagi o stwierdzonych
nieprawidłowościach
i lukach w prawie
za rok 2019

Warszawa 2020

PIERWSZY PREZES
SĄDU NAJWYŻSZEGO

Uwagi
o stwierdzonych nieprawidłowościach
i lukach w prawie
za rok 2019

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

Warszawa 2020

PIERWSZY PREZES SĄDU NAJWYŻSZEGO

Uwagi
o stwierdzonych nieprawidłowościach
i lukach w prawie
za rok 2019

UWAGI O STWIERDZONYCH NIEPRAWIDŁOWOŚCIACH I LUKACH W PRAWIE

1. Prawo cywilne	11
1.1. Własność lokali	11
1.2. Ochrona nabywcy w dobrej wierze udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością	11
1.3. Określenie terminu przedawnienia roszczeń, o których mowa w art. 10 ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych	13
1.4. Prawomocne skazanie za przestępstwo a zakaz pełnienia funkcji członka organów spółki i likwidatora	13
1.5. Prawo do zadośćuczynienia pieniężnego dla osób najbliższych, doznających szkód pośrednich w sytuacji ciężkiego uszczerbku na zdrowiu bezpośrednio poszkodowanego	14
2. Prawo cywilne procesowe.....	17
2.1. Sankcje z tytułu nadużycia prawa procesowego	17
2.2. Odsetki od kosztów postępowania	19
2.3. Zażalenie na postanowienie sądu pierwszej instancji w postępowaniu nieprocesowym w wypadkach nieuregulowanych w art. 394 § 1 k.p.c. oraz w art. 394 ^{1a} § 1 k.p.c.	21
2.4. Niedopuszczalność zaskarżenia w sprawach kasacyjnych postanowienia sądu drugiej instancji o odrzuceniu skargi o wznowienie postępowania	22
2.5. Właściwość funkcjonalna sądu drugiej instancji w postępowaniu zażaleniowym przed Sądem Najwyższym ...	22

2.6.	Zażalenie poziome na postanowienia sądu pierwszej instancji	24
2.7.	Brak zdolności sądowej i procesowej organu podatkowego w postępowaniu cywilnym wszczynanym na podstawie art. 189 ¹ k.p.c.	28
2.8.	Badanie przedawnienia egzekwowanego roszczenia przez komornika	29
2.9.	Odpowiednie stosowanie przepisów postępowania cywilnego w postępowaniu przed Wojewódzką Komisją ds. Orzekania o Zdarzeniach Medycznych	31
2.10.	Sposób zakończenia postępowania przed Wojewódzką Komisją ds. Orzekania o Zdarzeniach Medycznych	33
2.11.	Brak instancji odwoławczej w sprawach rozpoznawanych przed Komisjami ds. Orzekania o Zdarzeniach Medycznych	35
2.12.	Udzielenie zabezpieczenia w postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób	36
2.13.	Konsekwencje oddania pisma procesowego w polskiej placówce operatora pocztowego niebędącego operatorem wyznaczonym	38
2.14.	Oznaczenie wartości przedmiotu sporu w sprawach o roszczenia pracowników w zakresie nawiązania, istnienia lub rozwiązania stosunku pracy	40
2.15.	Zakres przedmiotowy powództwa o ustalenie istnienia wypadku przy pracy	41
3.	Prawo rodzinne i opiekuńcze	43
3.1.	Aktualność uwag przedstawionych we wcześniejszych wystąpieniach	43
3.2.	Problematyka przyjęć do zakładów opiekuńczo- -lecniczych	45
3.3.	Przepisy wykonawcze w sprawach opiekuńczych	48
3.4.	Wynagrodzenie kuratora społecznego pozostającego w gotowości do uczestniczenia w spotkaniu osoby uprawnionej z dzieckiem	49

3.5.	Prawa i obowiązki kuratorów sądowych w postępowaniu wykonawczym	50
3.6.	Poszukiwanie przysposobionych krewnych w kontekście tajemnicy przysposobienia, prawa do poznania własnej tożsamości genetycznej, ochrony życia rodzinnego i życia prywatnego	50
3.7.	Dopuszczalność skargi kasacyjnej w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej	53
4.	Prawo własności intelektualnej	55
4.1.	Rozbieżność między treścią polskiej regulacji dotyczącej tzw. utworów niedostępnych w obrocie handlowym a prawem europejskim	55
5.	Prawo pracy	57
5.1.	Relacja art. 190 k.p. do art. 65 ust. 3 Konstytucji	57
5.2.	Instytucja przywrócenia do pracy przez sąd pierwszej instancji do czasu prawomocnego zakończenia postępowania	57
5.3.	Dopuszczalność zatrudniania na podstawie umowy o pracę na czas określony w warunkach zastępstwa na stanowiskach urzędniczych w sądach i prokuraturze ...	58
6.	Prawo zabezpieczenia społecznego	59
6.1.	Płatnik składek jako podmiot zobowiązany do zwrotu świadczenia pobranego nienależnie przez osobę, która zawarła z nim pozorną umowę o pracę	59
6.2.	Roszczenie pracodawcy przeciwko pracownikowi o zwrot wypłaconego wynagrodzenia odpowiadającego kwocie zapłaconych przez pracodawcę z jego środków należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne	60
6.3.	Przedawnienie należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, zabezpieczonych hipoteką lub zastawem	61

6.4.	Krąg adresatów decyzji, która stanowi podstawę wpisu hipoteki przymusowej celem zabezpieczenia należności składkowych	63
6.5.	Wymagania formalne dowodu doręczenia decyzji stanowiącej podstawę wpisu hipoteki przymusowej na zabezpieczenie należności składkowych	64
6.6.	Pobieranie zasiłku macierzyńskiego przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność a jej dobrowolne ubezpieczenie chorobowe	65
7.	Prawo karne materialne	69
7.1.	Wadliwa regulacja czynu ciągłego	69
7.2.	Błędne określenie „obowiązku” w treści art. 34 § 1b k.k.	71
7.3.	Brak możliwości stosowania przepisu art. 37a k.k. w razie skazania za przestępstwo zagrożone sankcją kumulatywną	72
7.4.	Dozór kuratora w przypadku warunkowego zawieszenia wykonania kary wobec multirecydywisty	72
7.5.	Zakres normowania art. 87 § 2 k.k.	73
7.6.	Definicja przestępstwa o charakterze terrorystycznym – art. 115 § 20 k.k.	74
7.7.	Wadliwe określenie sankcji za przygotowanie do przestępstwa określonego w art. 117 § 3 k.k.	74
7.8.	Niespójność granic ustawowego zagrożenia określonych w art. 190a § 3 k.k. i art. 207 § 3 k.k.	75
7.9.	Organizowanie nielegalnej adopcji dzieci – art. 211a k.k. ...	75
7.10.	Nadzwyczajne złagodzenie kary w trybie art. 259b k.k. ...	76
7.11.	Klauzula niekaralności przy oszustwie kredytowym – art. 297 § 3 k.k.	77
7.12.	Przestępstwa przetargowe – art. 305 § 1 i 2 k.k.	78
7.13.	Wypadek mniejszej wagi – art. 310 § 3 k.k.	78
7.14.	Ustawa o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione – katalog przestępstw	79

8. Prawo karne procesowe	80
8.1. Dopuszczalność przesłuchania w postępowaniu karnym tłumacza na okoliczność informacji powziętych w związku z tłumaczeniem	80
8.2. Uchylenie tajemnicy lekarskiej	81
8.3. Uprawnienie prokuratora do zarządzenia ekshumacji	81
8.4. Zaniechanie przesłuchania świadków przebywających za granicą	82
8.5. Formularze uzasadnień wyroków	84
8.6. Względna przyczyna odwoławcza z art. 438a pkt 1a k.p.k.	84
8.7. Obowiązek pouczenia pokrzywdzonego – braki w implementacji dyrektywy 2012/29/UE oraz dyrektywy 2012/13/UE	85
8.8. Wadliwa transpozycja dyrektyw Parlamentu Europejskiego i Rady: 2013/48/UE oraz 2016/1919 w zakresie prawa dostępu do adwokata osoby podejrzanej, podejrzanego oraz oskarżonego	86
8.9. Wadliwa transpozycja dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/343 w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym	88
8.10. Braki i nieprawidłowości w transpozycji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/800 w sprawie gwarancji procesowych dla dzieci będących podejrzanymi lub oskarżonymi w postępowaniu karnym ...	92
8.11. Pozbawienie wolności jako kara porządkowa za naruszenie powagi sądu	95
8.12. Zbieg umieszczenia w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym i wykonania kary pozbawienia wolności	97
8.13. Tryb umieszczenia danych konkretnego sprawcy w Rejestrze Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym ...	98

8.14. Wykonanie środka wychowawczego w postaci wykonania określonych prac na rzecz społeczności lokalnej	99
8.15. Egzekwowanie wykonania zobowiązania rodziców lub opiekuna do naprawienia w całości lub w części szkody wyrządzonej przez nieletniego	100
8.16. Odpowiedzialność dyscyplinarna – postępowanie sądowe	101
8.17. Postępowanie lustracyjne – termin na stanowisko IPN ..	103
9. Prawo karne skarbowe	104
9.1. Niespójność systemowa art. 39 § 1 k.k.s. z art. 86 § 1 k.k.	104
10. Prawo i postępowanie wykroczeniowe	105
10.1. Nakładanie mandatów	105
10.2. Zatrzymanie oraz jego sądowa kontrola w sprawach o wykroczenia	106
10.3. Niedostateczna określoność regulacji ustawowych dotyczących przeszukania osoby	108
10.4. Odesłanie ustawowe do przepisów k.p.k. w przypadku unormowań k.p.w. odnoszących się do wydania wyroku nakazowego	110
10.5. Brak możliwości sporządzenia w sprawach o wykroczenia uzasadnienia wyroku na formularzu	111
11. Prawo wyborcze	112
11.1. Zaskarżanie postanowień organów wyborczych w przedmiocie zawiadomienia o utworzeniu komitetu wyborczego	112
11.2. Odrzucenie przez Państwową Komisję Wyborczą sprawozdania finansowego partii politycznych	113
11.3. Określenie osób uprawnionych do wniesienia protestu wyborczego	114

12. Varia	116
12.1. Organ właściwy do wydania regulaminu czynności Trybunału Stanu	116
12.2. Skutki przerwania biegu przedawnienia ścigania czynu podlegającego kognicji Trybunału Stanu	117
12.3. Zaskarżanie uchwał Krajowej Rady Sądownictwa w przedmiocie odwołania od decyzji prezesa sądu o zmianie podziału czynności	118
12.4. Obowiązek opublikowania w Biuletynie Informacji Publicznej orzeczeń wydanych przez Sąd Najwyższy przed wejściem w życie ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym	120
12.5. Ochrona danych osobowych w sądach	122
12.6. Udział rzecznika interesu społecznego w postępowaniu przed Sądem Najwyższym	124
12.7. Ustawowe uregulowanie uprawnień pracowników ochrony wykonujących zadania z zakresu zapewnienia bezpieczeństwa osób i mienia w budynkach sądowych ..	125

1. Prawo cywilne

1.1. Własność lokali

Sąd Najwyższy w dwóch postanowieniach z dnia 18 kwietnia 2019 r., II CSK 139/18¹ oraz II CSK 138/18² zwrócił uwagę na nieprawidłowość w prawie wyrażającą się w zastosowaniu przez ustawodawcę zwrotu „w szczególności” w treści art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali³, w sytuacji, gdy zawarte tam wyliczenie elementów treściowych umowy o ustanowienie odrębnej własności lokalu określa w istocie jedynie minimalną treść tej umowy. W orzeczeniu II CSK 138/18 Sąd Najwyższy wskazał m.in., że elementy te stanowią *essentialia negotii* umowy o ustanowienie odrębnej własności lokalu⁴, co oznacza, że muszą być objęte konsensem stron. Z tego powodu umowa o ustanowieniu odrębnej własności lokalu musi zawierać powyższe niezbędne minimum postanowień. Co więcej, zwrot „w szczególności” sugeruje przykładowy charakter wyliczenia, podczas gdy wskazane w przepisie elementy treści są elementami koniecznymi do zawarcia skutecznej umowy rozporządzającej. Rzutuje to na proces wykładni, w szczególności na ocenę, czy następcze uzupełnienie czynności prawnej zawierające jedynie część wskazanych w art. 8 ust. 1 u.o.w.l. elementów, jest skuteczne⁵.

1.2. Ochrona nabywcy w dobrej wierze udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością

W orzecznictwie Sądu Najwyższego⁶ zidentyfikowano nieprawidłowość wyrażającą się w braku w obowiązującym systemie prawnym precyzyjnej regulacji, która chroniłaby nabywcę w dobrej wierze udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. Stwierdzenie wystąpienia

¹ <http://www.sn.pl>.

² <http://www.sn.pl>.

³ Tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 737 ze zm.

⁴ Chociaż nie wszystkie, por. J. Ignatowicz, *Komentarz do ustawy o własności lokali*, Warszawa 1995, s. 49. Podobnie W. Kaliński, *Treść umowy o ustanowienie odrębnej własności lokalu*, [w:] *Rozprawy cywilistyczne. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Edwardowi Drozdowi*, (red.) M. Pecyna, J. Pisuliński, M. Podrecka, Warszawa 2013, LEX/el 2013.

⁵ Por. wyrok SN z dnia 12 lutego 2010 r., I CSK 357/09, <http://www.sn.pl>; wyrok SN z dnia 3 września 2009 r., I CSK 6/09, OSNC-ZD 2010, z. 1, poz. 23.

⁶ Wyrok SN z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 146/17, <http://www.sn.pl>.

takiej nieprawidłowości wywodzi się z aksjologii systemu polskiego prawa prywatnego, która nakazuje zapewnić osobie trzeciej ochronę nabywanych przez nią uprawnień, nawet jeżeli czynność prawna, na mocy której osoba ta nabyła prawo, była w jakimś stopniu wadliwa. Przykładowo, pozornosc czynności prawnej (art. 83 § 2 k.c.), nabycie rzeczy ruchomej (art. 169 k.c.) albo nieruchomości (art. 5 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece⁷) czy rozporządzenie spadkiem przez osobę, która uzyskała stwierdzenie nabycia spadku, lecz spadkobiercą nie jest (art. 1028 k.c.), nie narusza praw nabytych przez osobę trzecią. Wskazane uregulowania odnoszą się do sytuacji, gdy przedmiotem czynności prawnej jest rzecz, którą Kodeks cywilny definiuje wąsko jako przedmiot materialny (por. art. 45 k.c.). Udział w spółce handlowej niewątpliwie nie jest rzeczą w rozumieniu kodeksowym. Pojęcie udziału nie jest zdefiniowane w prawie polskim, tym niemniej z natury stosunku spółki handlowej wynika, że jest to wierzycelność, jaka dla udziałowca spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wywodzi się z umowy tej spółki. Nie jest to zatem ani rzecz ruchoma, ani nieruchoma, lecz uprawnienie o charakterze niematerialnym. Brak jest przepisu, który w sposób niebudzący kontrowersji doktrynalnych nakazywałby odpowiednie stosowanie przepisów o rzeczach w rozumieniu Kodeksu cywilnego do rzeczy niematerialnych. Budzi to zasadne pytanie o to, czy regulacja art. 2 k.s.h., odsyłającego do odpowiedniego stosowania Kodeksu cywilnego, jeżeli wymaga tego właściwość (natura) stosunku prawnego, jest z punktu widzenia ochrony nabywcy udziału w spółce z o.o. adekwatna. Można argumentować, że odpowiednie stosowanie art. 169 k.c. będzie wystarczające⁸. Z drugiej strony wypada wskazać, że nieskorzystanie przez sąd z instrumentu, jakim jest *analogia legis* wskazuje na istnienie nieprawidłowości wyrażającej się w niedostatecznej precyzji odesłania z art. 2 zdanie drugie k.s.h.

⁷ Tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r. poz. 1916 ze zm.

⁸ Por. S. Sołtysiński, *Komentarz do art. 2*, [w:] *Kodeks spółek handlowych*, (red.) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, Tom I. Komentarz do artykułów 1–150, Warszawa 2001, Nb 12.

1.3. Określenie terminu przedawnienia roszczeń, o których mowa w art. 10 ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych⁹

Ustawa o terminach zapłaty w transakcjach handlowych przewiduje powstanie po stronie wierzyciela roszczenia o zapłatę stałej kwoty rekompensaty kosztów odzyskania należności. Jest to uprawnienie powstające *ex lege* od dnia nabycia przez wierzyciela uprawnienia do odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych, o których mowa w art. 7 ust. 1 lub art. 8 ust. 1 ww. ustawy. Roszczenie wskazane w art. 10 obejmuje także zwrot uzasadnionej wysokości poniesionych kosztów odzyskiwania należności. Jest to mechanizm odrębny od roszczenia o odsetki za opóźnienie z art. 481 k.c., które przedawniają się osobno za każdy dzień opóźnienia według przepisów ogólnych z art. 118 k.c.¹⁰ Rekompensata za koszty odzyskiwania należności stanowi niezbywalne uprawnienie o nieokreślonym charakterze prawnym, którego nie definiuje nawet implementowany przez ww. ustawę art. 6 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 lutego 2011 r. w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych¹¹. W doktrynie i w orzecznictwie wyrażony został pogląd o podobnym do odsetek za opóźnienie, materialnoprawnym charakterze roszczenia o rekompensatę¹². Implikuje to konieczność udzielenia odpowiedzi na pytanie o termin przedawnienia roszczenia o rekompensatę kosztów odzyskania należności, które może przedawniać się razem z roszczeniem głównym albo według ogólnych przepisów o przedawnieniu (art. 118 k.c.). W tym zakresie regulacja wymaga doprecyzowania.

1.4. Prawomocne skazanie za przestępstwo a zakaz pełnienia funkcji członka organów spółki i likwidatora

Artykuł 18 k.s.h. określa wymogi ogólne dotyczące członków organów i likwidatorów spółki. Paragraf 2 wskazuje w szczególności, że funkcji tych nie może pełnić osoba, co do której orzeczono prawomoc-

⁹ Tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 118 ze zm.

¹⁰ Uchwała SN z dnia 5 kwietnia 1991 r., III CZP 21/91, OSNC 1991, z. 10–12, poz. 121.

¹¹ Dz. Urz. UE L 48 z dnia 23 lutego 2011 r., s. 1.

¹² P. Dolniak, *Koszty odzyskiwania należności z tytułu transakcji handlowej*, PPH 2019, z. 6, s. 34, 36; wyrok WSA w Gliwicach z dnia 23 lipca 2014 r., III SA/Gl 315/14, LEX nr 1520444.

nym wyrokiem skazującym za przestępstwa określone w przepisach rozdziałów XXXIII–XXXVII Kodeksu karnego oraz art. 585, 587, 590 i art. 591 k.s.h. Sądy dostrzegają niekonsekwencję ustawodawcy, który ustalając katalog z art. 18 § 2 k.s.h. pominął szereg czynów zabronionych, których popełnienie z uwagi na charakter pełnionych w spółce funkcji i nakładane na osoby pełniące owe funkcje prawne obowiązki winno w okresie czasu wskazanym przez przepis art. 18 § 3 k.s.h. (5 lat) wyłączać możliwość pełnienia funkcji członka zarządu, członka rady nadzorczej, członka komisji rewizyjnej, likwidatora spółki, prokurenta, członka zarządu spółki partnerskiej oraz członka rady nadzorczej spółki komandytowo–akcyjnej. Chodzi w szczególności o przepisy art. 77–79 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości¹³ oraz o przepisy regulujące odpowiedzialność karną za przestępstwa skarbowe na gruncie ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy¹⁴. Wydaje się, że interes publiczny wymaga interwencji ustawodawcy w tym zakresie¹⁵. Ponadto wypada wskazać na istnienie innych przepisów zawierających zakazy pełnienia funkcji piastuna organu w spółce kapitałowej, jak np. ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne¹⁶.

1.5. Prawo do zadośćuczynienia pieniężnego dla osób najbliższych, doznających szkód pośrednich w sytuacji ciężkiego uszczerbku na zdrowiu bezpośrednio poszkodowanego

Zgodnie z treścią art. 446 § 4 k.c. Sąd może przyznać najbliższym członkom rodziny zmarłego odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę. Powołany przepis przewiduje możliwość uzyskania zadośćuczynienia pieniężnego przez najbliższych członków rodziny poszkodowanego – ale tylko w przypadku, gdy na skutek deliktu nastąpiła jego śmierć. W obecnym stanie prawnym brak jest natomiast możliwości uzyskania zadośćuczynienia pieniężnego

¹³ Tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 351 ze zm.

¹⁴ Tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r. poz. 19.

¹⁵ Por. S. Sołtysiński, *Komentarz do art. 18*, [w:] *Kodeks spółek handlowych*, (red.) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, Tom I. Komentarz do artykułów 1–150, Warszawa 2001, Nb 9.

¹⁶ Tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 2399.

go przez osoby poszkodowane pośrednio w sytuacji, gdy bezpośrednio poszkodowany, mimo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, żyje.

Zgodnie z pierwszym stanowiskiem, sąd może przyznać zadośćuczynienie za krzywdę osobom najbliższym poszkodowanego, który na skutek czynu niedozwolonego doznał ciężkiego i trwałego uszczerbku na zdrowiu. Pogląd ten najpełniej wyrażono w uchwałach składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego, podjętych w Izbie Cywilnej w dniu 27 marca 2018 r., III CZP 36/17, III CZP 60/17, III CZP 69/17. Po podjęciu uchwał z dnia 27 marca 2018 r., stanowisko to znalazło z kolei wyraz w zapadłych w Izbie Cywilnej wyrokach z dnia 31 maja 2019 r., IV CSK 141/18, oraz z dnia 24 czerwca 2019 r., III CSK 233/17.

Zgodnie z drugim stanowiskiem, wyrażonym najpełniej w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego, podjętej w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w dniu 22 października 2019 r., I NSNZP 2/19, osobie bliskiej poszkodowanego, który na skutek czynu niedozwolonego doznał ciężkiego i trwałego rozstroju zdrowia, nie przysługuje zadośćuczynienie pieniężne na podstawie art. 448 k.c. W ocenie Sądu Najwyższego, skoro ustawodawca przyznał roszczenie o zadośćuczynienie bliskim jedynie w przypadku śmierci poszkodowanego, nieuzasadnione jest rozszerzanie zakresu ochrony na przypadki, w których do niej nie doszło. W tym ujęciu wprowadzenie art. 446 § 4 k.c. dało wyraźną podstawę do zasądzenia zadośćuczynienia na rzecz bliskich zmarłego, ale nie może jednocześnie stanowić podstawy do przyznania go w razie poważnego uszczerbku na zdrowiu. Ze względów aksjologicznych, konstytucyjnych i kodeksowych śmierć osoby i sytuacja, w której doznała ona ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, nie mogą być uznane za równorzędne, czy pozwalające na stosowanie analogii.

Wskazane argumenty nie wykluczają jednak potencjalnej interwencji ustawodawcy, który może stworzyć nową, szczególną normę, w której przewidziane zostanie zadośćuczynienie pieniężne dla osób doznających szkód pośrednich w sytuacji ciężkiego uszczerbku na zdrowiu poszkodowanego. W uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2019 r., I NSNZP 2/19, stwierdzono, że nie jest rolą Sądu Najwyższego zastępowanie ustawodawcy, w szczególności gdy nowe koncepcje stoją w opozycji do założeń kodeksu cywilnego w dziedzinie wynagradzania szkody niemajątkowej jedynie bezpośrednio poszkodowanemu.

W świetle powyższych uwag należy zwrócić uwagę na potrzebę interwencji ustawodawcy, który może (tak jak uczynił to poprzez dodanie

art. 446 § 4 k.c.) stworzyć nową, szczególną normę, w której – w ściśle oznaczonych przypadkach – przewidziane zostanie zadośćuczynienie pieniężne dla osób doznających szkód pośrednich w sytuacji ciężkiego uszczerbku na zdrowiu bezpośrednio poszkodowanego. Takie rozwiązanie byłoby w pełni zgodne z przyjętym w Kodeksie cywilnym modelem prawa deliktowego. Warto odnotować, że w piśmiennictwie sformułowano nawet przykładowe brzmienie takiej regulacji¹⁷. Także Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego w „*Uwagach o stwierdzonych nieprawidłowościach i lukach w prawie*”¹⁸ już w 2018 r. postulował podjęcie – przez podmioty uprawnione do inicjatywy ustawodawczej – analiz pod kątem istnienia ewentualnej potrzeby zmiany art. 446 k.c. w takim kierunku, by obejmował on również zadośćuczynienie pieniężne dla osób najbliższych poszkodowanego, który mimo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu żyje. Postulat ten pozostaje nadal aktualny, bowiem żadna stosowna inicjatywa ustawodawcza nie została dotychczas podjęta.

¹⁷ M. Wałachowska, *Zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę na rzecz najbliższych członków rodziny poszkodowanego na skutek uszkodzenia ciała i rozstroju zdrowia – konieczność regulacji prawnych*, [w:] *Czyny niedozwolone w prawie polskim i prawie porównawczym*, (red.) M. Nesterowicz, Warszawa 2012, s. 573–584.

¹⁸ Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, *Uwagi o stwierdzonych nieprawidłowościach i lukach w prawie*, Warszawa 2018, s. 10.

2. Prawo cywilne procesowe

2.1. Sankcje z tytułu nadużycia prawa procesowego

Ustawą z dnia 4 lipca 2019 r.¹⁹ wprowadzono po raz pierwszy do kodeksu postępowania cywilnego instytucję nadużycia prawa procesowego, wskazując w art. 4¹ k.p.c., że z uprawnienia przewidzianego w przepisach postępowania stronom i uczestnikom postępowania nie wolno czynić użytku niezgodnego z celem, dla którego je ustanowiono (nadużycie prawa procesowego). Samo pojęcie instytucji nadużycia prawa procesowego nie jest nowe. W orzecznictwie wielokrotnie powoływano się na taką instytucję w sytuacji, gdy strona dokonywała czynności procesowej dostępnej na danym etapie postępowania, jednak niezgodnie z jej celem²⁰. Poza sytuacjami wskazywanymi obecnie wprost przez ustawodawcę jako szczególne formy nadużycia prawa procesowego, jak np. pismo, które nie jest pozwem (art. 186¹ k.p.c.), powództwo oczywiście bezzasadne (art. 191¹ k.p.c.), wnioski o wyłączenie sędziego składane dla zwłoki jako forma nadużycia prawa procesowego (art. 53¹ k.p.c.), łańcuch wniosków o rektyfikację orzeczenia (art. 350¹ k.p.c.), czy łańcuch zażaleń (art. 394³ k.p.c.), każdorazowo należy oceniać, czy dana czynność procesowa strony nie stanowi nadużycia prawa procesowego. Ocena taka powinna opierać się na ustaleniu celu, który strona chce osiągnąć, podejmując daną czynność, i na ocenie, czy cel ten jest usprawiedliwiony w świetle procesowego przeznaczenia danej instytucji, czyli innymi słowy, czy cel działania strony *in concreto* jest zgodny z celem instytucji procesowej *in abstracto*²¹. Ustawodawca wprowadził także ogólne sankcje za nadużywanie praw procesowych wskazane w art. 226² k.p.c., uzupełniając tym samym uregulowanie art. 4¹ k.p.c., który definiuje nadużycie prawa procesowego,

¹⁹ Dz. U. z 2019 r. poz. 1469.

²⁰ M.in. uchwała SN z dnia 11 grudnia 2013 r., III CZP 78/13, OSNC 2014, z. 9, poz. 87.

²¹ Ł. Błaszczak, *Komentarz do art. 4¹ k.p.c.*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian. Tom I i II*, (red.) T. Zembrzusi, Warszawa 2020, LEX/el. 2020; M.G. Plebanek, *Nadużycie praw procesowych w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012, s. 54 i n.; T. Ereciński, *Nadużycie praw procesowych w postępowaniu cywilnym. Tezy i wstępne propozycje do dyskusji*, [w:] *Nadużycie prawa procesowego cywilnego*, (red.) P. Grzegorzczak, M. Walasik, F. Zedler, Warszawa 2019, s. 16–17; wyrok SN z dnia 25 marca 2015 r., II CSK 443/14, LEX nr 1730599.

ale żadnych sankcji nie przewiduje²². W związku z takim uregulowaniem instytucji nadużycia prawa procesowego nasuwają się dwojakiego rodzaju wątpliwości. Pierwsze to ogólna sankcja za nadużycie prawa procesowego wiążąca się z dokonaniem określonej czynności, która nie została wprost wskazana przez ustawodawcę. O ile w przypadku wniosków o wyłączenie sędziego czy łańcucha zażaleń została wprowadzona nowa sankcja wiążąca się z pozostawieniem w aktach sprawy bez żadnych dalszych czynności, o tyle trudno domniemywać taką sankcję w sytuacji np. wnoszenia pism procesowych nieczytelnych. Jest to o tyle nieuprawnione, że sankcja taka po raz pierwszy wraz z poszczególnymi instytucjami nadużycia prawa procesowego została wprowadzona do kodeksu postępowania cywilnego. Inna wątpliwość dotyczy zakresu stosowania sankcji z art. 226¹ k.p.c. Wątpliwość budzi fakt zakresu podmiotowego zastosowania sankcji. W literaturze wskazuje się, że legalna definicja nadużycia zawarta w art. 4¹ k.p.c. obejmuje zakresem podmiotowym wyłącznie zachowania stron i uczestników postępowania, co *de lege lata* wyklucza możliwość zakwalifikowania w tych kategoriach działań innych podmiotów, takich jak biegły, świadek czy tłumacz, jak również prokurator i organizacja pożytku publicznego, gdy nie są inicjatorami postępowania, tj. nie występują z roszczeniem procesowym i nie działają jako strona w znaczeniu formalnym²³. Wywołuje to wątpliwości ze względu chociażby na fakt, że łańcuch zażaleń zakwalifikowany jako forma nadużycia prawa procesowego może dotyczyć wszystkich podmiotów, które mają legitymację do wniesienia zażalenia. Pojawia się zatem wątpliwość, czy tylko na strony można nałożyć sankcję²⁴. Dodatkowo wątpliwości może budzić kwestia, czy w związku z zastosowaniem sankcji z art. 226² k.p.c. dana czynność procesowa mimo wszystko może zostać uwzględniona. Ustawodawca powinien wyraźnie określić sankcję ogólną, skoro art. 4¹ k.p.c. jako klauzula generalna ma charakter otwarty – czy będzie to oddalenie, czy odrzucenie czy też ogólna sankcja pozostawienia bez rozpoznania. Zastosowanie takiej sankcji nie może być dorozumiane i stosowane dowolnie.

²² K. Flaga-Gieruszyńska [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, (red.) A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, Legalis 2019.

²³ E. Gapska, *Przeciwdziałanie nadużyciom prawa procesowego w znowelizowanym Kodeksie postępowania cywilnego. Cz. I – Klauzula generalna*, MoP 2019, nr 15, s. 816.

²⁴ Podobnie Ł. Błaszczak, M. Dziurda, *Komentarz do art. 226² k.p.c.*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian. Tom I i II*, (red.) T. Zembrzusi, Warszawa 2020, LEX/el. 2020.

Nadto ustawodawca nie doprecyzował kwestii odnośnie dopuszczalności kumulacji sankcji przewidzianych dla wszelkich nieskodyfikowanych form nadużycia prawa procesowego i czasu ich zastosowania. Należy uściślić wyraźnie, czy art. 226² k.p.c. ma zastosowanie w sytuacji nadużycia prawa procesowego w formie niedookreślonej wyraźnie przez ustawodawcę, czy także w odniesieniu do wskazanych wprost przez ustawodawcę przejawów nadużyć, tj. wniesienia pisma niebędącego pozwem, albo też ponawianego wniosku o wyłączenie sędziego czy wniosku o rektyfikację orzeczenia dla zwłoki w postępowaniu. Brak jest wyraźnego rozstrzygnięcia co do dopuszczalności kumulowania wobec strony sankcji przewidzianych w odnośnych przepisach. Następstwem przyjęcia tezy o dopuszczalności kumulowania sankcji byłaby sytuacja, w której – poza pozostawieniem ponownego wniosku o wyłączenie sędziego bez dalszych czynności zgodnie z art. 53¹ k.p.c. – strona byłaby pouczana, że taka czynność może zostać uznana za nadużycie prawa procesowego, a następnie możliwe byłoby także nałożenie na stronę grzywny lub obciążenie jej kosztami postępowania w orzeczeniu kończącym sprawę. Jak bowiem wskazuje się w literaturze, konsekwencje nadużycia mają być od siebie niezależne i mogą być kumulowane²⁵. Dlatego wątpliwość w zakresie kumulacji i rodzaju sankcji powinna być przez ustawodawcę usunięta.

2.2. Odsetki od kosztów postępowania

Ustawą nowelizującą kodeks postępowania cywilnego z dnia 4 lipca 2019 r.²⁶ ustawodawca uregulował kwestię odsetek od kosztów postępowania dopuszczając wprost możliwość ich dochodzenia – wbrew dotychczasowemu stanowisku wyrażanemu w orzecznictwie²⁷. Z uzasadnienia zmiany dokonywanej ustawą z 2019 r. wynika, że *ratio legis* nowej instytucji jest motywowanie stron postępowania do szybkiego

²⁵ Tak m.in. J. Paszkowski, *Komentarz do art. 226² k.p.c.*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–505³⁹. Tom I*, (red.) T. Szaniło, Warszawa 2019, Legalis.

²⁶ Dz. U. z 2019 r. poz. 1469.

²⁷ W uchwale z dnia 20 maja 2011 r., III CZP 16/11 (OSNC 2012, z. 1, poz. 3), Sąd Najwyższy wskazał, że przepis art. 481 § 1 k.c. nie ma zastosowania do świadczeń pieniężnych zasądzonych prawomocnym orzeczeniem o kosztach procesu. Już wcześniej wyrażany był pogląd, zgodnie z którym art. 481 § 1 k.c. nie może mieć zastosowania do zasądzonych przez sąd kosztów procesu (uchwała SN z dnia 31 stycznia 1996 r., III CZP 1/96, OSNC 1996, z. 4, poz. 57).

wykonania orzeczeń sądowych. Niestety, art. 98 § 1¹ k.p.c. został niefortunnie sformułowany, wprowadzając wiele wątpliwości. Ustawodawca wskazał, że od kwoty zasądzonej tytułem zwrotu kosztów procesu należą się odsetki, w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego, za czas od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, którym je zasądzono, do dnia zapłaty. Jeżeli orzeczenie to jest prawomocne z chwilą wydania, odsetki należą się za czas po upływie tygodnia od dnia jego ogłoszenia do dnia zapłaty, a jeżeli orzeczenie takie podlega doręczeniu z urzędu – za czas po upływie tygodnia od dnia jego doręczenia zobowiązanemu do dnia zapłaty. W związku z tym wątpliwości może wywoływać sformułowanie, zgodnie z którym „odsetki się należą”, w szczególności, czy sąd powinien zasądzić odsetki dopiero w sytuacji, gdy strona złoży wniosek o zasądzenie odsetek od kosztów w sytuacji opóźnienia w spełnieniu świadczenia pieniężnego po uprawomocnieniu się orzeczenia, czy też z urzędu. Z analizy językowej art. 98 § 1¹ k.p.c. wynika, że jedyną przesłanką przyznania przez sąd przedmiotowych odsetek jest zasądzenie danej kwoty tytułem zwrotu kosztów procesu, tak więc należą się one danej stronie z mocy samej ustawy – bez jakiegokolwiek odrębnego wniosku w tym zakresie²⁸. W literaturze wyrażany jest pogląd, że odsetki przysługują z mocy prawa, a ich wysokość została określona przez ustawodawcę. Nie jest w tym zakresie wymagane złożenie wniosku stron postępowania ani podjęcie dodatkowych działań przez sąd orzekający w sprawie²⁹.

Celem doprecyzowania i zmniejszenia wątpliwości odnośnie do sposobu zasądzania odsetek od kosztów należałoby uściślić regulację poprzez wskazanie: „(...) sąd zasądza z urzędu odsetki, lub sąd zasądza na wniosek odsetki ustawowe za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego, za czas od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, którym je zasądzono, do dnia zapłaty.” Pozwoli to wyeliminować wątpliwości i różnego rodzaju interpretacje w zakresie nowowprowadzonej regulacji.

²⁸ D. Rostał, *Komentarz do art. 98 k.p.c.*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–505*³⁹. Tom I, (red.) T. Szancilo, Legalis 2019.

²⁹ S. Hajnrych, *Komentarz do art. 98 k.p.c.*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian. Tom I i II*, (red.) T. Zembrzuski, Warszawa 2020, LEX/el. 2020.

2.3. Zażalenie na postanowienie sądu pierwszej instancji w postępowaniu nieprocesowym w wypadkach nieuregulowanych w art. 394 § 1 k.p.c. oraz w art. 394^{1a} § 1 k.p.c.

W wyniku nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw³⁰ doszło do zmian w art. 394 § 1 k.p.c. oraz w art. 394^{1a} § 1 k.p.c. Pierwszy z przepisów dotyczy rozpoznawania zażaleń na wymienione w nim postanowienia sądu pierwszej instancji przez sąd drugiej instancji, a drugi – wypadków, w których na postanowienie sądu pierwszej instancji przysługuje zażalenie do innego składu tego sądu (tzw. zażalenie poziome). W dotychczasowym stanie prawnym zażalenie na postanowienie sądu pierwszej instancji miało charakter dewolutywny. W związku z dokonaną zmianą wątpliwości wywołuje rozpoznawanie zażaleń dopuszczalnych w postępowaniu nieprocesowym, do których stosuje się odpowiednio przepisy art. 394–398 k.p.c. Tytułem przykładu można wskazać na kwestię rozpoznawania zażalenia na postanowienie w przedmiocie nakazania zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej osobie niewykonującej obowiązków wynikających z orzeczenia dotyczącego kontaktów z dzieckiem (art. 598¹⁶ § 3 k.p.c.). *De lege lata* Kodeks postępowania cywilnego nie zawiera regulacji określającej, czy zażalenie na to postanowienie przysługuje do innego składu sądu pierwszej instancji, czy też do sądu drugiej instancji. Należy ponadto dostrzec, że w przepisach kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu egzekucyjnym znalazła się regulacja szczególna (art. 767⁴ § 1¹ k.p.c.), z której wynika, że w postępowaniu egzekucyjnym zażalenie rozpoznaje sąd, który wydał zaskarżone postanowienie w składzie trzech sędziów. Z tych względów celowe jest wprowadzenie regulacji, która określałaby rozpoznawanie zażaleń na te postanowienia wydawane w postępowaniu nieprocesowym, które nie zostały wskazane ani w art. 394 § 1 k.p.c. ani w art. 394^{1a} § 1 k.p.c.

³⁰ Dz. U. z 2019 r. poz. 1469.

2.4. Niedopuszczalność zaskarżenia w sprawach kasacyjnych postanowienia sądu drugiej instancji o odrzuceniu skargi o wznowienie postępowania

W związku z uchyleniem art. 394¹ § 2 k.p.c.³¹ nie przysługuje obecnie zażalenie do Sądu Najwyższego na postanowienie sądu drugiej instancji o odrzuceniu skargi o wznowienie postępowania w sprawie, w której przysługuje skarga kasacyjna. W stanie prawnym sprzed 7 listopada 2019 r., jeżeli sąd drugiej instancji, zgodnie z art. 405 k.p.c., był właściwy do wznowienia postępowania i odrzucił skargę o wznowienie, to na jego postanowienie przysługiwało zażalenie, jeżeli w sprawie, w której wniesiono skargę o wznowienie, przysługiwała skarga kasacyjna. *De lege lata* postanowienie to jest niezaskarżalne. Nie przysługuje od niego ani zażalenie do Sądu Najwyższego, ani zażalenie do innego składu sądu drugiej instancji (art. 394² k.p.c.). Z uzasadnienia ustawy nowelizującej kodeks postępowania cywilnego nie wynika, że celem projektodawcy było wyłączenie dopuszczalności zażalenia w przedmiotowej kategorii spraw. Regulacja w kształcie, który został przyjęty w związku z uchyleniem art. 394¹ § 2 k.p.c., uniemożliwia poddanie kontroli rozstrzygnięcia o odrzuceniu skargi o wznowienie postępowania w sprawach, w których dopuszczalne jest wniesienie skargi kasacyjnej, co stanowi nieuzasadnione ograniczenie kognicji Sądu Najwyższego.

2.5. Właściwość funkcjonalna sądu drugiej instancji w postępowaniu zażaleniowym przed Sądem Najwyższym

Postępowanie zażaleniowe, które toczy się przed Sądem Najwyższym, nie jest uregulowane w sposób zupełny. Ustawodawca założył, że odpowiednie zastosowanie w tym postępowaniu mają znajdować wybrane przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu zażaleniowym, tj. art. 394 § 2 i 3, art. 395 i art. 397 § 1, oraz wybrane przepisy regulujące postępowanie kasacyjne, tj. art. 398⁶ § 3, art. 398¹⁴, art. 398¹⁵ § 1 zdanie pierwsze, art. 398¹⁶, art. 398¹⁷ i art. 398²¹. Zmiany w postępowaniu zażaleniowym i apelacyjnym wprowadzone ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. oddziałują więc na postępowanie zażaleniowe

³¹ Przepis został uchylony z dniem 7 listopada 2019 r. na podstawie art. 1 pkt 140 lit. a ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2019 r. poz. 1469).

przed Sądem Najwyższym. W tym kontekście wymaga odnotowania zmiana właściwości funkcyjnej sądu pierwszej instancji w toku postępowania apelacyjnego, obejmująca w szczególności zniesienie kontroli przesłanek dopuszczalności apelacji przez sąd pierwszej instancji.

De lege lata w postępowaniu apelacyjnym sąd pierwszej instancji, do którego wnosi się apelację, nie dokonuje kontroli przesłanek dopuszczalności, ale jest zobowiązany jedynie do niezwłocznego przedstawienia akt sprawy sądowi drugiej instancji (art. 371 k.p.c.). Uchylono także art. 370 k.p.c., zgodnie z którym sąd pierwszej instancji odrzucał na posiedzeniu m.in. apelację, której braków strona nie uzupełniła w wyznaczonym terminie. Postępowanie międzyinstancyjne uległo więc znacznemu ograniczeniu, a czynności związane z uzupełnianiem braków apelacji podejmowane są co do zasady w sądzie drugiej instancji.

Odpowiednie stosowanie przepisów o postępowaniu apelacyjnym do rozpoznawania zażalenia skierowanego do Sądu Najwyższego (art. 394¹ § 3 w zw. z art. 398²¹ k.p.c.) może więc skłaniać do przyjęcia, że ograniczeniu uległa także właściwość funkcjonalna sądu drugiej instancji w postępowaniu zażaleniowym przed Sądem Najwyższym. W tym ujęciu należałoby przyjąć, że rola tego sądu ogranicza się do przedstawienia akt Sądowi Najwyższemu i sąd ten nie podejmuje czynności związanych z usunięciem dostrzeżonych braków zażalenia. Do odmiennych wniosków prowadziłby jednak wzgląd na odpowiednie stosowanie wybranych przepisów regulujących postępowanie kasacyjne, a w szczególności art. 398⁶ § 3 k.p.c., zgodnie z którym Sąd Najwyższy odrzuca skargę kasacyjną, która podlegała odrzuceniu przez sąd drugiej instancji, albo zwraca ją temu sądowi w celu usunięcia dostrzeżonych braków. Odpowiednie zastosowanie tego przepisu w postępowaniu zażaleniowym przed Sądem Najwyższym przesądza, że Sąd Najwyższy może zwrócić zażalenie sądowi drugiej instancji w celu usunięcia dostrzeżonych braków. W stanie prawnym sprzed 7 listopada 2019 r. przyjmowano więc, że czynności związane z uzupełnieniem braków zażalenia podejmowane są przez sąd drugiej instancji. Za dalszym utrzymaniem tego rozumowania może przemawiać okoliczność, że w postępowaniu zażaleniowym przed Sądem Najwyższym w pierwszej kolejności zastosowanie znajdują wybrane przepisy o postępowaniu zażaleniowym oraz o postępowaniu kasacyjnym, a przepisy o postępowaniu apelacyjnym stosuje się w dalszej kolejności na podstawie odesłania zawartego w art. 398²¹ k.p.c.

W świetle powyższych uwag należy zwrócić uwagę, że wprowadzone w postępowaniu apelacyjnym zmiany dotyczące postępowania mię-

dzyinstancyjnego i funkcji sądu pierwszej instancji w tym postępowaniu nie zostały w żaden sposób uzgodnione z regulacją postępowania zażaleniowego przed Sądem Najwyższym. Zaistniała w ten sposób luka konstrukcyjna, której usunięcie jest konieczne dla zapewnienia prawidłowego toku postępowania zażaleniowego przed Sądem Najwyższym.

2.6. Zażalenie poziome na postanowienia sądu pierwszej instancji

Ustawą z dnia 4 lipca 2019 r.³² wprowadzono wiele zmian w postępowaniu zażaleniowym i apelacyjnym. W dodanych nowelizacją przepisach art. 394^{1a} § 1 pkt. 1–13 i § 2–3 k.p.c. określono katalog postanowień zaskarżalnych zażaleniem poziomym, które jest rozpoznawane przez sąd pierwszej instancji. Jednocześnie w art. 394 k.p.c. ustawodawca ograniczył wyliczenie postanowień, na które przysługuje zażalenie dewolutywne do sądu drugiej instancji. Odnośnie do postanowień, które zostały wymienione w art. 394^{1a} § 1 k.p.c. jako zaskarżalne zażaleniem poziomym – jak wskazano w uzasadnieniu ustawy nowelizującej – założeniem nowelizacji jest maksymalne rozszerzenie stosowania zażalenia poziomego. Nowelizacja zakłada, że ponowna ocena kwestii incydentalnej nie powinna co do zasady łączyć się z przeniesieniem sprawy do sądu wyższej instancji. Jak zaznaczono w uzasadnieniu projektu, wprowadzona została zasada rozpoznawania spraw incydentalnych przez sąd tej samej instancji – z wyjątkiem dotyczącym orzeczeń kończących postępowanie lub przerywających bieg postępowania w danym sądzie, co miało pozwolić wyraźnie rozgranicyć kompetencje sądu pierwszej i drugiej instancji, temu drugiemu pozostawiając merytoryczną kontrolę wyniku postępowania sądowego i odciążając go od rozstrzygania kwestii drobnych. Tym samym rozbudowano istotnie instytucję zażalenia do składu równoległego sądu, który wydał zaskarżone postanowienie (tzw. zażalenia „poziome”) i w znacznej liczbie przypadków przypisano kompetencję do rozpoznania zażalenia sądowi pierwszej instancji, stwarzając szeroki katalog zagadnień, w których odstąpiono od zasady dewolutywności zażalenia³³. Jednakże zakres dopuszczalności zażalenia nie został dostatecznie uregulowany. Budzi

³² Dz. U. z 2019 r. poz. 1469.

³³ A. Łazarska, A. Górski, *Komentarz do art. 394 k.p.c.*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–505*³⁹. Tom I, (red.) T. Szancilo, Warszawa 2019, Legalis.

to wątpliwości zwłaszcza w kontekście stosowania analogii do oceny dopuszczalności zażalenia od określonych postanowień³⁴. Skoro ustawodawca dodał art. 394^{1a} k.p.c. i wydatnie ograniczył katalog rozstrzygnięć pierwszoinstancyjnych, od których zażalenie przysługuje do sądu drugiej instancji, to można przyjąć, że jedynie w ściśle określonych sytuacjach wskazanych w art. 394 k.p.c. dopuszczalne jest wniesienie zażalenia dewolutywnego. Jednakże stosowanie analogii w sytuacji, która nie została wyraźnie przewidziana przez ustawę nie jest dopuszczalne. Wyczerpujące (enumeratywne) unormowanie dopuszczalności zażalenia świadczy o niemożności interpretacji obowiązującej regulacji w sposób zmierzający do objęcia zażaleniem orzeczeń niewymienionych w przepisach prawa. W postanowieniu z dnia 10 marca 1985 r., II CZ 19/85³⁵, Sąd Najwyższy wskazał, że niedopuszczalna jest wykładnia, która przez poszukiwanie związków wydanych orzeczeń z innymi – podlegającymi zaskarżeniu – prowadziłaby do dowolnego rozszerzenia katalogu postanowień wyliczonych ściśle w art. 394 § 1 k.p.c. Jednakże liczne wypowiedzi judykatury wskazują na potrzebę stosowania wykładni rozszerzającej, odwołującej się do *analogia legis*, gdyż zakres przewidzianych w Kodeksie postępowania cywilnego wypadków dopuszczalności zażalenia nie jest adekwatny do rzeczywistych potrzeb ochrony prawnej zarówno uczestników postępowania cywilnego, jak i osób trzecich. Dlatego poszerza się katalog postanowień zaskarżalnych zażaleniem w drodze *analogia legis*, mając na uwadze konieczność spełnienia standardów rzetelnego postępowania. W uchwale z dnia 28 maja 2015 r., III CZP 25/15, Sąd Najwyższy przesądził, że na zarządzenie przewodniczącego nakładające na stronę obowiązek uiszczenia opłaty sądowej przysługuje zażalenie (art. 394 § 1 pkt 9 k.p.c.)³⁶. Stąd konieczne jest wskazanie wprost w sytuacji wprowadzenia wielu rodzajów zażaleń, które zażalenie przysługuje jako zasada. Jeżeli orzecznictwo przewiduje możliwość wniesienia zażalenia np. wskazując, że na zarządzenie przewodniczącego, wzywające stronę do wniesienia zaliczki na wydatki związane z przeprowadzeniem dowodu z opinii biegłego, przysługu-

³⁴ Tak m.in. uchwała SN z dnia 22 maja 2013 r., III CZP 25/13 (OSNC 2013, z. 12, poz. 140), w której wskazano, że na postanowienie oddalające wniosek o zagrożenie nakazaniem zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej osobie, która nie wykonuje albo niewłaściwie wykonuje obowiązki w przedmiocie kontaktów z dzieckiem (art. 598¹⁵ § 1 k.p.c.), przysługuje zażalenie. Por. także uchwała SN z dnia 25 lipca 2019 r., III CZP 15/19, LEX nr 2698434.

³⁵ LEX nr 8695.

³⁶ OSNC 2016, z. 5, poz. 60.

je zażalenie (art. 394 § 1 pkt 9 w zw. z art. 398 k.p.c.)³⁷, powinna istnieć ogólna regulacja wskazująca, że w przypadku braku wyraźnej regulacji stronie lub uczestnikowi przysługuje zażalenie na podstawie art. 394 k.p.c. lub art. 394^{1a} k.p.c.

Kolejnym problemem jest nieprecyzyjne wskazanie postanowień, od których przysługuje zażalenie. Przepis art. 394^{1a} § 1 pkt 7 k.p.c. (dotychczasowy art. 394 § 1 pkt 7 k.p.c.) dotyczy postanowienia oddalającego wnioski oraz postanowienia o odmowie doręczenia uzasadnienia. Wskazuje się, że odmowa sporządzenia uzasadnienia obejmuje również postanowienie o odrzuceniu wniosku o sporządzenie uzasadnienia oraz jego doręczenia, co jednak budzi wątpliwości w literaturze³⁸. Jak wskazał w postanowieniu Sąd Najwyższy³⁹, wprowadzie art. 394 § 1 pkt 7 k.p.c. stanowi, że zażalenie przysługuje na postanowienie, którego przedmiotem jest odmowa sporządzenia uzasadnienia orzeczenia oraz jego doręczenia, jednakże przepis ten reguluje dopuszczalność zażalenia i obejmuje wszystkie formy rozstrzygnięcia sądu w tym przedmiocie. Tym bardziej, że w art. 328 § 4 k.p.c. uregulowano obecnie sytuacje dopuszczalności odrzucenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia. Gdyby przyjąć, że odrzucenie wniosku o sporządzenie uzasadnienia jest postępowaniem kończącym postępowanie przysługiwałoby zażalenie dewolutywne. Jeśli natomiast decydujące znaczenie przyznać formie orzeczenia wiążącego się z odmową sporządzenia uzasadnienia, to powinno przysługiwać zażalenie poziome. Ustawodawca powinien usunąć tę wątpliwość i wyraźnie uregulować właściwą formę zażalenia.

Wiele wątpliwości budzi także forma zażalenia w postępowaniu nieprocesowym, które ustawodawca pominął całkowicie. W przypadku regulacji dopuszczających wniesienie zażalenia w poszczególnych sytuacjach w postępowaniu nieprocesowym, jak np. art. 598¹⁵ § 3 k.p.c., art. 598¹⁶ § 3 k.p.c., art. 598¹⁷ § 3 k.p.c., art. 556 § 1 i 2 k.p.c., art. 586¹ k.p.c., art. 598^{11a} § 9 k.p.c., art. 612 § 2 k.p.c., art. 635 § 6 k.p.c.,

³⁷ Uchwała SN z dnia 25 lipca 2019 r., III CZP 15/19, LEX nr 2698434.

³⁸ Tak A. Łazarska, A. Górski, *Komentarz do art. 394 k.p.c.*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–505*³⁹. Tom I, (red.) T. Szanciło, Warszawa 2019, Legalis; M. Manowska [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1–505(38)*, (red.) M. Manowska, Warszawa 2015, s. 646; na niedopuszczalność zażalenia w takiej sytuacji wskazał T. Zembrzusi, *Zażalenie*, [w:] *System Prawa Procesowego Cywilnego. Tom II. Część II. Postępowanie procesowe przed sądem pierwszej instancji*, (red.) T. Ereciński, T. Wiśniewski, Warszawa 2016, s. 423; o niedopuszczalności zażalenia w takiej sytuacji orzekł także SN w uchwale z dnia 17 grudnia 1996 r., III CZP 121/96, OSNC 1997, z. 3, poz. 27.

³⁹ Postanowienie SN z dnia 16 lutego 2011 r., II CZ 209/10, LEX nr 738553.

art. 648 § 2 k.p.c. czy art. 727 k.p.c., brak jest wyraźnego wskazania, w jakiej formie, tj. zażalenia poziomego czy dewolutywnego powinno nastąpić zaskarżenie. Celowe wydaje się rozstrzygnięcie przez ustawodawcę w jakiej formie zażalenie powinno zostać rozpoznane.

Także w przypadku regulacji zażalenia w postępowaniu egzekucyjnym czy w postępowaniu zabezpieczającym ustawodawca nie uchronił się od jej wadliwości. W art. 767⁴ § 1¹ k.p.c. wskazano, że zażalenie rozpoznaje sąd, który wydał zaskarżone postanowienie, w składzie trzech sędziów. Podobnie w art. 741 § 2 k.p.c. zawarta jest regulacja, że zażalenie rozpoznaje sąd, który wydał zaskarżone postanowienie, w składzie trzech sędziów. Niekonsekwentnie w stosunku do art. 394^{1a} § 1 k.p.c. brak jest wskazania, czy może to być ten sam skład sądu, czy jednak inny, podobnie jak w przypadku zażalenia poziomego.

Wątpliwości budzi sposób rozpoznania zażalenia poziomego. W art. 397 § 1 k.p.c. ustawodawca wskazał, że sąd rozpoznaje zażalenie na posiedzeniu niejawnym w składzie trzech sędziów, natomiast w § 3, że do postępowania toczącego się na skutek zażalenia stosuje się odpowiednio przepisy o postępowaniu apelacyjnym. Zgodnie z treścią art. 394^{1a} § 2 k.p.c. rozpoznanie zażalenia przez sąd I instancji następuje przy odpowiednim zastosowaniu art. 394 § 2 i 3, art. 395, 396 i 397 k.p.c. Sąd I instancji rozpoznaje zatem zażalenie w składzie trzech sędziów (art. 397 § 1 k.p.c.). Jak wskazuje się w literaturze, odpowiednie stosowanie art. 395 § 2 k.p.c. pozwala też sądowi w składzie, który wydał zaskarżone postanowienie (a więc w składzie jednoosobowym), na samodzielne dokonanie oceny zażalenia i korekty zaskarżonego postanowienia (o ile zażalenie jest oczywiście uzasadnione lub zarzuca nieważność postępowania)⁴⁰. W praktyce pojawiają się wątpliwości co do składu sądu w przypadku wydawania orzeczeń formalnych, np. postanowienia o odrzuceniu zażalenia. Ze względu na brak odrębnych regulacji kwestii kompetencji do oceny prawidłowości formalnej takich jak zachowanie terminu, wymogi formalne, czy opłacenie zażalenia, ustawodawca w art. 397 § 3 k.p.c. zawarł odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów o postępowaniu apelacyjnym. Stąd na podstawie art. 373 w zw. z art. 367 § 3 i art. 397 § 3 k.p.c., odrzucenie zażalenia powinno być dokonane przez sąd w składzie jednego sędziego. Także w literaturze wyrażany jest pogląd, że w składzie jednoosobowym zapa-

⁴⁰ A. Górski, *Komentarz do art. 394^{1a} k.p.c.*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–505³⁹. Tom I*, (red.) T. Szancilo, Warszawa 2019, Legalis.

dać mogą w postępowaniu zażaleniowym inne rozstrzygnięcia niż rozpoznanie zażalenia (np. niekończące postępowania zażaleniowego rozstrzygnięcia o wnioskach dowodowych – art. 367 § 3 w zw. z art. 397 § 3 k.p.c., czy też odrzucenie zażalenia na podstawie art. 373 w zw. z art. 367 § 3 i art. 397 § 3 k.p.c.)⁴¹.

2.7. Brak zdolności sądowej i procesowej organu podatkowego w postępowaniu cywilnym wszczętym na podstawie art. 189¹ k.p.c.

Zgodnie z brzmieniem art. 189¹ k.p.c. uprawnienie, o którym mowa w art. 189 k.p.c. – uprawnienie do wytoczenia powództwa o ustalenie przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa – przysługuje również, w toku prowadzonego postępowania, organowi podatkowemu, jeżeli ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa jest niezbędne dla oceny skutków podatkowych. Wskazany przepis nadaje organowi administracji publicznej (administracji skarbowej) legitymację procesową czynną do wytoczenia przed sądem powszechnym powództwa przeciwko stronie (stronom) czynności prawnej będącej przedmiotem oceny organu administracji skarbowej w toku prowadzonego przez ten organ postępowania podatkowego. Legitymacja procesowa jest instytucją prawa materialnego, co oznacza, że taki przymiot podlega merytorycznej ocenie sądu orzekającego w konkretnej sprawie cywilnej. Brak legitymacji czynnej skutkuje więc oddaleniem powództwa. Od legitymacji procesowej należy odróżnić instytucje prawa procesowego: zdolność sądową (art. 64 k.p.c.) i zdolność procesową (art. 65 k.p.c.). Te dwie cechy są konieczne do tego, aby dany podmiot mógł w ogóle występować w charakterze strony postępowania cywilnego (zdolność sądowa) i samodzielnie dokonywać w tym postępowaniu czynności procesowych (zdolność procesowa). Brak zdolności sądowej powoda stanowi przeszkodę natury formalnej, która uniemożliwia prowadzenie postępowania cywilnego, co w efekcie powoduje konieczność odrzucenia pozwu przez sąd.

Organ administracji publicznej nie jest ani osobą fizyczną, ani osobą prawną, ani inną jednostką organizacyjną wyposażoną w podmio-

⁴¹ A. Łazarska, A. Górski, *Komentarz do art. 397 k.p.c.*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–505*³⁹. Tom I, (red.) T. Szancilo, Warszawa 2019, Legalis.

towość prawną, a tylko tym kategoriom podmiotów przepisy Kodeksu postępowania cywilnego przyznają zdolność sądową i procesową. W drodze wyjątku, wynikającego wprost z przepisów szczególnych, zdolność sądową i procesową mogą posiadać inne podmioty. Dla przykładu, na mocy art. 460 § 1 k.p.c. Prezesowi KRUS – jako organowi rentowemu – przysługuje zdolność sądowa i procesowa w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych. W odniesieniu do organu podatkowego (organu administracji skarbowej) brakuje przepisu, który byłby odpowiednikiem art. 460 § 1 k.p.c., a to oznacza, że wymieniony organ w postępowaniu cywilnym jest pozbawiony zdolności sądowej oraz procesowej. W konsekwencji okazuje się, że organ administracji skarbowej, który wprawdzie dysponuje legitymacją procesową czynną do wytoczenia powództwa na zasadach określonych w art. 189¹ k.p.c. *de facto* nie może skorzystać z tego uprawnienia, bo nie może występować w charakterze strony procesowej (brak zdolności sądowej) a tym samym nie może podejmować żadnych czynności w sprawie (brak zdolności procesowej).

W gruncie rzeczy norma prawna, która wynika z aktualnego brzmienia art. 189¹ k.p.c., jest normą pustą w tym znaczeniu, że na jej podstawie organ podatkowy nie może skutecznie zrealizować uprawnienia do wytoczenia powództwa o ustalenie istnienia/nieistnienia stosunku prawnego lub prawa.

2.8. Badanie przedawnienia egzekwowanego roszczenia przez komornika

Szczególne wątpliwości wywołuje regulacja dopuszczająca badanie przez komornika przedawnienia egzekwowanego roszczenia. Zgodnie z nowym brzmieniem art. 804 § 2 k.p.c., jeżeli z treści tytułu wykonawczego wynika, że termin przedawnienia dochodzonego roszczenia upłynął, a wierzyciel nie przedłożył dokumentu, o którym mowa w art. 797 § 1¹ k.p.c., organ egzekucyjny odmawia wszczęcia egzekucji. Zatem w razie łącznego wystąpienia dwóch okoliczności, tj. ustalenia przez organ egzekucyjny, że treść tytułu wykonawczego wskazuje na przedawnienie roszczenia objętego tytułem, oraz niedołączenia przez wierzyciela do wniosku dokumentu stanowiącego dowód przerwania biegu przedawnienia, organ egzekucyjny z urzędu wydaje postanowienie o odmowie wszczęcia egzekucji. W dotychczasowym orzecznictwie

wyrażany był pogląd, że przedawnienie nie może być brane pod uwagę przez sąd nadający klauzulę wykonalności, jak również przez organ egzekucyjny (art. 804 k.p.c.). Może być ono natomiast podnoszone w toku postępowania wywołanego wniesieniem powództwa w trybie art. 840 § 1 k.p.c.⁴² O ile w dotychczasowym orzecznictwie nie budziło wątpliwości, że komornik nie może badać zasadności i dopuszczalności egzekucji⁴³, o tyle w praktyce pojawiły się wątpliwości, jak daleko i za pomocą jakich środków może badać przedawnienie roszczenia.

Ze względu na wiele trudności w zakresie ustalenia właściwego rozumienia unormowania i zakresu badania przez komornika, konieczna jest ingerencja ustawodawcy. Niewątpliwie niefortunne stwierdzenie badania roszczenia powinno zostać zastąpione badaniem tytułu wykonawczego, co wiąże się m.in. z dodaniem art. 782¹ k.p.c., który już na sąd klauzulowy nakłada obowiązek badania przedawnienia tytułu egzekucyjnego. Trzeba zatem założyć, że zakres badania roszczenia już został wyczerpany. Tym bardziej, że w orzecznictwie nie wywołuje wątpliwości, że stan powagi rzeczy osądzonej pociąga za sobą m.in. skutek w postaci prekluzji materiału procesowego (faktycznego) sprawy, co oznacza, że z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia merytorycznego zarzuty, których podstawą są okoliczności istniejące już w czasie postępowania przed wydaniem wyroku, nie mogą być podstawą podważania skutków prawomocnego wyroku, jeżeli nie zostały zgłoszone w trakcie tego postępowania⁴⁴. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 31 sierpnia 2011 r., I ACa 472/11⁴⁵, podstawą wszczęcia i prowadzenia egzekucji jest istnienie tytułu wykonawczego (art. 797, 803 k.p.c.). Stosownie do treści art. 804 k.p.c. organ egzekucyjny nie jest uprawniony do badania zasadności i wymagalności obowiązku objętego tytułem wykonawczym, co oznacza, że organ egzekucyjny nie może badać merytorycznie obowiązku objętego tytułem wykonawczym. Jednakże organ egzekucyjny jest zobligowany ustalić, czy przedstawiony przez wierzyciela dokument spełnia formalne wymogi, jakim winien odpowiadać tytuł wykonawczy.

⁴² Wyrok SA w Warszawie z dnia 30 lipca 2010 r., VI ACa 53/10, niepubl.

⁴³ Tak m.in. uchwała SN z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 51/07, Legalis; uchwała SN z dnia 20 września 1988 r., III CZP 37/88, OSNC 1989, z. 3, poz. 40; uchwała SN z dnia 24 października 1996 r., III CZP 109/96, Legalis.

⁴⁴ Wyrok SA w Łodzi z dnia 21 czerwca 2013 r., I ACa 158/13, LEX nr 1345538.

⁴⁵ OSA 2012, z. 7, poz. 21.

Termin, który będzie podlegał badaniu przez komornika liczony jest na podstawie art. 125 k.c. przy założeniu, że złożenie wniosku o nadanie klauzuli wykonalności przerywa termin przedawnienia. Dlatego ustawodawca powinien wyraźnie określić, że organ egzekucyjny odmawia wszczęcia egzekucji nie wtedy, gdy z treści tytułu wykonawczego wynika, że termin przedawnienia dochodzonego roszczenia minął, ale gdy upłynął termin przedawnienia tytułu wykonawczego. Jest to o tyle istotne, że wątpliwości budzi sposób ustalenia upływu terminu przedawnienia przez organ egzekucyjny, a w szczególności – przez komornika sądowego. Z pewnością organ egzekucyjny ogranicza się do badania „treści tytułu wykonawczego”⁴⁶. Dodatkowo ze względu na brak kontradiktoryjnego charakteru postępowania wykonawczego prowadzonego przez organ egzekucyjny utrudnione jest prowadzenie postępowania dowodowego celem ustalenia przedawnienia roszczenia. Jest to czasochłonne w trakcie postępowania rozpoznawczego, tym bardziej na tym etapie znacznie utrudnione.

2.9. Odpowiednie stosowanie przepisów postępowania cywilnego w postępowaniu przed Wojewódzką Komisją ds. Orzekania o Zdarzeniach Medycznych

W art. 67o ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta z dnia 6 listopada 2008 r.⁴⁷ odesłano do odpowiedniego stosowania enumeratywnie wymienionych w nim przepisów Kodeksu postępowania cywilnego. Zgodnie z tą regulacją, w zakresie nieuregulowanym przepisami art. 67a–67m do postępowania przed wojewódzką komisją stosuje się odpowiednio przepisy art. 50, art. 51, art. 53¹, art. 102, art. 131, art. 133–143, art. 150, art. 156, art. 157–158, art. 162, art. 164–172, art. 173–174, art. 180 § 1 pkt. 1 i 3, art. 181 pkt 2, art. 206 § 1, art. 207 § 1, art. 210–213, art. 216, art. 217, art. 224, art. 225, art. 227–237, art. 240–242, art. 244–257, art. 258–273, art. 277, art. 280–289, art. 299–300, art. 316, art. 350, art. 353, art. 424⁵ i art. 424⁸–424¹² k.p.c. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na to, iż odesłanie to

⁴⁶ Tak M. Muliński, *Komentarz do art. 804 k.p.c.*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian. Tom I i II*, (red.) T. Zembrzusi, Warszawa 2020, LEX/el. 2020.

⁴⁷ Tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 1127.

nie ma charakteru kompleksowego, gdyż ustawodawca w sposób wybiórczy uwzględnia te przepisy ustawy procesowej, które należy stosować w postępowaniu przed Komisją. W konsekwencji należy uznać, że w tym postępowaniu nie mają zastosowania przepisy kodeksu postępowania administracyjnego⁴⁸ ani inne regulacje niż te, które nakazują odpowiednio stosować przepisy dotyczące:

- a) wyłączenia sędziego (w tym przypadku – wyłączenia członka składu orzekającego);
- b) braku zasądzenia kosztów postępowania;
- c) doręczeń;
- d) posiedzeń Komisji i ich przebiegu;
- e) terminów;
- f) zawieszenia i podjęcia postępowania;
- g) rozprawy;
- h) dowodów i postępowania dowodowego;
- i) wydania orzeczenia co do istoty sprawy;
- j) rektyfikacji orzeczeń.

Na brak możliwości stosowania wszystkich przepisów z zakresu postępowania cywilnego wskazał m.in. Sąd Apelacyjny w Gdańsku⁴⁹, zaznaczając, że orzeczenia Wojewódzkiej Komisja ds. Orzekania o Zdarzeniach Medycznych wydawane na podstawie ustawy z 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta nie mają mocy wiążącej w rozumieniu art. 365 k.p.c. o tyle, że nie mogą stanowić prejudykatu przesądzającego o zasadzie odpowiedzialności szpitala w toku postępowania sądowego. Sąd w toku postępowania odrębnie weryfikuje przesłanki odpowiedzialności. Wprawdzie celem postępowania przed wojewódzkimi komisjami jest ustalenie czy zdarzenie, którego następstwem była szkoda majątkowa lub niemajątkowa, stanowiło zdarzenie medyczne (art. 67i ust. 1 ustawy o prawach pacjenta), jednak przede wszystkim należy zaakcentować ugodowo – mediacyjny aspekt tego postępowania.

Jedynie pozornie w postępowaniu przed Komisją odpowiednie zastosowanie ma szeroka grupa regulacji kodeksu postępowania cywilnego. W istocie odesłanie ma charakter wybiórczy. Dostrzegalne jest to, iż w niektórych przypadkach, mimo zastosowanego przez ustawodawcę odesłania, występują istotne luki w prawie. Możliwe jest stwierdzenie,

⁴⁸ D. Karkowska, *Komentarz do art. 67o ustawy o prawach pacjenta*, [w:] *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, (red.) D. Karkowska, wyd. 3, Warszawa 2016, LEX/el. 2016.

⁴⁹ Wyrok SA w Gdańsku z dnia 14 listopada 2018 r., V ACa 16/18, LEX nr 2638969.

iż odesłanie to jest w części przypadkowe i nie do końca przemyślane. W konsekwencji – biorąc pod uwagę aspekt praktyczny orzekania w postępowaniach toczących się przed Komisjami – należy stwierdzić, że brak wyraźnego odesłania do ustawy procesowej w zasadzie nie upoważnia do stosowania analogii, gdyż istniejące luki w prawie mają w przeważającej mierze charakter aksjologiczny, i tylko pozorny⁵⁰. Z tego też względu należy krytycznie podejść do sposobu, w jaki zostały uregulowane kwestie proceduralne. Wątpliwości w praktyce budzi m.in. brak odesłania do możliwości ustanowienia pełnomocnika i zakresu pełnomocnictwa ze względu na brak odpowiedniego stosowania art. 89–97 k.p.c. Pełnomocnicy są dopuszczani do udziału w postępowaniach przed Wojewódzkimi Komisjami ds. Orzekania o Zdarzeniach Medycznych bardziej umownie, bez wyraźnego wskazania ustawodawcy. Należałoby zatem wskazać, że w kwestiach nieuregulowanych w ustawie o prawach pacjenta, odpowiednio stosuje się przepisy Kodeksu postępowania cywilnego dotyczące przebiegu postępowania przed tym sądem za wyjątkiem tych, które zostaną wyliczone ze względu na odmienny charakter postępowania, co zostało wskazane. Tym bardziej, że odpowiednie stosowanie przepisów oznacza stosowanie tych przepisów z odpowiednią i konieczną modyfikacją.

Drugi istotny aspekt dotyczący treści art. 67o ustawy o prawach pacjenta, to odesłanie do nieobowiązujących regulacji – przede wszystkim do art. 207 i 217 k.p.c. Przez nowelizację tego przepisu ustawodawca powinien wyraźnie wskazać na możliwość odpowiedniego stosowania art. 205³ k.p.c. czy art. 205¹² k.p.c., dotyczących wnoszenia pism przygotowawczych i prekluzji zgłaszania materiału dowodowego.

2.10. Sposób zakończenia postępowania przed Wojewódzką Komisją ds. Orzekania o Zdarzeniach Medycznych

Zadaniem Komisji ds. Orzekania o Zdarzeniach Medycznych jest wyłącznie orzeczenie o zdarzeniu medycznym lub jego braku, co wywołuje wiele trudności natury praktycznej w przypadku braku podstaw do wydania merytorycznego orzeczenia np. z powodu braku dokumen-

⁵⁰ A. Przybycień, P. Szewczyk, *Terra incognita, czyli o alternatywnym sposobie kompensacji szkód medycznych, Nowe prawo medyczne – zbiór referatów*, EP 2012 (dodatek), nr 1, s. XI.

tacji medycznej odzwierciedlającej przebieg procesu diagnostyczno-terapeutycznego pacjenta. Ustawodawca przewiduje co prawda możliwość umorzenia postępowania, jednak – biorąc pod uwagę praktykę orzekania – przesłanki przez niego określone nie są wystarczające. Polski legislator wskazuje, że zgodnie z treścią art. 67l ustawy o prawach pacjenta, Komisja może umorzyć postępowanie w przypadku:

- a) gdy podmiot składający wniosek wycofa wniosek o ustalenie zdarzenia medycznego do dnia wydania orzeczenia w wyniku wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy;
- b) śmierci podmiotu składającego wniosek;
- c) wycofania pełnomocnictwa do reprezentowania pozostałych spadkobierców.

W konsekwencji w przypadku, gdy zachodzą przeszkody natury techniczno-organizacyjnej leżące u podstaw złożenia wniosku uniemożliwiającego podjęcie jakiejkolwiek decyzji skutkującej jego oddaleniem – jedynym możliwym rozwiązaniem jest wydanie orzeczenia o braku zdarzenia medycznego. Potrzebę uregulowania takich sytuacji można wskazać na przykładzie konkretnego przypadku klinicznego, wobec którego Komisja zmuszona była orzec o braku zdarzenia medycznego ze względu na brak ustawowego upoważnienia do podjęcia innego rodzaju rozstrzygnięcia. W jednym z postępowań toczących się przed Komisją w S. doszło do wydania orzeczenia o braku zdarzenia medycznego z powodu – jak się okazało w toku postępowania – złożenia wniosku spóźnionego⁵¹. Komisja w sposób niezwykle wnikliwy przeanalizowała przebieg zdarzeń mających znaczenie dla rozstrzygnięcia, co było uzasadnione przede wszystkim zgłaszanymi przez podmiot leczniczy wątpliwościami co do złożenia wniosku o ustalenie zdarzenia medycznego w przewidzianym przez ustawodawcę w art. 67c ust. 2 u.p.p. dopuszczalnym rocznym terminie. W tym przypadku Komisja doszła do wniosku, że materiał dowodowy zgromadzony w analizowanej sprawie potwierdzał złożenie wniosku o ustalenie zdarzenia medycznego z naruszeniem postanowień art. 67c ust. 2 u.p.p., z czym związany był

⁵¹ Sprawa dotyczyła ustalenia zdarzenia medycznego, mającego polegać na zbyt późnym podjęciu decyzji o rozwiązaniu porodu u pacjentki poprzez cięcie cesarskie oraz niewykonaniu badań diagnostycznych płodu na okoliczność istnienia zespołu przetoczenia TAPS w szpitalu, co miało skutkować rozstrojem zdrowia małego dziecka pacjentki w postaci mózgowego porażenia dziecięcego. W toku postępowania przed Komisją, powzięto informacje, zgodnie z którymi podstawy do złożenia wniosku istniały dużo wcześniej przed upływem rocznego terminu przewidzianego przez ustawodawcę, w którym istniała możliwość złożenia wniosku o ustalenie zdarzenia medycznego.

fakt zbyt późnego jego złożenia. W wyniku przeprowadzonego postępowania uznano, że wniosek będący przedmiotem postępowania przed Komisją, był nieuzasadniony. Sytuacja ta potwierdza, że ustawodawca zawężając katalog przesłanek uzasadniających umorzenie postępowania przed Komisją zmusza do wydawania orzeczeń o braku zdarzenia medycznego mimo braku zasadności rozpoznawania wniosku w tym przedmiocie. *De lege ferenda* zasadne byłoby rozszerzenie przesłanek uzasadniających umorzenie postępowania o regułę ogólną, zgodnie z którą Komisja byłaby uprawniona do umorzenia postępowania, gdy z innych przyczyn wydanie orzeczenia stało się zbędne lub niedopuszczalne podobnie jak w przypadku sytuacji wskazanych w art. 355 k.p.c.

2.11. Brak instancji odwoławczej w sprawach rozpoznawanych przed Komisjami ds. Orzekania o Zdarzeniach Medycznych

Jedną z wad postępowania przed Komisją ds. Orzekania o Zdarzeniach Medycznych jest brak odrębnej instancji odwoławczej. Zgodnie z treścią art. 67j ust. 8 ustawy o prawach pacjenta, wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy wojewódzka komisja rozpatruje w terminie 30 dni od dnia jego otrzymania. W rozpatrywaniu tego wniosku nie może uczestniczyć członek składu orzekającego, który brał udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia. Przepisy art. 67j ust. 1, 3–6 oraz art. 67g–67i stosuje się. Orzeczenie o ustaleniu zdarzenia medycznego lub o braku takiego zdarzenia może być zaskarżone wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy. Wniosek taki składa niezadowolony z rozstrzygnięcia uczestnik postępowania przed komisją w terminie 14 dni od dnia doręczenia orzeczenia wraz z uzasadnieniem. Dla każdego uczestnika postępowania upływ biegu terminu do zaskarżenia orzeczenia następuje odrębnie, w zależności od dnia skutecznego doręczenia orzeczenia. Zgodnie z treścią art. 67j ust. 9 u.p.p. komisja zawiadamia podmioty uprawnione do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy o bezskutecznym upływie terminu do zaskarżenia orzeczenia pierwszego składu komisji. W takim zawiadomieniu należy określić termin, w jakim orzeczenie stało się prawomocne⁵². Zatem *quasi* wniosek o ponowne rozpoznanie sprawy w trybie odwoławczym skutkuje tym, iż

⁵² D. Karkowska, *Komentarz do art. 67j ustawy o prawach pacjenta*, [w:] *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, (red.) D. Karkowska, wyd. 3, Warszawa 2016, LEX/el. 2016.

rozpatruje go *de facto* ten sam organ, który wydał rozstrzygnięcie z wyłączeniem członka składu orzekającego, który brał udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia. W praktyce zaskarżone orzeczenie wydane np. przez Wojewódzką Komisję ds. Orzekania o Zdarzeniach Medycznych w (...) rozpoznawane jest przez tę samą Komisję, ale w innym składzie. Dostrzegalny jest brak wspólnej dla wszystkich 16 komisji instancji odwoławczej. Celowe wydaje się uzupełnienie dotychczasowej regulacji.

2.12. Udzielenie zabezpieczenia w postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób

Zgodnie z treścią art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (dalej jako: ustawa z dnia 22 listopada 2013 r.)⁵³ w postępowaniu sądowym stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego ze zmianami wynikającymi z tej ustawy. Jest to przepis odsyłający z zastrzeżeniem odpowiedniego stosowania. Zastosowanie tej techniki legislacyjnej sprawia, że regulacja postępowania sądowego wobec osób stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób na gruncie ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. jest szczątkowa. Stosowanie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego do rozstrzygania spraw toczących się w trybie ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. wywołuje jednak szereg problemów interpretacyjnych.

Nie kwestionując posłużenia się formułą odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu postępowania cywilnego, należy dostrzec, że w uchwale z dnia 30 stycznia 2019 r., III CZP 75/18⁵⁴, Sąd Najwyższy orzekł o niedopuszczalności udzielenia zabezpieczenia przez umieszczenie osoby, której dotyczy postępowanie regulowane ustawą z dnia 22 listopada 2013 r., w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dyssocjalnym. Ustawa ta odsyła bowiem wyłącznie do odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu nieprocesowym, a więc sięgnięcie do przepisów o postępowaniu

⁵³ Dz. U. z 2014 r. poz. 24 ze zm.

⁵⁴ OSNC 2019, z. 6, poz. 68.

zabezpieczającym, otwierających drogę do orzeczenia o tymczasowym umieszczeniu w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym, wymaga dalszych zabiegów wykładniczych.

Wielostopniowe odesłanie sprawa, że art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. nie spełnia konstytucyjnych wymagań stawianych regulacji dopuszczającej stosowanie środków prowadzących do ograniczenia lub pozbawienia wolności. Do umieszczenia w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym dochodziłoby bowiem na czas w ustawie nieokreślony oraz bez jasno wyrażonych przesłanek podmiotowych i przedmiotowych, a także nie zapewniałoby odpowiedniego standardu monitorowania zasadności pobytu w Ośrodku, podczas gdy obowiązek poddania kontroli zasadności dalszego trwania środka izolacyjnego w określonych odstępach czasu jest jedną z podstawowych gwarancji przysługujących osobie pozbawionej wolności osobistej.

Dostrzegając praktyczną konieczność uregulowania sytuacji osoby, której dotyczy postępowanie w trybie ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., na czas trwania tego postępowania, konieczne staje się wypełnienie luki w prawie jasnymi, precyzyjnymi przepisami, które nie będą budziły wątpliwości konstytucyjnych i interpretacyjnych. Tytułem przykładu można w tym zakresie wskazać na postanowienia niemieckiej ustawy z dnia 22 grudnia 2010 r. o stosowaniu terapii i umieszczeniu w zakładach terapeutycznych cierpiących na zaburzenia psychiczne sprawców czynów popełnionych z użyciem przemocy (dalej jako: ThUG)⁵⁵. Na mocy tej ustawy środkiem zabezpieczającym stosowanym po odbyciu kary nadano kształt środków terapeutycznych, przyznając kompetencję do ich stosowania sądom cywilnym (§ 4 (1) ThUG), stosującym – zgodnie z § 3 ThUG – odpowiednio określone przepisy ustawy o postępowaniu w sprawach rodzinnych i w sprawach z zakresu sądownictwa niespornego (*FamFG*). Jednocześnie ustawodawca niemiecki zawarł w ustawie wyraźną podstawę dla stosowania środków tymczasowych (*Einstweilige Anordnung*). Przepis § 14 ThUG reguluje tymczasowe umieszczenie osoby, której dotyczy postępowanie, w placówce terapeutycznej po spełnieniu ściśle określonych warunków, z których podstawowe znaczenie ma prognoza zrealizowania przesłanek warunkujących zarządzenie izolacji terapeutycznej w sprawie głównej. Mając na uwadze, że postępowanie na gruncie tej ustawy zostało uregulowane z wykorzystaniem odesłania do przepisów postępowania nieprocesowe-

⁵⁵ Gesetz zur Therapie und Unterbringung psychisch gestörter Gewalttäter.

go, a właściwość w tych sprawach przyznano sądom cywilnym, wydaje się, że wskazana regulacja mogłaby stanowić punkt odniesienia dla prac legislacyjnych, mając na celu usunięcie luki istniejącej w ustawie z dnia 22 listopada 2013 r.

2.13. Konsekwencje oddania pisma procesowego w polskiej placówce operatora pocztowego niebędącego operatorem wyznaczonym

Według art. 165 § 2 k.p.c. oddanie pisma procesowego w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe lub w placówce pocztowej operatora świadczącego pocztowe usługi powszechne w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej jest równoznaczne z wniesieniem go do sądu. Wskazana regulacja ma istotne znaczenie z punktu widzenia oceny czy strona zachowała termin ustawowo zastrzeżony dla dokonania określonej czynności procesowej. Czynność podjęta przez stronę po terminie jest traktowana jako nieistniejąca. Literalna wykładnia art. 165 § 2 k.p.c. prowadzi do wniosku, zgodnie z którym oddanie pisma procesowego w polskiej placówce pocztowej operatora niebędącego operatorem wyznaczonym w rozumieniu Prawa pocztowego nie generuje skutków prawnych, jakie ustawa łączy z zachowaniem terminu. Dla przykładu, nadanie w placówce operatora pocztowego niebędącego operatorem wyznaczonym, przesyłki zawierającej apelację od wyroku sądu pierwszej instancji, może okazać się procesowo nieskuteczne, jeśli ta przesyłka zostanie dostarczona do właściwego sądu już po upływie czternastodniowego terminu przewidzianego na złożenie apelacji.

Regulacja o takim kształcie, jaki został przyjęty w art. 165 § 2 k.p.c., jest niespójna systemowo z jej odpowiednikiem obowiązującym na gruncie prawa karnego procesowego. Warto przypomnieć, że według art. 124 k.p.k. termin jest zachowany, jeżeli przed jego upływem pismo zostało nadane w „placówce podmiotu zajmującego się doręczaniem korespondencji na terenie Unii Europejskiej”. Ewidentna dychozomia rozwiązań normatywnych, jakie zostały przyjęte z jednej strony w Kodeksie postępowania cywilnego a z drugiej – w Kodeksie postępowania karnego, była jednym z głównych motywów przedstawienia po-

większonemu składowi Sądu Najwyższego do rozstrzygnięcia istotnego zagadnienia prawnego o następującej treści: „Czy oddanie pisma procesowego w polskiej placówce operatora pocztowego innego niż operator wyznaczony, o którym stanowi art. 165 § 2 k.p.c., jest równoznaczne z wniesieniem tego pisma do Sądu w rozumieniu tego przepisu?”.

W związku z wątpliwościami, jakie wykładnia art. 165 § 2 k.p.c. generuje w kontekście interpretacji przepisów wspólnotowych określających zasady funkcjonowania rynku usług pocztowych na terytorium Unii Europejskiej, Sąd Najwyższy w składzie siedmioosobowym przejął sprawę do rozpoznania i skierował do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – w trybie określonym przez art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej – trzy pytania prejudycjalne o sposób wykładni art. 7 ust. 1 zd. 1 w związku z art. 8 dyrektywy 97/67/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 grudnia 1997 r. w sprawie wspólnych zasad rozwoju rynku wewnętrznego usług pocztowych Wspólnoty oraz poprawy jakości usług, a także wykładni art. 7 ust. 1 zd. 1 dyrektywy 97/67/WE w związku z art. 4 ust. 3 Traktatu o ustanowieniu Unii Europejskiej⁵⁶.

Wyrokiem z dnia 27 marca 2019 r., C-545/17, TSUE wyjaśnił, że „przepis prawa krajowego, który uznaje za równoznaczne z wniesieniem pisma procesowego do danego sądu jedynie złożenie takiego pisma w placówce pocztowej jednego operatora wyznaczonego do świadczenia usługi powszechnej, i to bez obiektywnego uzasadnienia opartego na względach porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego” narusza art. 7 ust. 1 zd. 1 w związku z art. 8 dyrektywy 97/67 oraz że organ władzy publicznej uznany za emanację państwa członkowskiego nie może w ogóle powoływać się na dyrektywę 97/67 jako taką wobec jednostki.

Kierując się wytycznymi TSUE, jakie zaprezentowano w przywołanym orzeczeniu, Sąd Najwyższy w składzie powiększonym w postanowieniu z dnia 29 sierpnia 2019 r., III UZP 3/17⁵⁷, odmówił *in concreto* zastosowania art. 165 § 2 k.p.c. o takim kształcie, jaki wynika z literalnego brzmienia tego przepisu. Z tej przyczyny Sąd Najwyższy, orzekając co do istoty sprawy, uznał, że apelacja wniesiona w tej sprawie za pośrednictwem operatora pocztowego niebędącego operatorem wyznaczonym, została złożona w terminie ustawowym.

⁵⁶ Postanowienie SN z dnia 19 lipca 2017 r., III UZP 3/17, LEX nr 2401823.

⁵⁷ Postanowienie SN z dnia 29 sierpnia 2019 r., III UZP 3/17, OSNP 2020, z. 4, poz. 37.

Z uwagi na okoliczność, że wykładnia art. 165 § 2 k.p.c. ma fundamentalne znaczenie dla kształtowania praktyki orzeczniczej we wszystkich sprawach cywilnych (w tym także w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych), zachodzi potrzeba jak najszybszego dokonania zmian redakcyjnych w obrębie art. 165 § 2 k.p.c., dostosowujących brzmienie tego przepisu do unormowań prawa wspólnotowego, albowiem jego aktualna treść pozostaje w oczywistej kolizji z normami prawa unijnego, co zostało stwierdzone ww. wyrokiem TSUE.

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

Zgodnie z brzmieniem art. 23¹ k.p.c. w sprawach o roszczenia pracowników dotyczących nawiązania, istnienia lub rozwiązania stosunku pracy wartość przedmiotu sporu stanowi: przy umowach na czas określony – suma wynagrodzenia za pracę za okres sporny, lecz nie więcej niż za rok, a przy umowach na czas nieokreślony – za okres jednego roku. W praktyce orzeczniczej sądów powszechnych pojawiają się wątpliwości interpretacyjne związane z wykładnią pojęcia „wynagrodzenie za pracę”, którym posłużono się przy konstrukcji ww. regulacji prawa procesowego. Przywołane sformułowanie jest wieloznaczne, albowiem na jego podstawie trudno ustalić, jaki rodzaj wynagrodzenia za pracę stanowi podstawę oznaczenia wartości przedmiotu sporu.

W szczególności można zastanawiać się, czy „wynagrodzeniem za pracę” w rozumieniu art. 23¹ k.p.c. jest „wynagrodzenie umowne”, czyli wynagrodzenie ustalone w umowie o pracę według stawki miesięcznej (tygodniowej lub godzinowej), czy raczej w tym wypadku chodzi o wynagrodzenie obliczane według zasad obowiązujących przy ustalaniu ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy, przewidzianych w rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 8 stycznia 1997 r. w sprawie szczegółowych zasad udzielania urlopu wypoczynkowego, ustalania i wypłacania wynagrodzenia za czas urlopu oraz ekwiwalentu pieniężnego za urlop⁵⁸.

Rozstrzygnięcie tej kwestii ma kluczowe znaczenie w perspektywie prawidłowego ustalenia wysokości kosztów procesu, w tym opła-

⁵⁸ Dz. U. z 1997 r. Nr 2, poz. 14 ze zm.

ty od pozwu. Trzeba, bowiem pamiętać, że zgodnie z treścią art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych⁵⁹ w sprawach z zakresu prawa pracy, co do zasady, pobiera się tylko opłatę podstawową (30 zł) i to wyłącznie od apelacji, zażalenia, skargi kasacyjnej i skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, ale w sprawach, w których wartość przedmiotu sporu przewyższa kwotę 50 000 zł, pobiera się opłatę stosunkową (5% wartości przedmiotu sporu) od wszystkich pism procesowych podlegających opłacie. W tej płaszczyźnie nie ulega zatem wątpliwości, że w sprawie, w której spór dotyczy roszczenia niepieniężnego o nawiązanie, istnienie albo rozwiązanie stosunku pracy obowiązek uiszczenia opłaty od pozwu zależy od tego, czy wartość przedmiotu sporu – oznaczona według art. 23¹ k.p.c. – przekracza kwotę 50 000 zł.

Z perspektywy pracowników, którzy występują z roszczeniami majątkowymi o charakterze niepieniężnym (np. o ustalenie istnienia stosunku pracy, o dopuszczenie do pracy, o przywrócenie do pracy) rozstrzygnięcie wątpliwości jurydycznych w zakresie tego, czy wynagrodzenie, o którym mowa w art. 23¹ k.p.c., jest wynagrodzeniem przewidzianym w umowie o pracę, czy też wynagrodzeniem licznym jak ekwiwalent urlopowy, ma znaczenie fundamentalne dla realizacji ochrony praw podmiotowych w postępowaniu sądowym.

W związku z powyższym zachodzi potrzeba podjęcia interwencji prawodawczej, której celem będzie zmiana aktualnego brzmienia art. 23¹ k.p.c., polegająca na sprecyzowaniu w tej regulacji kwestii dotyczącej sposobu ustalania wynagrodzenia za pracę, stanowiącego podstawę oznaczenia wartości przedmiotu sporu w sprawach z zakresu prawa pracy o roszczenia niepieniężne dotyczące nawiązania, istnienia lub rozwiązania stosunku pracy.

2.15. Zakres przedmiotowy powództwa o ustalenie istnienia wypadku przy pracy

Zgodnie z treścią art. 189 k.p.c. powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny. Przytoczony przepis jest w szczególności podstawą wystąpienia przez pracownika z powództwem przeciwko

⁵⁹ Tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r. poz. 300 ze zm.

pracodawcy o ustalenie istnienia wypadku przy pracy (o sprostowanie protokołu powypadkowego). Zwążywszy na ogólny charakter regulacji wynikającej z art. 189 k.p.c., w praktyce orzeczniczej sądów pracy pojawiają się istotne wątpliwości związane z określeniem kognicji sądu rozpoznającego sprawę z powództwa pracownika o ustalenie istnienia wypadku przy pracy. W szczególności nie jest do końca jasne, czy na gruncie obowiązującego stanu prawnego w takich sprawach pracownik może skutecznie kwestionować wszystkie – bez wyjątku – zapisy protokołu powypadkowego, które potencjalnie mogą kształtować jego sytuację prawną, czy też żądanie pracownika jest ograniczone tylko do tych zapisów protokołu, w których pozwany pracodawca odmówił uznania spornego zdarzenia za wypadek przy pracy.

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

3. Prawo rodzinne i opiekuńcze

3.1. Aktualność uwag przedstawionych we wcześniejszych wystąpieniach

W „*Uwagach o stwierdzonych nieprawidłowościach i lukach w prawie*” z ubiegłych lat, poświęconych problematyce normowanej przez prawo rodzinne i szeroko rozumiane prawo opiekuńcze (w szczególności objętej kognicją tzw. „sądów rodzinnych”), przedstawiono liczne zagadnienia wymagające interwencji ustawodawcy⁶⁰. Dotychczas w większości nie zostały one zrealizowane⁶¹ i są nadal aktualne. Powyższe stwierdzenie dotyczy również problemu organizacyjnego o wyjątkowej doniosłości, jakim jest realizacja idei co najmniej dwuinstancyjnego sądownictwa rodzinnego⁶². Odnotować należy, iż w przedstawionym w 2018 r. przez Rzecznika Praw Dziecka projekcie Kodeksu Rodzinnego, sformułowano

⁶⁰ Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, *Uwagi o stwierdzonych nieprawidłowościach i lukach w prawie*, Warszawa 2015, s. 45–46; Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, *Uwagi o stwierdzonych nieprawidłowościach i lukach w prawie*, Warszawa 2016, s. 40–50; Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, *Uwagi o stwierdzonych nieprawidłowościach i lukach w prawie*, Warszawa 2017, s. 46–56; Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, *Uwagi o stwierdzonych nieprawidłowościach i lukach w prawie*, Warszawa 2018, s. 17–28; Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, *Uwagi o stwierdzonych nieprawidłowościach i lukach w prawie za rok 2018*, Warszawa 2019, s. 29–41.

⁶¹ Najwcześniej rozwiązano problem braku odpowiedniego umocowania prawnego dla działalności opiniodawczej Rodzinnych Ośrodków Diagnostyczno-Konsultacyjnych w sprawach rodzinnych i opiekuńczych (Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, *Uwagi o stwierdzonych nieprawidłowościach i lukach w prawie*, Warszawa 2015, s. 45–46) przez uchwalenie w dniu 5 sierpnia 2015 r. ustawy o opiniodawczych zespołach sądowych specjalistów (Dz. U. z 2015 r. poz. 1418). Odnośnie do postulatów unormowania postępowania wykonawczego w sprawach opiekuńczych odnotować należy wprowadzenie zmian „punktowych” przez ustawę z dnia 12 października 2017 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi oraz ustawy o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. z 2017 r. poz. 2245), obowiązującej od dnia 5 stycznia 2018 r. W szczególności, do kodeksu postępowania cywilnego dodano art. 570¹ i 570^{1a}. W uzasadnieniu projektu wymienionej ustawy (druk Sejmu RP VIII kadencji nr 1 676) wskazano, iż potrzeba nowelizacji wynikała z wejścia w życie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 czerwca 2015 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz. U. z 2015 r. poz. 925), w którym zrezygnowano z unormowań dotyczących przeprowadzania przez kuratorów sądowych wywiadów środowiskowych po wydaniu orzeczenia kończącego postępowanie w sprawach rodzinnych oraz po ustanowieniu opieki prawnej, które zawarte były w § 259 i 260 wcześniej obowiązującego Regulaminu, zawartego w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2007 r. (Dz. U. z 2014 r. poz. 259).

⁶² Na ten temat ponownie zwracano uwagę w ubiegłorocznych *Uwagach o stwierdzonych nieprawidłowościach i lukach w prawie za rok 2018*, Warszawa 2019, s. 36–37.

zasadę wyłącznej właściwości sądu rodzinnego w sprawach rodzinnych⁶³. Mimo krytycznej oceny różnych propozycji zawartych we wskazanym projekcie, który nie został wniesiony do Sejmu, ta propozycja spotkała się z uznaniem, któremu towarzyszyło przeświadczenie, iż rangę sądownictwa rodzinnego należałoby znacząco podnieść⁶⁴.

Pierwszym krokiem do realizacji idei dwuinstancyjnego sądownictwa rodzinnego mogłoby być utworzenie wydziałów rodzinnych w sądach okręgowych, które rozpoznawałyby sprawy o rozwód i separację oraz środki odwoławcze od orzeczeń sądów rejonowych w sprawach rodzinnych; kolejnym – przeniesienie spraw o rozwód i separację do wydziałów rodzinnych i nieletnich sądów rejonowych, jako sądów pierwszej instancji.

W kierowanych corocznie do Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego przez Prezesów Sądów Okręgowych i Apelacyjnych uwagach o trudnościach napotykanym w działalności orzeczniczej „pionu ro-

⁶³ Projekt Kodeksu Rodzinnego stanowi jak następuje: „Zasada wyłącznej właściwości sądu rodzinnego Art. 18. Kognicja w sprawach rodzinnych należy wyłącznie do sądów rodzinnych. Art. 19 § 1. W sprawach z zakresu prawa rodzinnego w obu instancjach orzekają sądy rodzinne. § 2. W sądach rodzinnych orzekają sędziowie rodzinni”. W uzasadnieniu projektu wskazano, między innymi, co następuje: „Należy zaakcentować szczególną rolę i specyfikę sądownictwa rodzinnego, którego naczelnym celem – odróżniającym go od sądownictwa cywilnego i karnego – jest ochrona interesów osób, które z racji wieku, niepełnosprawności, nieporadności, nie są w stanie same bronić swych praw. (...) Sędzia rodzinny nie tylko kieruje postępowaniem sądowym i odpowiada za prawidłowe rozstrzygnięcie sprawy, ale również nadzoruje przebieg wykonania wydanych przez siebie orzeczeń. Postępowanie wykonawcze może trwać wiele lat – niejednokrotnie aż do osiągnięcia przez dziecko pełnoletności. (...) w sprawach rodzinnych powinni orzekać sędziowie posiadający szczególne kwalifikacje do orzekania w kwestiach dotyczących rodziny, dzieci i nieletnich. (...) Wszystko to składa się na specyfikę działania sądów rodzinnych, które powinny funkcjonować także w sądach okręgowych. Sędzia, który na co dzień orzeka w sprawach cywilnych nie ma doświadczenia w prowadzeniu spraw rodzinnych, często też nie docenia wagi tych spraw. (...)”.

⁶⁴ Tak. M. Andrzejewski, *Wokół Projektu Kodeksu Rodzinnego przedłożonego w lipcu 2018 r. przez Rzecznika Praw Dziecka*, Prawo w Działaniu 2019, nr 40, s. 31. Także w bardzo krytycznej opinii K. Dydy (*Ideologia zamiast prawa – projekt Kodeksu rodzinnego przygotowany przez Rzecznika Praw Dziecka*), przedstawionej 6 sierpnia 2018 r. na stronie internetowej Ordo Iuris, pozytywnie oceniono proponowane w projekcie zmiany odnośnie do prowadzenia spraw rozwodowych. <https://ordoiuris.pl/rodzina-i-malzenstwo/ideologia-zamiast-prawa-projekt-kodeksu-rodzinnego-przygotowany-przez> [dostęp: 10 lutego 2020 r.]. W dniu 3 grudnia 2019 r. w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości odbyło się IV Ogólnopolskie Seminarium Prawa Rodzinnego, zatytułowane „Sądownictwo rodzinne. Idea – praktyka – wyzwania”, podczas którego sformułowano postulaty służące osiągnięciu optymalnego modelu tego sądownictwa dotyczące m.in. specyfiki pracy sędziego rodzinnego, organów pomocniczych sądu rodzinnego, zagadnień procesowych i materialnoprawnych. <https://iws.gov.pl/iv-ogolnopolskie-seminarium-prawa-rodzinnego-sadownictwo-rodzinne-idea-praktyka-wyzwania/> [dostęp: 10 lutego 2020 r.].

dzinnego”, w związku z brakiem stosownych unormowań, powtarzają się w szczególności dwa zagadnienia, już wcześniej omawiane: brak regulacji zasad przyjęć do zakładów opiekuńczo–lecniczych osób pełnoletnich, nieubezważnowolnionych, które w związku ze stanem zdrowia nie mogą samodzielnie wystąpić z wnioskiem o przyjęcie do placówki, a jednocześnie nie mają przedstawicieli, którzy mogliby ich w tym zastąpić (por. poniżej 3.2.), oraz brak przepisów wykonawczych w sprawach opiekuńczych⁶⁵ (por. poniżej 3.3.).

Celowe wydaje się odnotowanie, iż postulat unormowania wskazanych wyżej zagadnień był przedmiotem uchwał XVIII i XIX Kongresu Sędziów Sądów Rodziny w Polsce⁶⁶, a także wystąpień Rzecznika Praw Obywatelskich⁶⁷.

3.2. Problematyka przyjęć do zakładów opiekuńczo–lecniczych

Problematyka „umieszczania” pełnoletnich pacjentów w zakładach opiekuńczo–lecniczych, wielokrotnie zgłaszana jako wymagająca unormowania ustawowego, była w 2019 r. przedmiotem analizy akt

⁶⁵ Szerzej na ten temat w: Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, *Uwagi o stwierdzonych nieprawidłowościach i lukach w prawie*, Warszawa 2017, s. 36–37.

⁶⁶ W uchwale z dnia 20 września 2017 r., podjętej podczas XIX Kongresu Sędziów Sądów Rodziny w Polsce sędziowie rodzinni uznali za najpilniejsze wprowadzenie do kodeksu postępowania cywilnego przepisów dotyczących postępowania wykonawczego w sprawach rodzinnych, w szczególności określenie roli kuratora rodzinnego w tym postępowaniu; niezwłoczne wprowadzenie odrębnych przepisów proceduralnych w zakresie spraw prowadzonych na podstawie tzw. ustaw medycznych, zmianę przepisów poprzez umożliwienie szpitalowi udziału w charakterze uczestnika postępowania w sprawach dotyczących przyjęcia osoby do szpitala psychiatrycznego na zasadach przewidzianych w ustawie o ochronie zdrowia psychicznego. Tej samej problematyki dotyczył wcześniejszy, niezrealizowany, punkt 4 uchwały XVIII Kongresu, podjętej w Zakopanem w dniu 22 września 2016 r., w którym Sędziowie rodzinni postulowali „wprowadzenie do kodeksu postępowania cywilnego przepisów dotyczących postępowania wykonawczego w sprawach rodzinnych, w tym określenie roli kuratora rodzinnego w tym postępowaniu oraz o ustawowe uregulowanie postępowania sądowego w sprawach o umieszczenie osób niezdolnych do wyrażenia zgody, w zakładach opiekuńczo–lecniczych”. <http://www.ssrwp.pl/aktualnosci.php?typ=uc&art=258&start=0&irek=27> [dostęp: 14 stycznia 2020 r.].

⁶⁷ Problematyka postępowania wykonawczego w sprawach rodzinnych była przedmiotem pism skierowanych przez Rzecznika Praw Obywatelskich (dalej jako: RPO) do Ministra Sprawiedliwości w dniu 22 stycznia 2019 r., IV.702I.28.2019.MO, oraz w dniu 29 listopada 2019 r., IV.702I.28.2019.MO. Problematyka umieszczenia osób nieubezważnowolnionych w zakładach opiekuńczo–lecniczych została przedstawiona przez RPO Ministrowi Zdrowia w piśmie z dnia 9 grudnia 2018 r., KMP.573.18.2018.MK.

sądowych, przeprowadzonej w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości⁶⁸, co umożliwia ocenę skali problemu⁶⁹ oraz wyłonienie praktycznych aspektów ochrony istotnych praw podmiotowych osób, których dotyczy.

Zwracając się do sądów o udostępnienie akt do badania poproszono 104 wylosowane sądy rejonowe (około 1/3 sądów rejonowych w Polsce) o udostępnienie akt spraw o umieszczenie osób pełnoletnich w zakładach leczniczo opiekuńczych, rozstrzygniętych prawomocnie w 2017 r.⁷⁰ Autor badania na tej podstawie oszacował, iż w skali całego kraju sądy rozpoznają nie mniej niż 3 000 takich spraw rocznie⁷¹. Badanie wykazało między innymi „deficyty informacji dotyczących zdolności pacjentów do wyrażenia zgody medycznej. Okoliczność ta stanowi kluczowy element konstrukcji oceny legalności interwencji medycznej zarówno w aspekcie jej zgodności z art. 32 i 34 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry⁷², jak i w szerszym kontekście ochrony podstawowych praw człowieka (wolności osobistej)”.

Dokonanie ustaleń w zakresie stanu psychicznego pacjenta przesądza o zastosowaniu adekwatnej normy prawnej. Przykładowo, stwierdzenie choroby psychicznej w rozumieniu ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego⁷³, może wymagać spełnienia przesłanek przewidzianych w tej ustawie.

⁶⁸ Instytut Wymiaru Sprawiedliwości. Prawo rodzinne, J. Słyk, *Orzekanie w sprawach dotyczących umieszczenia pacjenta w zakładzie opiekuńczo-leczniczym*, Warszawa 2019, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2019/11/IWS_Slyk-J_Orzekanie-w-sprawach-dotyczących-umieszczenia-pacjenta-w-zakładzie-opiekuńczo-leczniczym.pdf [dostęp: 14 stycznia 2020 r.]; J. Słyk, *Orzekanie w sprawach dotyczących umieszczenia pacjenta w zakładzie opiekuńczo-leczniczym*, Prawo w Działaniu 2019, nr 40, s. 79–122.

⁶⁹ Sprawy te nie zostały uwzględnione jako odrębna kategoria w wykazie spraw podlegających symbolizacji zamieszczonym w załączniku nr 2 do zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 czerwca 2019 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej (Dz. Urz. M.S. z 2019 r. poz. 138), a w konsekwencji nie są wyróżnione w statystyce sądowej.

⁷⁰ Akta 1 087 postępowań sądowych przesłane zostały przez 70 sądów.

⁷¹ Zapewne część akt, z uwagi na brak kategorii ewidencyjnej, nie została nadesłana do badania. Rozkład liczbowy spraw rozpoznawanych w poszczególnych sądach był bardzo nierównomierny (od 1 do 190 postępowań), co może wynikać, między innymi, z usytuowania w poszczególnych okręgach sądowych szpitali i zakładów opiekuńczych. J. Słyk, op. cit., s. 18. Postępowania najczęściej dotyczyły osób w podeszłym wieku z licznymi problemami zdrowotnymi, w tym po wylewach lub udarach, często jeszcze pozostających w szpitalach, ale już nie wymagających terapii szpitalnej tylko długotrwałej specjalistycznej opieki uwzględniającej stan niepełnosprawności.

⁷² Dz. U. z 2019 r. poz. 537 ze zm.

⁷³ Tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r. poz. 1878 ze zm.

W badaniu ustalono istnienie niejednorodnej praktyki w zakresie wyboru sposobu prowadzenia postępowań jako wszczynanych z urzędu lub na wniosek. „Wbrew poglądom wyrażanym w piśmiennictwie, znaczną przewagę uzyskały postępowania toczące się na wniosek. Ujawniono niejednorodność praktyki sądowej w zakresie zapewnienia pacjentowi reprezentacji procesowej oraz w zakresie stosowania doręczeń. Przyczyną tego stanu rzeczy jest brak unormowań prawnych stanowiących podstawę ustanowienia reprezentacji. Sądy zasadniczo stosowały trzy modele: ustanawiały dla pacjenta profesjonalnego pełnomocnika procesowego, ustanawiały dla niego kuratora, pozostawiały pacjenta bez reprezentacji procesowej. Jako rozbieżnie rozwiązywany przez sądy problem procesowy wyodrębnić można również określenie kręgu uczestników postępowania według kryterium ich interesu prawnego (...)”⁷⁴. Badanie orzecznictwa sądów powszechnych doprowadziło do wniosku, iż zmiany legislacyjne powinny przesądzić o stosowaniu przepisów ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty w zakresie umieszczenia pacjenta w zakładzie opiekuńczo-leczniczym, rozstrzygać, czy umieszczenie to stanowi świadczenie zdrowotne w rozumieniu ustawy, ewentualnie, jakie świadczenia są w ramach tego umieszczenia udzielane, wprowadzenia do systemu prawnego podstawy prawnej ustanowienia reprezentacji procesowej pacjenta (potrzeba dokonania tej zmiany dotyczy całej regulacji ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty w zakresie zezwolenia sądu na udzielenie świadczenia zdrowotnego)⁷⁵.

Rzecznik Praw Obywatelskich zasadnie wskazał⁷⁶, że „podstawą do zezwolenia przez sąd na umieszczenie w placówce leczniczej bez zgody uczestnika postępowania nie może być rozporządzenie. Wolność osobista jest jednym z aspektów wolności w rozumieniu art. 31 Konstytucji, w związku z czym jej ograniczenie może nastąpić wyłącznie na drodze ustawowej. Trybunał Konstytucyjny przedstawił w tym zakresie jednoznaczne stanowisko⁷⁷, zgodnie z którym brak zachowania ustawowej formy dla ograniczeń wolności jednostki musi prowadzić do dyskwalifikacji danego unormowania jako sprzecznego z Konstytucją”.

⁷⁴ J. Słyk, op. cit., s. 52.

⁷⁵ J. Słyk, op. cit., s. 53.

⁷⁶ Powołane wcześniej pismo RPO z dnia 9 grudnia 2018 r., KMP.573.18.2018.MK, adresowane do Ministra Zdrowia.

⁷⁷ RPO powołał w tym kontekście wyrok TK z dnia 19 maja 1998 r., U 5/97, OTK 1998, nr 4, poz. 46.

3.3. Przepisy wykonawcze w sprawach opiekuńczych

Wielokrotnie postulowana przez różne podmioty potrzeba ustawowego unormowania wykonawczego postępowania opiekuńczego określającego przebieg postępowania i czynności, jakie ma podejmować w jego trakcie sąd lub inne organy (w szczególności rodzinni kuratorzy sądowi), została w ostatnim okresie potwierdzona w orzecznictwie sądów powszechnych⁷⁸. Badania aktowe wykazały, że brak odpowiednich uregulowań wywołuje znaczne zróżnicowanie w sposobie prowadzenia postępowań w poszczególnych sądach (a nawet przez poszczególnych sędziów tego samego sądu), stosunkowo małą aktywność sądów, a nie-

⁷⁸ W ramach projektu badawczego „Praktyka sądowa w zakresie realizacji zasady tymczasowości pieczy zastępczej” zbadano 201 sądowych akt wykonawczych „Opm” z wylosowanych 28 sądów rejonowych, przeprowadzono badania sondażowe w wersji online przy wykorzystaniu interaktywnego kwestionariusza ankiety na stronie internetowej Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości. Jeden sondaż był skierowany do wszystkich powiatowych centrów pomocy rodzinie w Polsce, drugi do sędziów orzekających w wydziałach rodzinnych we wszystkich sądach rejonowych w Polsce. Przeprowadzono 2 wywiady fokusowe z udziałem sędziów rodzinnych i 2 z udziałem przedstawicieli powiatowych centrów pomocy rodzinie i organizatorów rodzinnej pieczy zastępczej. Badanie wykazało, między innymi, iż kuratorzy wykonywali głównie wywiady środowiskowe, co do zasady, jednorazowo. W sprawach „Opm” odnoszących się do dzieci umieszczonych w pieczy zastępczej kuratorzy od 2015 r. nie wykonują stałych czynności, gdyż ta kategoria spraw została wtedy usunięta z druku statystycznego MS-S40 dotyczącego sprawozdawczości w zespołach kuratorskiej służby sądowej. Kuratorzy uczestniczą w posiedzeniach zespołów oceniających zasadność dalszego pobytu dzieci w pieczy zastępczej, co jest zgodne z oczekiwaniami przedstawicieli jednostek powiatów odpowiedzialnych za tworzenie miejsc w pieczy. A. Prusinowska-Marek, op. cit., s. 127. Instytut Wymiaru Sprawiedliwości. Prawo Rodzinne. A. Prusinowska-Marek, *Praktyka sądowa w zakresie realizacji zasady tymczasowości pieczy zastępczej – raport z badań*, Warszawa 2018 <https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2019/03/IWS-A.Prusinowska-Marek-Praktyka-sadowa-w-zakresie-realizacji-zasady.pdf> [dostęp: 14 stycznia 2020 r.], oraz w skróconej wersji A. Prusinowska-Marek, *Praktyka sądowa w zakresie realizacji zasady tymczasowości pieczy zastępczej*, Prawo w Działaniu 2019, nr 40, s. 43–76. W badaniu „Kuratela nad osobą ubezwłasnowolnioną częściowo” przeanalizowano 157 spraw z 18 losowo wybranych sądów rejonowych z terenu całej Polski, z lat 2000–2018, z uwzględnieniem sposobu realizacji nadzoru sądu opiekuńczego nad wykonywaniem kurateli. Instytut Wymiaru Sprawiedliwości. Prawo Rodzinne. M. Jankowska, *Kuratela nad osobą ubezwłasnowolnioną częściowo. Raport z badania aktowego*, Warszawa 2018, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2019/04/IWS_Jankowska-M._Kuratela-nad-osoba-ubezwlasnowolniona-czesciowo.pdf [dostęp: 14 stycznia 2020 r.]. Badanie „Nadzór sądu opiekuńczego nad sprawowaniem opieki dotyczącej małoletniego podopiecznego” obejmowało analizę 100 postępowań wykonawczych dotyczących sytuacji 127 małoletnich wykonaną z uwzględnieniem dotyczących ich 339 spraw, które nadeszło 36 wylosowanych sądów rejonowych. Instytut Wymiaru Sprawiedliwości. Prawo Rodzinne. E. Holewińska-Łapińska, *Nadzór sądu opiekuńczego nad sprawowaniem opieki dotyczącej małoletniego podopiecznego*, Warszawa 2019, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2019/07/IWS_Holewińska-Łapińska-E._Nadzór-sądu-opiekuńczego-nad-sprawowaniem-opieki.pdf [dostęp: 14 stycznia 2020 r.].

kiedy wręcz „ignorowanie znaczenia tej fazy postępowania sądowego dla ochrony dobra dziecka przez organy nadzorcze”⁷⁹.

Celowe wydaje się odnotowanie postulatów środowiska kuratorów rodzinnych dotyczących uregulowań ustawowych odnośnie do nadzoru kuratorów nad przebiegiem kontaktów dziecka z uprawnioną do nich osobą (najczęściej spotkań z dzieckiem jego ojca niepozostającego z matką dziecka w związku małżeńskim, bądź gdy trwa proces o orzeczenie rozwodu). Dotyczą one w szczególności treści orzeczenia sądu, w tym zakresienia czasu i miejsc, w których kontakty osoby uprawnionej z dzieckiem mają odbywać się w obecności kuratora, uprawnień kuratora sądowego uczestniczącego w wykonaniu orzeczenia⁸⁰ do występowania z wnioskami o przerwaniu kontaktu (w przypadku wystąpienia okoliczności mogących zagrażać dobru dziecka), a także dotyczącymi zmiany orzeczenia sądu o kontaktach rodzica z dzieckiem lub wydania innych zarządzeń.

3.4. Wynagrodzenie kuratora społecznego pozostającego w gotowości do uczestniczenia w spotkaniu osoby uprawnionej z dzieckiem

Prezesi Sądów sygnalizowali „niedostateczną regulację” dotyczącą ryczałtowego wynagrodzenia kuratora społecznego za obecność przy kontaktach rodziców z dziećmi, ustalonych przez sąd opiekuńczy (art. 91 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o kuratorach sądowych⁸¹). Z zapisu zdaje się wynikać, że przesłanką wypłaty ryczałtu jest rzeczywiste zrealizowanie spotkania w obecności kuratora. Niejednokrotnie kurator stawia się w miejscu spotkania w gotowości uczestniczenia w jego przebiegu, tymczasem nie jest ono realizowane bowiem

⁷⁹ Tak przykładowo A. Prusinowska-Marek, *Praktyka sądowa w zakresie realizacji zasady tymczasowości pieczy zastępczej – raport z badań*, Warszawa 2018, s. 126–127.

⁸⁰ Problemy te były przedstawione w formie Petycji Krajowej Rady Kuratorów skierowanej do Ministra Sprawiedliwości w dniu 28 kwietnia 2016 r., KRK 30/IV/2016, dotyczącej zakresu uprawnień kuratorów oraz kwestii placowych związanych z wykonywaniem orzeczeń o realizowaniu kontaktów z dzieckiem w obecności kuratora sądowego. Pozostawała w związku z petycją o poszanowanie życia rodzinnego dziecka i jego tożsamości skierowaną przez Stowarzyszenie „Dla Dobra Dziecka” w Koninie wstępnie do Rzecznika Praw Dziecka, a następnie także do Ministra Sprawiedliwości i Sejmu RP <http://kurator.webd.pl/wp-content/uploads/2016/05/stanowisko-KRK-petycja.pdf> [dostęp: 15 stycznia 2020 r.].

⁸¹ Tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r. poz. 1014 ze zm.

osoba zobowiązana do umożliwienia kontaktu nie wykonuje swojego obowiązku. Celowe byłoby jednoznaczne ustalenie zasad wynagradzania kuratora w opisanej sytuacji.

3.5. Prawa i obowiązki kuratorów sądowych w postępowaniu wykonawczym

W obowiązujących przepisach brakuje szczegółowego uregulowania postępowania wykonawczego w sprawach rodzinnych i opiekuńczych, a w szczególności praw i obowiązków kuratorów sądowych w postępowaniu wykonawczym, realizujących orzeczenia sądów regulujące kontakty rodziców (rodzica) z dzieckiem w obecności kuratora. Jedyne przepisy regulujące uprawnienia i obowiązki kuratorów sądowych obecnych, na mocy orzeczenia sądu, przy kontaktach rodzica z dzieckiem są przepisy ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 czerwca 2003 r. w sprawie szczegółowego sposobu wykonywania uprawnień i obowiązków kuratorów sądowych⁸². Zarówno przepisy ustawy, jak i rozporządzenia wyczerpują tu całkowicie zakres prawnego unormowania obecności kuratora sądowego przy kontaktach, jednak regulacja ta jest bardzo ogólnikowa. Do końca 2019 r. nie zostały uchwalone przepisy, które zmieniałyby tę sytuację.

3.6. Poszukiwanie przysposobionych krewnych w kontekście tajemnicy przysposobienia, prawa do poznania własnej tożsamości genetycznej, ochrony życia rodzinnego i życia prywatnego

Rozwój instytucji przysposobienia w Polsce⁸³ charakteryzowało (w szczególności po II wojnie światowej) zwiększanie tajemnicy przysposobienia, która była traktowana jako jedno z założeń tej instytucji⁸⁴.

⁸² Tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 989.

⁸³ O kształtowaniu się instytucji przysposobienia w Polsce po odzyskaniu niepodległości w 1918 r., w sposób syntetyczny por. E. Holewińska-Łapińska [w:] *System prawa prywatnego. T. 12. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, (red.) T. Smoczyński, Warszawa 2011, s. 502–511.

⁸⁴ Tak J. Ignatowicz [w:] *System Prawa Rodzinnego i opiekuńczego*, (red.) J.St. Piątowski, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985, s. 924.

Zakres realizacji tajemnicy przysposobienia największy jest przy przysposobieniu całkowitym, najmniejszy przy niepełnym.

Utajnieniu przysposobienia służy sporządzanie dla dziecka przysposobionego w sposób pełny nowego aktu urodzenia, w którym jako rodzice wpisywane są osoby przysposabiające. W przypadku przysposobienia pełnego nierozwiązywalnego, nowy akt urodzenia sporządzany jest obligatoryjnie, a w okresie od dnia 1 marca 1987 r. do dnia 19 października 1995 r. jego sporządzeniu towarzyszyło skreślenie aktu dotychczasowego.

W 1991 r., przy ratyfikacji Konwencji o prawach dziecka⁸⁵, która nastąpiła za zgodą parlamentu, zostało zgłoszone zastrzeżenie do art. 7 Konwencji, iż: „Prawo dziecka przysposobionego do poznania rodziców naturalnych będzie podlegało ograniczeniu poprzez obowiązywanie rozwiązań prawnych umożliwiających przysposabiającym zachowanie tajemnicy pochodzenia dziecka”.

Ustawa z dnia 26 maja 1995 r. nowelizująca Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz inne ustawy w zakresie przysposobienia⁸⁶ w istotny sposób osłabiła tajemnicę przysposobienia. W szczególności art. 48 ust. 4 i art. 48 ust. 2a Prawa o aktach stanu cywilnego z dnia 29 czerwca 1986 r.⁸⁷, w brzmieniu nadanym przez wskazaną wcześniej ustawę, przewidywał, że przysposobiony po uzyskaniu pełnoletności ma możliwość żądania „udostępnienia księgi stanu cywilnego w części dotyczącej dotychczasowego aktu urodzenia”.

Zgodnie z aktualnie obowiązującym art. 73 ust. 3 Prawa o aktach stanu cywilnego z dnia 28 listopada 2014 r.⁸⁸, na wniosek przysposobionego, po osiągnięciu przez niego pełnoletności, wydaje się odpis zupełny dotychczasowego aktu urodzenia wraz z dokumentami z akt zbiorowych rejestracji stanu cywilnego, w formie dokumentu elektronicznego, kopii lub wydruku dokumentu elektronicznego poświadczonych za zgodność z oryginałem przez kierownika urzędu stanu cywilnego. Nowe dane osobowe uzyskane wskutek przysposobienia co do zasady są utajnione wobec osób trzecich.

⁸⁵ Konwencja Narodów Zjednoczonych o Prawach Dziecka z dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526).

⁸⁶ Dz. U. z 1995 r. Nr 83, poz. 415.

⁸⁷ Ustawa obowiązywała do dnia 1 marca 2015 r. (tekst jedn.: Dz. U. z 2011 r. Nr 212, poz. 1264).

⁸⁸ Tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r. poz. 2224 ze zm.

Zasadność utrzymywania tajemnicy przysposobienia oraz jej kształtu jest przedmiotem polemik w literaturze⁸⁹. Problematyka ta stanowi fragment dyskusji na temat prawa człowieka do poznania tożsamości genetycznej⁹⁰ wywodzonego z „przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka”, o której mowa w art. 30 Konstytucji RP.

Niezależnie od sporów teoretycznych wiadomym jest, że występują po stronie pewnej (trudnej do oszacowania) liczby osób przysposobionych, świadomych faktu przysposobienia, a także ich krewnych (w szczególności rodzeństwa rozdzielonego wskutek przysposobienia), działania zmierzające do odnalezienia rodziny pochodzenia (i odpowiednio przysposobionego krewnego). Świadczą o tym, między innymi, publikacje dziennikarskie opowiadające o odnalezieniu krewnych oraz funkcjonowanie portali internetowych⁹¹ prezentujących sposoby poszukiwania osób spokrewnionych genetycznie, rozdzielonych przez orzeczenie przysposobienia. Nie ma unormowań regulujących tę – niewątpliwie doniosłą społecznie – problematykę, mimo że w wielu przypadkach występuje konflikt interesów w tzw. „triadzie adopcyjnej” (osoba przysposobiona, osoby przysposabiające, rodzice „biologiczni”/rodzina pochodzenia osoby przysposobionej).

Wydaje się, iż godne rozważenia byłyby rozwiązania organizacyjne umożliwiające uzyskanie na wniosek określonych krewnych z rodziny pochodzenia osoby przysposobionej, po osiągnięciu przez nią pełnoletności, stosownych (określonych ustawowo) informacji o osobach przysposobionych, a osobom przysposobionym o ich krewnych z rodziny pochodzenia. Ewentualne nawiązanie bezpośredniej styczności powinno być uzależnione od uprzedniej zgody wszystkich potencjalnie

⁸⁹ Zestawienie argumentacji zwolenników i przeciwników tej zasady zawiera w szczególności monografia zwolennika tajemnicy przysposobienia J. Gajdy, *Tajemnica przysposobienia i jej ochrona w polskim prawie cywilnym*, Przemysł–Rzeszów 2012 (por. też polemiczną wobec też Autora recenzję tej monografii J. Zajączkowska, RPEiS 2016, nr 1, s. 277–280); R. Łukasiewicz, *Dobro dziecka a interesy innych podmiotów w polskiej regulacji prawnej przysposobienia*, Warszawa 2019, s. 150–164.

⁹⁰ L. Bosek, *Prawo osobiste do poznania własnej tożsamości biologicznej*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2008, nr 4, s. 947–984; J. Ostojńska, *Problem tzw. macierzyństwa zastępczego a prawo dziecka do poznania własnej tożsamości*, *Rodzina i Prawo* 2012, nr 22, s. 7–19; J. Gajda, *Tajemnica przysposobienia a prawo do znajomości własnego pochodzenia* (rozdział IV monografii *Tajemnica przysposobienia i jej ochrona w polskim prawie cywilnym*, Przemysł–Rzeszów 2012, s. 268–292); D. Kuźnicka, *Prawo do tożsamości jako prawo dziecka – wybrane zagadnienia*, *Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis* 2016, vol. 5(2), s. 193–195.

⁹¹ Przykładowo na portalu Facebook „Adoptowani poszukujący swoich bliskich. Zerwane więzi”, Grupa publiczna, <https://www.facebook.com/groups/794419990675871/>; „Łączymy więzi – grupa Facebook”, <https://www.laczymywiezi.pl/poszukiwania/biologicznych-rodzicow/>.

zainteresowanych osób. Brak rozwiązań ustawowych naraża wiele osób na możliwość naruszenia tak doniosłych praw, jak prawo do życia prywatnego i rodzinnego. Przy wypracowaniu odpowiednich rozwiązań możliwe byłoby wykorzystanie pozytywnych i negatywnych doświadczeń państw, w których takie rozwiązania są stosowane⁹².

3.7. Dopuszczalność skargi kasacyjnej w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej

Ograniczenia w dostępie do skargi kasacyjnej wynikają z funkcji Sądu Najwyższego w zakresie zapewnienia zgodności z prawem i jednolitości orzecznictwa sądów powszechnych. Doświadczenia państw obcych wskazują, że brak ograniczeń prowadzi do przewlekłości postępowania, której przeciwdziała się, zwiększając liczbę powołań sędziowskich, co z kolei prowadzi do powstania rozbieżności w orzecznictwie sądów najwyższego rzędu. Niezbędne jest więc wprowadzenie kryteriów selekcji. Jednak ustanowienie ograniczeń nadmiernie restrykcyjnych utrudnia realizację zadań Sądu Najwyższego. Tradycyjnie przyjmowane ograniczenia przedmiotowe i kwotowe nie są pozbawione słabości, gdyż *a priori* wyłączają możliwość zainicjowania kontroli kasacyjnej w określonych kategoriach spraw, nie zważając na to, że w konkretnych sprawach z danej kategorii mogą zachodzić przesłanki przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania. Niezależnie od ogólnej oceny obowiązujących reguł dostępu do skargi kasacyjnej w postępowaniu cywilnym, należy zwrócić uwagę, że wymagają one punktowanej korekty.

De lege lata w postępowaniu nieprocesowym w sprawach z zakresu prawa rodzinnego, opiekuńczego i kurateli skarga kasacyjna przysługuje tylko w sprawach o przysposobienie, z ograniczeniami *ratione valoris* w sprawach o podział majątku wspólnego po ustaniu wspólności majątkowej między małżonkami oraz w sprawach o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką, prowadzonych na podstawie konwencji haskiej z 1980 r. Katalog ten jest systemowo niespójny, jeśli wziąć pod rozwagę także postępowania pozakodeksowe, w których skarga kasacyjna jest dostępna. Należy zatem postulować zniesienie ograniczeń w dostępie do skargi kasacyjnej w sprawach bezpośrednio związanych z konstytucyjnie gwarantowanym

⁹² J. Pawliczak, *Organizacja kontaktu postadopcyjnego w Anglii i Walii za pośrednictwem Rejestru Kontaktu Adopcyjnego*, Rodzina i Prawo 2009, nr 12, s. 90–102.

prawem do życia rodzinnego. Na mocy art. 47 Konstytucji RP ochronie podlega rodzina jako fragment skomplikowanej rzeczywistości społecznej będącej sumą stosunków łączących przede wszystkim rodziców i dzieci. Co istotne, życie rodzinne podlega ochronie intensywniejszej niż życie prywatne, ponieważ pozostaje w związku z art. 18 Konstytucji RP, chroniącym rodzinę jako element ładu społecznego. W tym kontekście trudno za lukę aksjologiczną nie uznać wyłączenia skargi kasacyjnej w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej. Uzasadnione jest zatem zniesienie ograniczeń w dostępie do skargi kasacyjnej w sprawach o powierzenie wykonywania, ograniczenie, zawieszenie, pozbawienie i przywrócenie władzy rodzicielskiej oraz w sprawach o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką. Dotychczasowa praktyka orzecznicza wskazuje, że możliwość oddziaływania Sądu Najwyższego na wykładnię prawa w tych kategoriach spraw, przez podejmowanie uchwał rozstrzygających zagadnienia prawne, nie jest wystarczająca.

4. Prawo własności intelektualnej

4.1. Rozbieżność między treścią polskiej regulacji dotyczącej tzw. utworów niedostępnych w obrocie handlowym a prawem europejskim

Nadal utrzymują się pewne niezgodności między ustawą z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (dalej jako: pr. aut.)⁹³ a pojedynczymi przepisami niektórych dyrektyw UE regulujących przedmiotowe zagadnienia. Były one już wielokrotnie wskazywane w doktrynie, toteż niecelowe wydaje się powtarzanie tych uwag w niniejszym opracowaniu. Nową jakość zyskała natomiast wyraźna rozbieżność między treścią regulacji dotyczącej tzw. utworów niedostępnych w obrocie handlowym (*out of commerce*) – art. 35¹⁰–35¹² pr. aut. – a prawem europejskim. Dotychczas wyrażała się ona w niezgodności wspomnianych przepisów z wyrokiem TSUE w sprawie C-301/15 (*Soulier & Doke*) z dnia 16 listopada 2016 r.⁹⁴ Uchwalona dnia 17 kwietnia 2019 r. dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790 z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie prawa autorskiego i praw pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym oraz zmiany dyrektyw 96/9/WE i 2001/29/WE zawiera własne unormowanie problemu dzieł niedostępnych w obrocie, odmienne zarówno pod względem zakresu, jak i jego przedmiotu i zastosowanych środków od regulacji pochopnie przyjętej w polskiej ustawie. Dlatego aktualnie obowiązujące przepisy oddziału 6 w rozdziale 3 pr. aut. stały się martwe i muszą być gruntownie przebudowane. Termin implementacji całej dyrektywy 2019/790 (UE) to 7 czerwca 2021 r.

Problemem od dawna nierozwiązanym jest treść art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b pr. aut. Chodzi o unormowanie ryczałtowej postaci odszkodowania z tytułu naruszenia autorskich praw majątkowych. Przepis ten był już raz poddany kontroli konstytucyjnej. Ze względu jednak na granice złożonej wówczas skargi, Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 2 czerwca 2015 r., SK 32/14, mógł go ocenić tylko we fragmencie dotyczącym odszkodowania w razie naruszenia zawinionego, w wysokości trzykrotnej kwoty „stosownego wynagrodzenia”. Pozostała część tego przepisu, przewidująca dwukrotność stosownego wynagrodzenia w ra-

⁹³ Tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 1231.

⁹⁴ ECLI:EU:C:2016:878.

zie braku winy naruszcyciela, była różnie interpretowana w orzecznictwie. Ten sam przepis poddany jako całość ocenie TSUE nie doczekał się dostatecznie pogłębionej i kompleksowej oceny unijnego Trybunału, który w wyroku z dnia 25 stycznia 2017 r., C-367/15, poprzestał na uznaniu jego „połowy” pozostałej w mocy po wyroku TK za niesprzeczną z prawem unijnym. Rozbieżności w kwestii interpretacji pozostałej w mocy części art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b występujące nadal w orzecznictwie skłoniły Sąd Najwyższy do kolejnego wystąpienia do Trybunału Konstytucyjnego. Wyrokiem z dnia 5 listopada 2019 r., P 14/19, polski Trybunał uznał, że zakwestionowany przepis jest zgodny z Konstytucją. Uzasadnienie Trybunału nadal nie jest dostępne, wskutek czego trudno się wypowiedzieć, czy aktualnie nadal występuje luka w prawie co do jednoznacznego określenia zasady odpowiedzialności za niezawinione naruszenie praw autorskich lub pokrewnych.

5. Prawo pracy

5.1. Relacja art. 190 k.p. do art. 65 ust. 3 Konstytucji

W wyniku nowelizacji art. 190 § 2 k.p. przepis ten uzyskał brzmienie, zgodnie z którym zabronione jest zatrudnianie osoby, która nie ukończyła 15 lat (wcześniej granica ta wynosiła 16 lat). Tymczasem art. 65 ust. 3 Konstytucji statuuje zakaz stałego zatrudniania dzieci do lat 16. Z ustawy zasadniczej nie wynika, co należy rozumieć przez stałość zatrudnienia. Na gruncie kodeksowym przyjmuje się, że jest to zatrudnienie na czas nieokreślony, co *de lege lata* zgodnie z ustawą nie jest zakazane wobec osoby poniżej 16 roku życia. Usunięcie tej niekonsekwencji jest możliwe jedynie w wyniku działań legislacyjnych.

5.2. Instytucja przywrócenia do pracy przez sąd pierwszej instancji do czasu prawomocnego zakończenia postępowania

Wprowadzona niedawno do Kodeksu postępowania cywilnego instytucja przywrócenia do pracy zgłaszającego takie żądanie pracownika do czasu prawomocnego zakończenia postępowania przez sąd pierwszej instancji, czyli możliwość reaktywowania zakońzonego stosunku pracy na mocy nieprawomocnego orzeczenia sądu, budzi szereg wątpliwości systemowych. Z pewnością będzie to instrument szeroko stosowany w praktyce. Wobec niewyjaśnienia przez ustawodawcę kwestii zaskarżalności takiego postanowienia i braku odesłania do odpowiedniego stosowania innych przepisów procesowych, należy się spodziewać istotnych problemów wykładniczych związanych z tą instytucją. Jeżeli postanowienie to uznać za natychmiast wykonalne (a tak należy zakładać), to wobec braku możliwości jego zaskarżenia przez pracodawcę, bezpośrednio po jego wydaniu, powstaje możliwość spekulacji, jak należy podejść do sytuacji, w których ostatecznie pracodawca wygra w procesie o przywrócenie do pracy wytoczonym przez pracownika. *De lege lata* przepisy nie zawierają odpowiedzi na tak postawione pytanie.

5.3. Dopuszczalność zatrudniania na podstawie umowy o pracę na czas określony w warunkach zastępstwa na stanowiskach urzędniczych w sądach i prokuraturze

Stosownie do treści art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o pracownikach sądów i prokuratury (dalej jako: u.p.s.p.)⁹⁵, stosunek pracy z urzędnikiem nawiązuje się na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony. Przepis ten zdaje się wykluczać stosowanie terminowych umów o pracę w warunkach zastępstwa na stanowiskach, na których – zgodnie z rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 marca 2017 r. w sprawie stanowisk i szczegółowych zasad wynagradzania urzędników i innych pracowników sądów i prokuratury oraz odbywania stażu urzędniczego⁹⁶ – zatrudniani są urzędnicy. Przepisy Kodeksu pracy, w tym te przewidujące możliwość zatrudnienia pracowników na podstawie umów o pracę na czas określony w warunkach zastępstwa, znajdują bowiem zastosowanie do pracowników sądów i prokuratury jedynie w zakresie nieuregulowanym w u.p.s.p. (art. 18 u.p.s.p.). Rozwiązanie takie należy uznać za nieracjonalne w kontekście powszechnie znanych trudności kadrowych w sądach powszechnych i prokuraturze. Niezbędna wydaje się pilna interwencja ustawodawcy, zmierzająca do wyraźnego uregulowania zatrudniania na stanowiskach urzędniczych pracowników w warunkach zastępstwa.

⁹⁵ Dz. U. z 2018 r. poz. 577.

⁹⁶ Dz. U. z 2017 r. poz. 485 ze zm.

6. Prawo zabezpieczenia społecznego

6.1. Płatnik składek jako podmiot zobowiązany do zwrotu świadczenia pobranego nienależnie przez osobę, która zawarła z nim pozorną umowę o pracę

Przepis art. 84 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (dalej jako: u.s.u.s.)⁹⁷ samodzielnie nie rozstrzyga o możliwości wyboru dłużnika w przypadku istnienia podstawy do obciążenia odpowiedzialnością za nienależnie pobrane świadczenie zarówno ubezpieczonego, jak i płatnika składek, nie odsyła w tym zakresie również do przepisów czy instytucji prawa cywilnego. Należy przy tym zauważyć, że odnośnie do sytuacji, w której pobranie nienależnych świadczeń zostało spowodowane przekazaniem przez płatnika składek lub inny podmiot nieprawdziwych danych mających wpływ na prawo do świadczeń lub na ich wysokość, w orzecznictwie i piśmiennictwie w świetle art. 84 ust. 1 i 6 u.s.u.s. sformułowano szereg zróżnicowanych koncepcji dotyczących podmiotu zobowiązanego do zwrotu nienależnie pobranych świadczeń:

- a) zasadniczo zwrot nienależnie pobranych świadczeń obciąża świadczeniobiorcę, a płatnik/inny podmiot może odpowiadać jedynie subsydiarnie;
- b) roszczenia w stosunku do świadczeniobiorcy i płatnika/innego podmiotu, jako zobowiązanych *in solidum*, są od siebie niezależne (przy czym przesłanką odpowiedzialności płatnika jest wina), a ZUS-owi przysługuje kompetencja do wyboru podmiotu obciążonego obowiązkiem zwrotu świadczenia;
- c) odpowiedzialność świadczeniobiorcy i płatnika/innego podmiotu jest solidarna;
- d) zasadniczo zwrot nienależnie pobranych świadczeń obciąża świadczeniobiorcę, natomiast płatnik/inny podmiot odpowiada „odpowiednio”, tj. w pewnej proporcji, w zależności od ich ewentualnego przyczynienia;
- e) odpowiedzialność płatnika/innego podmiotu uchyla odpowiedzialność świadczeniobiorcy zgodnie z zakresową regułą kolizyjną *lex specialis derogat legi generali*.

⁹⁷ Tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 300 ze zm.

W tym kontekście należałoby postulować jednoznaczne określenie dłużnika w przypadku istnienia podstawy do obciążenia odpowiedzialnością za nienależnie pobrane świadczenie zarówno ubezpieczonego, jak i płatnika składek.

6.2. Roszczenie pracodawcy przeciwko pracownikowi o zwrot wypłaconego wynagrodzenia odpowiadającego kwocie zapłaconych przez pracodawcę z jego środków należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne

W praktyce coraz częściej pojawiają się sytuacje, w których obciążenie podmiotu zatrudniającego obowiązkiem opłacenia należnych składek na ubezpieczenia społeczne ma miejsce następczo: w sytuacji późniejszego ustalenia, że ubezpieczony wykonujący pracę na podstawie umowy cywilnoprawnej był zatrudniony na podstawie stosunku pracy, względnie, że samozatrudnienie ubezpieczonego miało charakter pozorny i w istocie był on zatrudniony u płatnika. Takie sądowe ustalenie może nastąpić w wyniku aktywności instytucji ubezpieczeniowej lub samego ubezpieczonego, dochodzącego ustalenia istnienia stosunku pracy. Zakończenie stosunku zatrudnieniowego (w tym pracowniczego), względnie regulującego współpracę z samozatrudnionym (B2B) powoduje jednak, że potrącenie (części) składki obciążającej ubezpieczonego z jego wynagrodzenia nie jest już możliwe. W takiej sytuacji płatnik finansuje należne składki z własnych środków. Pojawia się w konsekwencji pytanie, w jaki sposób ów następczo stwierdzony płatnik może dochodzić od swojego byłego zatrudnionego/samozatrudnionego kontrahenta zwrotu kosztu składek przekazanych instytucji ubezpieczeniowych, które powinny być sfinansowane przez ubezpieczonego.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto, że w sytuacji, gdy pracodawca uiszcza składki należne od wynagrodzenia pracownika z własnych środków, a nie ze środków pracownika, którymi może dysponować w zakresie dozwolonym przez art. 87 k.p. celem dokonania stosownego potrącenia, pracownik otrzymuje świadczenie nienależne w postaci wyższej sumy pieniężnej niż ta, jaką powinien rzeczywiście otrzymać po potrąceniu z wypłaconego mu wynagrodzenia świadczeń publicznych. W konsekwencji uznano, że pracodawca, który

w wyniku wyroku ustalającego istnienie stosunku pracy zapłacił od wynagrodzenia wypłaconego na podstawie umowy cywilnoprawnej składki na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne, może dochodzić od pracownika zwrotu części wypłaconego mu wynagrodzenia za pracę w wysokości odpowiadającej składkom na ubezpieczenia społeczne finansowanym ze środków pracownika oraz składce na ubezpieczenie zdrowotne, jeżeli na skutek niedokonania potrąceń, o których mowa w art. 46 ust. 1 ustawy systemowej, wynagrodzenie to zostało wypłacone przez pracodawcę w zawyżonej wysokości (art. 410 § 2 k.c. w związku z art. 300 i art. 87 § 1 k.p.). Rozbieżność w orzecznictwie dotyczy natomiast kwestii, czy dopuszczalność żądania zwrotu takiego świadczenia nienależnego nie jest jednak wyłączona w świetle art. 411 pkt 2 k.c. (odnoszącego się do sytuacji, gdy spełnienie świadczenia czyni zadość zasadom współżycia społecznego).

Na tym tle, nawiązując do regulacji niemieckiej i austriackiej, zasadnym być może rozważenie propozycji przerehabrowania/uzupełnienia regulacji ustaw: systemowej i zdrowotnej, tak aby możliwość dochodzenia przez płatnika obciążającej ubezpieczonego części składki na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne ograniczyć do jej potrącania z bieżącego wynagrodzenia ubezpieczonego.

6.3. Przedawnienie należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, zabezpieczonych hipoteką lub zastawem

Według art. 59 § 1 pkt 9 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 ustawy systemowej należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne wygasają w całości lub w części wskutek przedawnienia. Stosownie do treści art. 24 ust. 4 i 5 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (dalej jako: ustawa systemowa)⁹⁸ należności z tytułu składek ulegają przedawnieniu po upływie 5 lat, licząc od dnia, w którym stały się wymagalne, z tym, że nie ulegają przedawnieniu należności z tytułu składek zabezpieczone hipoteką lub zastawem, jakkolwiek po upływie terminu przedawnienia mogą być one egzekwowane tylko z przedmiotu hipoteki lub zastawu do wysokości zaległych składek i odsetek za zwłokę liczonych

⁹⁸ Tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 300 ze zm.

do dnia przedawnienia. *De lege lata* należności składkowe zabezpieczone hipoteką lub zastawem nie ulegają przedawnieniu, a więc nie wygasają. W kontekście ustrojowej zasady równouprawnienia w korzystaniu z ochrony praw majątkowych (art. 64 ust. 2 Konstytucji RP) można powziąć uzasadnione wątpliwości czy materia normatywna objęta treścią art. 24 ust. 5 ustawy systemowej nie narusza postanowień Konstytucji RP. Okazuje się, bowiem, że płatnicy, wobec których ustanowiono zabezpieczenie hipoteczne (zastawnicze) należności składkowych zostają *de facto* pozbawieni przysługującej im ochrony praw słusznie nabytych, bo po upływie pięcioletniego terminu przedawnienia należności składkowych, ich zobowiązanie publicznoprawne może być nadal egzekwowane bez żadnych ograniczeń czasowych (trwa „wieczyście”), podczas gdy w przypadku płatników, wobec których zastosowano inne, niż hipoteka przymusowa lub zastaw ustawowy, formy zabezpieczenia płatności składek albo w stosunku do których nie zastosowano żadnych zabezpieczeń, takie samo zobowiązanie przedawni się (wygaśnie) z upływem 5 lat od daty ich wymagalności. Przedmiotowe rozróżnienie skutkuje nieuprawnionym przeniesieniem ciężaru nieprzedawnialności zobowiązań składkowych tylko na jedną kategorię dłużników składkowych, tj. na właścicieli rzeczy albo na inne osoby dysponujące prawami majątkowymi mogącymi być przedmiotem hipoteki lub zastawu.

W gruncie rzeczy płatnicy obciążeni hipotecznie (zastawniczo) są w swoisty sposób „karani” przez ustawodawcę za to, że dysponują określonymi składnikami majątkowymi, które mogą być przedmiotem zabezpieczenia rzeczowego należności składkowych. Taki sposób różnicowania odpowiedzialności dłużników składkowych, oparty na arbitralnym i przypadkowym kryterium posiadania (nieposiadania) składników majątkowych pozwalających na ustanowienie zabezpieczenia w formie hipoteki przymusowej (zastawu ustawowego), nie znajduje żadnego racjonalnego usprawiedliwienia, co jest istotne o tyle, że na tę okoliczność zwracał uwagę – w odniesieniu do zobowiązań podatkowych – Trybunał Konstytucyjny, przyjmując m.in., że wprowadzanie rozwiązań legislacyjnych przewidujących bardziej rygorystyczne traktowanie podatników, którzy posiadają nieruchomości względem tych, którzy takich składników majątkowych nie posiadają, jest nie do zaakceptowania z punktu widzenia zasady równej ochrony własności⁹⁹. Aktualne

⁹⁹ Por. uzasadnienie wyroku TK z dnia 8 października 2013 r., SK 40/12, OTK-A 2013, nr 7, poz. 97.

rozwiązanie normatywne przyjęte w art. 24 ust. 5 ustawy systemowej, niespójne z art. 24 ust. 4 tej ustawy, należy ocenić krytycznie, ponieważ narusza ono podstawowe standardy ustrojowe takie, jak równość wobec prawa (art. 32 Konstytucji RP) oraz ochrona własności i innych praw majątkowych (art. 64 Konstytucji RP). Unormowanie wynikające z art. 24 ust. 5 ustawy systemowej powinno zostać zsynchronizowane z treścią art. 24 ust. 4 tej ustawy, a to oznacza m.in. konieczność usunięcia z systemu prawnego regulacji o takim kształcie, jaki został nadany aktualnemu brzmieniu art. 24 ust. 5 ustawy systemowej.

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

Istotną przesłanką warunkującą dokonanie wpisu w księdze wieczystej hipoteki przymusowej służącej zabezpieczeniu należności składkowych jest uprzednie doręczenie dłużnikowi ostatecznej decyzji organu rentowego stwierdzającej wysokość należności z tytułu składek (art. 26 ust. 3 zd. 2 ustawy systemowej). Zważywszy na okoliczność, że przedmiot obciążenia hipotecznego może być w szczególności nieruchomości objęta współwłasnością łączną (art. 26 ust. 3a pkt 2 i 3 tej ustawy) powstaje wątpliwość, komu należy doręczyć decyzję, o której stanowi art. 26 ust. 3 zd. 2 ustawy systemowej w przypadku, gdy dłużnik składkowy jest współwłaścicielem łącznym nieruchomości, na której ma zostać ustanowiona hipoteka przymusowa. Ponieważ współwłasność łączna charakteryzuje się brakiem fizycznie wyodrębnionych udziałów (ułamków), które by przypadają na rzecz poszczególnych współwłaścicieli (współuprawnionych), należy uznać, że decyzja organu rentowego ustalająca wysokość należności z tytułu składek może być podstawą wpisu hipoteki przymusowej na nieruchomości wchodzącej w skład majątku objętego wspólnością łączną dłużnika oraz innej osoby tylko wtedy, gdy została uprzednio doręczona wszystkim współwłaścicielom łącznym (współuprawnionym łącznie do tej samej rzeczy), a nie tylko dłużnikowi składkowemu¹⁰⁰.

¹⁰⁰ Por. uchwałę składu siedmiu sędziów SN z dnia 10 października 2014 r., III CZP 28/14, OSNC 2015, z. 2, poz. 14.

Regulacja zawarta w art. 26 ust. 3 zd. 2 ustawy systemowej w jej aktualnym brzmieniu ma charakter niepełny i dlatego powinna zostać uzupełniona przez sprecyzowanie katalogu osób, którym należy doręczyć decyzję organu rentowego warunkującą ustanowienie hipoteki przymusowej.

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

Ze względu na ograniczoną kognicję sądu wieczystoksięgowego (art. 626⁸ § 2 k.p.c.) fakt doręczenia osobie zainteresowanej decyzji określającej wysokość należności z tytułu składek musi być udokumentowany zgodnie z wymaganiami stawianymi przez art. 31 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece. Wedle tego przepisu wpis do księgi wieczystej może być dokonany na podstawie dokumentu z podpisem notarialnie poświadczonym, jeżeli przepisy szczególne nie przewidują innej formy dokumentu. Tymczasem w myśl art. 71a ustawy systemowej organ rentowy może przysyłać każdą decyzję wydaną w indywidualnych sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych listem zwykłym. W swoim założeniu doręczenie takiej przysyłki nie wymaga jakiegokolwiek udokumentowania. Niespójność systemowa zachodząca między regulacjami z zakresu postępowania wieczystoksięgowego a uprawnieniem organu rentowego, o którym stanowi art. 71a ustawy systemowej wymaga podjęcia interwencji prawodawczej, albowiem *de lege lata* problematyczne jest określenie formy, jaką powinien mieć dowód doręczenia dłużnikowi składkowemu (innej osobie zainteresowanej) decyzji określającej wysokość należności z tytułu składek. Zważywszy na okoliczność, że warunkiem koniecznym ustanowienia hipoteki jest nie tylko wydanie decyzji stwierdzającej wysokość zobowiązania składkowego, ale i skuteczne jej doręczenie zainteresowanemu, trzeba przyjąć, że podstawą wpisu hipoteki przymusowej w księdze wieczystej musi być dowód odpowiednio zmaterializowany w postaci co najmniej dokumentu pisemnego opatrzonego podpisem poświadczonym przez notariusza. Za dokument równoznaczny w skutkach prawnych z dokumentem zawierającym notarialne poświadczenie podpisu należy potraktować pisemne potwierdzenie odbioru przysyłki pocztowej rejestrowa-

nej, ewentualnie potwierdzenie nadania takiej przesyłki wydane przez placówkę pocztową operatora wyznaczonego, jak również poświadczony urzędowo pokwitowanie odbioru decyzji doręczonej w trybie określonym w art. 39–49 k.p.a. w związku z art. 123 ustawy systemowej.

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

6.6. Pobieranie zasiłku macierzyńskiego przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność a jej dobrowolne ubezpieczenie chorobowe

Zgodnie z brzmieniem art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej osoby prowadzące działalność pozarolniczą i osoby współpracujące przy takiej działalności podlegają obowiązkowo ubezpieczeniu emerytalnemu i ubezpieczeniom rentowym, z tym, że jeśli ww. osoby spełniają równocześnie warunki do objęcia ich obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi z tytułu pobierania zasiłku macierzyńskiego lub zasiłku w wysokości zasiłku macierzyńskiego, to na podstawie art. 9 ust. 1c ustawy systemowej podlegają one obowiązkowo ubezpieczeniu emerytalnemu i ubezpieczeniom rentowym tylko z tytułu pobierania zasiłku macierzyńskiego lub zasiłku w wysokości zasiłku macierzyńskiego; jednak dobrowolnie – na swój wniosek – mogą zostać objęte ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi także z tytułu prowadzenia działalności pozarolniczej (współpracy przy prowadzeniu takiej działalności). Z kolei według art. 11 ustawy systemowej osoby prowadzące działalność pozarolniczą nie podlegają w ogóle obowiązkowemu ubezpieczeniu chorobowemu. Jedynie na swój wniosek mogą one zostać – co najwyżej – objęte dobrowolnie ubezpieczeniem chorobowym.

Warto także wskazać, że wedle art. 13 pkt 4 ustawy systemowej osoby prowadzące działalność pozarolniczą podlegają obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności pozarolniczej do dnia zaprzestania jej wykonywania, z wyłączeniem okresu, na który wykonywanie działalności zostało zawieszona.

Co się zaś tyczy dobrowolnych ubezpieczeń społecznych, to zgodnie z treścią art. 14 ust. 1–2a ustawy systemowej objęcie nimi konkretnej osoby fizycznej następuje od dnia wskazanego we wniosku o objęcie tymi ubezpieczeniami, jednak nie wcześniej niż od dnia, w którym wniosek został zgłoszony, z tym zastrzeżeniem, że objęcie dobrowolnie ubezpieczeniem chorobowym – w sytuacji, gdy ubezpieczenia emerytalne i rentowe są obowiązkowe – następuje od dnia wskazanego we wniosku tylko wówczas, gdy zgłoszenie do obowiązkowych ubezpieczeń emerytalnego i rentowych zostanie dokonane w terminie 7 dni od daty powstania obowiązkowego tytułu do tych ubezpieczeń. Ubezpieczenia dobrowolne ustają:

- 1) od dnia wskazanego we wniosku o wyłączenie z tych ubezpieczeń, nie wcześniej jednak niż od dnia, w którym wniosek został złożony;
- 2) w przypadku osób prowadzących pozarolniczą działalność i osób z nimi współpracujących – od pierwszego dnia miesiąca kalendarzowego, za który nie opłacono w terminie składki należnej na to ubezpieczenie, z tym, że gdy za część miesiąca został pobrany zasiłek, to ubezpieczenie chorobowe ustaje od dnia następującego po dniu, za który zasiłek ten przysługuje (w uzasadnionych przypadkach ZUS, na wniosek ubezpieczonego, może wyrazić zgodę na opłacenie składki po terminie);

oraz

- 3) od dnia ustania tytułu podlegania tym ubezpieczeniom.

Analiza treści normatywnej wynikającej z brzmienia przytoczonych wyżej przepisów prawa ubezpieczeń społecznych nasuwa uzasadnione wątpliwości odnośnie do sytuacji prawnej osoby fizycznej, która na swój wniosek została objęta dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym z racji prowadzenia działalności pozarolniczej i w tym czasie podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym, a następnie rozpoczęła pobieranie zasiłku macierzyńskiego. Konkretnie rzecz ujmując, chodzi o kwestię dotyczącą tego, czy w ogóle – a jeśli tak, to, w którym momencie – ustaje tytuł podlegania dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu przez osobę objętą takim rodzajem ubezpieczenia społecznego, w sytuacji, gdy rozpoczęła ona pobieranie zasiłku macierzyńskiego. Z przywołanych wyżej przepisów wynika tylko tyle, że w trakcie pobierania zasiłku macierzyńskiego osoba, która uprzednio podlegała obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym oraz – dobrowolnie – ubezpieczeniu chorobowemu, z chwilą rozpoczęcia pobierania zasiłku „już” nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom

emerytalnemu i rentowym z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej (może podlegać z tego tytułu jedynie dobrowolnie), przy czym zamiast dotychczasowego obowiązkowego tytułu ubezpieczeniowego z racji prowadzenia działalności pozarolniczej, wskazana osoba podlega – od momentu rozpoczęcia pobierania zasiłku do chwili zakończenia jego pobierania – obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z tytułu pobierania zasiłku, a jednocześnie nie podlega obowiązkowo, ani nie może podlegać dobrowolnie, ubezpieczeniu chorobowemu.

Przy założeniu, że w trakcie pobierania zasiłku macierzyńskiego osoba prowadząca działalność pozarolniczą nie złoży wniosku o jej wyłączenie z dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego (z tytułu prowadzenia działalności pozarolniczej) zachodzi wątpliwość, czy w następstwie rozpoczęcia pobierania przez nią zasiłku macierzyńskiego (z czym łączy się przejściowe „wyparcie” dotychczasowego obowiązkowego tytułu podlegania ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym przez tytuł szczególny, wynikający z faktu korzystania ze świadczenia zasiłkowego) tytuł dobrowolnego podlegania ubezpieczeniu chorobowemu z racji prowadzenia działalności pozarolniczej definitywnie ustaje (kończy byt prawny), czy też przejściowo ulega on swoistemu „zawieszeniu” w tym znaczeniu, że może być kontynuowany od dnia następującego po dniu zaprzestania pobierania zasiłku macierzyńskiego.

Rozstrzygnięcie tego problemu ma niebagatelne znaczenie m.in. dla potrzeb związanych z ustaleniem prawidłowej podstawy wymiaru zasiłków przysługujących z ubezpieczenia chorobowego dla osób niebędących pracownikami. Z tej perspektywy zachodzi więc konieczność usunięcia ww. wątpliwości przez uzupełnienie dotychczasowego brzmienia art. 14 ustawy systemowej o dodatkowy zapis, który określałby wprost, jakie następstwa – w odniesieniu do podlegania dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu z racji prowadzenia działalności pozarolniczej – wynikają z faktu rozpoczęcia pobierania zasiłku macierzyńskiego (zasiłku w wysokości zasiłku macierzyńskiego) przez osobę prowadzącą działalność pozarolniczą. Ustawodawca powinien sprecyzować, czy w takich okolicznościach tytuł dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego wygasa (ustaje), a jeśli tak, to w jakiej dacie realizuje się przedmiotowy skutek.

Wbrew pozorom sygnalizowany problem nie został definitywnie rozwiązany uchwałą składu siedmiu sędziów SN z dnia 11 lipca 2019 r., III UZP 2/19¹⁰¹, w której przyjęto, że rozpoczęcie pobierania zasiłku

¹⁰¹ OSNP 2020, z. 1, poz. 8.

macierzyńskiego przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność, która uprzednio została objęta dobrowolnie ubezpieczeniem chorobowym, powoduje ustanie ubezpieczenia chorobowego (art. 9 ust. 1c w związku z art. 14 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 11 ust. 2 ustawy systemowej). Okazuje się bowiem, że ze względu na wadliwą konstrukcję przepisów określających zasady podlegania ubezpieczeniom społecznym przez osoby prowadzące działalność pozarolniczą oraz stosowaną przez organy rentowe zróżnicowaną praktykę w tym zakresie, ubezpieczeni z tytułu prowadzenia działalności pozarolniczej, korzystający z prawa do zasiłku macierzyńskiego, w dalszym ciągu są niepewni swojej sytuacji prawnoubezpieczeniowej w okresie przypadającym bezpośrednio po zaprzestaniu pobierania zasiłku macierzyńskiego. Trzeba przy tym zauważyć, że wykładnia dokonana w sprawie III UZP 2/19 nie uwzględnia aktualnego brzmienia art. 14 ust. 3 ustawy systemowej, zgodnie z którym za okres opłacania składek na dobrowolne ubezpieczenia społeczne uważa się także okres pobierania wynagrodzenia za czas niezdolności do pracy wskutek choroby lub odosobnienia w związku z chorobą zakaźną oraz zasiłków. Przy założeniu, zgodnie z którym okres pobierania zasiłku macierzyńskiego przez osobę prowadzącą działalność pozarolniczą należy kwalifikować „fikcyjnie” jako okres opłacania składki, okazuje się, że fikcyjne opłacanie – na podstawie art. 14 ust. 3 ustawy systemowej – składki na dobrowolne ubezpieczenie chorobowe osoby prowadzącej działalność pozarolniczą w trakcie pobierania przez nią zasiłku macierzyńskiego, odbywa się nienależnie, bo w świetle stanowiska zaprezentowanego w sprawie III UZP 2/19 ww. „fikcyjna płatność” dotyczy okresu pobierania zasiłku macierzyńskiego, w trakcie którego ta osoba już nie podlegała ubezpieczeniu chorobowemu (ubezpieczenie chorobowe ustało w przeddzień rozpoczęcia pobierania zasiłku macierzyńskiego). W konsekwencji pobieranie zasiłku macierzyńskiego przez osobę prowadzącą działalność pozarolniczą przerywa (na czas pobierania tego świadczenia) ciągłość ubezpieczenia chorobowego tej osoby.

Zważywszy na istotne kontrowersje, jakie w dalszym ciągu towarzyszą wykładni przepisów określających zasady podlegania ubezpieczeniu chorobowemu przez osoby prowadzące pozarolniczą działalność, konieczne jest podjęcie kompleksowej interwencji legislacyjnej w zakresie obejmującym treść przepisów art. 9 ust. 1c, art. 11 ust. 2, art. 13 pkt 4, art. 14 ust. 2 pkt 3 i art. 14 ust. 3 ustawy systemowej.

7. Prawo karne materialne

7.1. Wadliwa regulacja czynu ciągłego

Ustawą z dnia 4 października 2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń oraz niektórych innych ustaw¹⁰² wyodrębniono w art. 12 k.k. dwa paragrafy. W paragrafie pierwszym znalazła się dotychczasowa treść regulacji, natomiast paragraf drugi stanowi, że odpowiada jak za jeden czyn zabroniony wyczerpujący znamiona przestępstwa ten, kto w krótkich odstępach czasu, przy wykorzystaniu tej samej albo takiej samej sposobności lub w podobny sposób popełnia dwa lub więcej umyślnych wykroczeń przeciwko mieniu, jeżeli łączna wartość mienia uzasadnia odpowiedzialność za przestępstwo. Przepis ten należy uznać za zbędny oraz wadliwie skonstruowany. Odwołanie się do kryteriów „tej samej albo takiej samej sposobności lub podobnego sposobu działania” w miejsce przewidzianego w § 1 „wykonania z góry powziętego zamiaru” nawiązuje do przesłanek ciągu przestępstw. Tym samym nałożeniu się uległy kryteria konstrukcji jedno i wieloczynowej, które w określonych sytuacjach różnicowane będą jedynie kwotowo (na zasadzie przepoławienia przestępstw i wykroczeń). Przyjęta regulacja w sposób nieuzasadniony rozszerza również zakres regulacji czynu ciągłego, uzależniając wyłącznie od kryteriów przedmiotowych kwalifikację wielu zachowań będących samoistnie wykroczeniami jako przestępstw.

Przepis art. 12 § 2 k.k. należy ocenić jako wadliwy także dlatego, że pozwala on objąć normatywną konstrukcją czynu ciągłego zachowania sprawcze, które wcześniej zostały osądzone jako wykroczenia. Może to doprowadzić do sytuacji, gdy czyn ciągły składałby się w części lub w całości z zachowań stanowiących samoistnie wykroczenia, w stosunku do których uprzednio doszło do prawomocnego przypisania odpowiedzialności. Trzeba jednak zauważyć, że w razie niejednoczesnego rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej za wykroczenia popełnione jednostkowymi czynami stanowiącymi części składowe czynu ciągłego realizującego znamiona przestępstwa, aktualizuje się obowiązek respektowania konstytucyjnej zasady *ne bis in idem*, która wynika z art. 2, art. 42 ust. 1 i art. 45 Konstytucji RP¹⁰³.

¹⁰² Dz. U. z 2018 r. poz. 2077.

¹⁰³ Por. w tej kwestii w szczególności: wyrok TK z dnia 3 listopada 2004 r., K 18/03, OTK-A ZU 2004, nr 10, poz. 103; wyrok TK z dnia 29 kwietnia 1998 r., K 17/97, OTK ZU 1998, nr 3, poz. 30; wyrok TK z dnia 4 września 2007 r., P 43/06, OTK-A ZU 2007, nr 8, poz. 95; wyrok TK z dnia 15 kwietnia 2008 r., P 26/06, OTK-A ZU 2008, nr 3, poz. 42.

Nie jest także możliwe wartościowanie tego samego czynu w ramach drugiego postępowania, tj. postępowania karnego, z uwagi na przeszkodę w postaci zakazu *ne bis in idem*, wynikającą z art. 4 Protokołu Dodatkowego Nr 7 do Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej jako: EKPC). Należy zwrócić uwagę, że Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej jako: ETPC) przyjmuje, iż istota i zakres zastosowania zasady *ne bis in idem* na gruncie art. 4 Protokołu Dodatkowego Nr 7 do EKPC bazuje na materialno-prawnym ujęciu tej zasady, implikującym, że o jej aktualizacji przesądza oparcie odpowiedzialności za ten sam czyn w dwóch różnych postępowaniach na tych samych elementach zachowania sprawcy, które odgrywają w obu przypadkach konstytutywne znaczenie z punktu widzenia przesłanek odpowiedzialności określonych w normach sankcjonujących zdekodowanych ze zbiegających się do tego samego czynu przepisów typizujących przestępstwo i wykroczenie. W konsekwencji ETPC przyjmuje, że w toku analizy przesłanek aktualizujących zastosowanie zasady *ne bis in idem* należy uwzględniać zarówno charakter prawny postępowań, w ramach których dokonuje się wartościowania tego samego czynu tego samego sprawcy, jak i to, czy podstawą odpowiedzialności w obu postępowaniach są te same elementy czynu, stanowiące konstytutywne przesłanki odpowiedzialności na gruncie wykorzystywanych w tych postępowaniach jako wzorce normatywne norm sankcjonujących. W sytuacji, gdy w obu postępowaniach ujawnia się „istotowa tożsamość” między elementami tego samego czynu tego samego sprawcy stanowiącego podstawę odpowiedzialności, po uprawomocnieniu się pierwszego z orzeczeń, nie jest już możliwe wartościowanie tego samego czynu w ramach drugiego postępowania, z uwagi na przeszkodę w postaci zakazu *ne bis in idem*.

Nie bez znaczenia dla interpretacji zasady *ne bis in idem* jest to, że zasadę tę statuują także art. 54 Konwencji wykonawczej do Układu z Schengen oraz art. 50 Karty Praw Podstawowych. W konsekwencji mając na uwadze obowiązek dokonywania przez sądy wykładni pro-konstytucyjnej oraz znaczenie regulacji międzynarodowych, a także regulacji z zakresu prawa Unii Europejskiej w kontekście zasady pierwszeństwa stosowania przewidzianej w art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji RP, należy przyjąć, że prawidłowa wykładnia przepisu art. 12 k.k. oraz art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. prowadzić powinna do wniosku, iż postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności za wykroczenie stanowi postępowanie karne, a tym samym jego uprzednie prawomocne zakoń-

czenie stwarza stan powagi rzeczy osądzonej i aktualizuje zasadę *ne bis in idem*. Zasada *ne bis in idem* wyklucza zatem możliwość prowadzenia postępowania w przedmiocie odpowiedzialności za popełnione w warunkach czynu ciągłego przestępstwo, jeśli wcześniej doszło do prawomocnego rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności za stanowiące elementy czynu ciągłego zachowania, wypełniające samoistnie znamiona wykroczenia. Tym samym trafnie wskazuje się w piśmiennictwie, że w sytuacji uprzedniego zakończenia postępowania w przedmiocie odpowiedzialności za wykroczenia popełnione wieloma czynami, spełniającymi w perspektywie prawa karnego przesłanki do spięcia ich klamrą ciągłości w rozumieniu art. 12 k.k. i wartościowania łącznie jako jednego przestępstwa, nie jest możliwe pociągnięcie sprawcy tych czynów do odpowiedzialności za czyn ciągły¹⁰⁴.

7.2. Błędne określenie „obowiązku” w treści art. 34 § 1b k.k.

Zgodnie z brzmieniem art. 34 § 1b Kodeksu karnego „obowiązki i potrącenie, o których mowa w § 1a, orzeka się łącznie lub osobno”. Wskazany w zacytowanym przepisie art. 34 § 1a pkt 1 k.k. stanowi o „obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne”, pkt 2 został uchylony na mocy ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks karny wykonawczy¹⁰⁵, pkt 3 został uchylony na mocy ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw¹⁰⁶, pkt 4 zaś stanowi o „potrąceniu od 10 do 25% wynagrodzenia za pracę w stosunku miesięcznym na cel społeczny wskazany przez sąd”. Obecnie art. 34 § 1a k.k. przewiduje więc tylko jeden obowiązek i jedno potrącenie, tym samym liczba mnoga „obowiązki” użyta w art. 34 § 1b k.k. jest niepoprawna i powinna zostać zmieniona na „obowiązek”.

¹⁰⁴ Por. P. Kardas, *Problem reakcji na tzw. czyny przepolowane w świetle ciągłości popełnienia przestępstwa, konstrukcji idealnego zbiegu czynów karalnych oraz zasady ne bis in idem*, Prokuratura i Prawo 2018, nr 3, s. 35.

¹⁰⁵ Dz. U. z 2016 r. poz. 428.

¹⁰⁶ Dz. U. z 2016 r. poz. 437.

7.3. Brak możliwości stosowania przepisu art. 37a k.k. w razie skazania za przestępstwo zagrożone sankcją kumulatywną

W dalszym ciągu wątpliwości wzbudza zakres zastosowania art. 37a k.k. Przepis ten stanowi, iż w sytuacji, gdy 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 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. 473 ust. 2 (zagrożenie karą pozbawienia wolności do lat 5 i grzywną) oraz art. 474 ust. 2 (zagrożenie karą pozbawienia wolności do lat 2 i grzywną) ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. – Prawo wodne¹⁰⁷, czy art. 171 ust. 1–3 (zagrożenie grzywną do 10 000 000 złotych i karą pozbawienia wolności do lat 5), jak również art. 171 ust. 4–5 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe¹⁰⁸ zagrożone są karą poniżej 8 lat pozbawienia wolności. W takim przypadku, wyłączenie możliwości skorzystania z art. 37a k.k. nie znajduje uzasadnienia.

7.4. Dozór kuratora w przypadku warunkowego zawieszenia wykonania kary wobec multirecydywisty

Przepis art. 73 § 2 k.k., który ma zastosowanie przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności, stanowi, że: „Dozór jest obowiązkowy wobec młodocianego sprawcy przestępstwa umyślnego, sprawcy określonego w art. 64 § 2, a także wobec sprawcy przestępstwa popełnionego w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych oraz sprawcy, który popełnił przestępstwo z użyciem przemocy na szkodę osoby wspólnie zamieszkującej”. Z uwagi na aktualną treść art. 69 § 1 k.k. możliwe jest warunkowe zawieszenie wykonania kary wyłącznie sprawcy „który w czasie popełnienia przestępstwa nie był skazany na karę pozbawienia wolności”. Tym samym obecna regulacja Kodeksu karnego uniemożliwia orzeczenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania osobie, o której mowa w art. 64 § 2 k.k., tj. multirecydywiście. Jeżeli intencją pozostawienia art. 73

¹⁰⁷ Tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r. poz. 2268 ze zm.

¹⁰⁸ Tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 2357 ze zm.

§ 2 k.k. w przytaczanym brzmieniu było podkreślenie konieczności stosowania dozoru wobec osób, o których stanowi art. 65 k.k., ewentualnie osób o których mowa w art. 60 § 3–4 k.k. (co jest mało prawdopodobne z uwagi na treść art. 60 § 5 k.k., zgodnie z którym w stosunku do sprawców, o których mowa w art. 60 § 3–4 k.k. „przepisu art. 69 § 1 nie stosuje się, a przepisy art. 71–76 stosuje się odpowiednio”), to powinno zostać to wyrażone wprost. Pośrednie odwołanie konkludentne jest co najmniej nieczytelne i sugeruje błąd legislacyjny.

7.5. Zakres normowania art. 87 § 2 k.k.

W dalszym ciągu niejasny pozostaje zakres normowania art. 87 § 2 k.k. Przypomnieć należy, że regulacja ta wiąże się z wprowadzeniem do polskiego porządku prawnego możliwości jednoczesnego orzekania kary pozbawienia wolności i ograniczenia wolności. Zgodnie 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. Przepisów art. 69–75 nie stosuje się. 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 Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 kwietnia 2019 r., V KK 173/18¹⁰⁹, zajął stanowisko, zgodnie z którym art. 87 § 2 k.k. nie jest w powyższych sytuacjach wyłączony. Stanowisko to zostało jednak istotnie zaostrzone w wyroku SN z dnia 29 maja 2018 r., II KK 155/18¹¹⁰.

7.6. Definicja przestępstwa o charakterze terrorystycznym – art. 115 § 20 k.k.

Przyjęta forma redakcyjna określenia progu sankcji w art. 115 § 20 k.k., tj. „karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 5 lat” zdaje się sugerować, że przestępstwo to ma być zagrożone jedynie stopniowalnym pozbawieniem wolności, tj. karą wymienioną w art. 32 pkt 3 k.k. Przepis ten powinien zostać sformułowany zbieżnie do sposobu określenia sankcji, zastosowanego w art. 7 § 2 k.k. – z odpowiednią modyfikacją granicy kary. Próg sankcji powinien być określony jako: „karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 5 lat albo karą surowszą”. W ten sposób nie będzie wątpliwości, że przestępstwami o charakterze terrorystycznym są także te czyny zabronione, które mają w górnej granicy ustawowego zagrożenia karę 25 lat pozbawienia wolności albo karę dożywotniego pozbawienia wolności.

7.7. Wadliwe określenie sankcji za przygotowanie do przestępstwa określonego w art. 117 § 3 k.k.

Zgodnie z treścią art. 126c § 1 k.k.: „Kto czyni przygotowania do przestępstwa określonego w art. 117, art. 18 lub art. 120, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3”. Przepis

¹⁰⁹ OSNK 2019, z. 7, poz. 38.

¹¹⁰ OSP 2019, z. 7–8, poz. 71.

ten obejmuje zatem także przygotowanie do czynu z art. 117 § 3 k.k., tj. do przestępstwa „publicznego nawoływania do wszczęcia wojny napastniczej lub publicznego pochwalania wszczęcia lub prowadzenia takiej wojny”, które zagrożone jest karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. W takim układzie przygotowanie do przestępstwa określonego w art. 117 § 3 k.k. jest zbrodnią, a jego usiłowanie i dokonanie zostało określone jako występki.

7.8. Niespójność granic ustawowego zagrożenia określonych w art. 190a § 3 k.k. i art. 207 § 3 k.k.

W dalszym ciągu zachodzi 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 różnicowanie 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”.

7.9. Organizowanie nielegalnej adopcji dzieci – art. 211a k.k.

Przepis art. 211a k.k. przewiduje typ czynu zabronionego określanego jako tzw. organizowanie nielegalnej adopcji dzieci (uprzednio zachowanie to było zbieżnie kryminalizowane w art. 253 § 2 k.k.¹¹¹). O ile nazwa „adopcja dzieci” może funkcjonować w języku prawniczym, o tyle wątpliwości wzbudza posługiwanie się terminami „adopcja” i „dzieci” jako znamionami przestępstwa. Należy zauważyć, że w języku prawnym wykształcono odpowiednie pojęcie instytucjonalne, które w sposób precy-

¹¹¹ Por. art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 20 maja 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy o Policji, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2010 r. Nr 98, poz. 626).

zyjny oddają zakazywane treści, tj. „przysposobienie” oraz „małoletni”, a których użycie nie będzie się wiązać z jakimikolwiek wątpliwościami interpretacyjnymi.

7.10. Nadzwyczajne złagodzenie kary w trybie art. 259b k.k.

Liczne wątpliwości wiążą się z art. 259b k.k., w którym określono instytucję obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary w przypadku, w którym sprawca przestępstwa określonego w art. 259a k.k. dobrowolnie odstąpi od popełnienia na terytorium innego państwa przestępstwa o charakterze terrorystycznym lub przestępstwa określonego w art. 255a lub w art. 258 § 2 lub 4 k.k. i ujawni przed organem powołanym do ścigania przestępstw wszystkie istotne okoliczności popełnienia czynu lub zapobiegnie popełnieniu zamierzonego przestępstwa albo ten sam sprawca dobrowolnie odstąpi od pomocnictwa innym osobom w popełnieniu przestępstwa określonego w art. 259a k.k. i ujawni przed organem powołanym do ścigania przestępstw wszystkie istotne okoliczności popełnienia czynu, w szczególności informacje o osobach, które popełniły przestępstwa określone w art. 259a k.k.

Wątpliwości budzi przyjęty model stosowania art. 259b k.k. Jest to szczególnie w polskim prawie przypadek, w którym sąd jest związany wnioskiem prokuratora w zakresie nadzwyczajnego złagodzenia kary. Jest to zbyt dalekie ograniczenie swobody sędziowskiej i jednocześnie niczym nieuzasadnione wzmocnienie pozycji prokuratora w zakresie wpływu na orzecaną karę. W tym ujęciu zasadne wydaje się przyjęcie modelu zastosowanego w art. 60 § 4 k.k., w którym sąd nie jest związany wnioskiem prokuratora o nadzwyczajne złagodzenie kary, ewentualnie modelu określonego w art. 60 § 3 k.k., w którym sąd musi nadzwyczajnie złagodzić karę niezależnie od zajętego w tym przedmiocie stanowiska prokuratora.

Uwagi krytyczne należy także zgłosić odnośnie do art. 259b pkt 2 k.k. Do czasu wejścia w życie wskazanej regulacji formuła „odstąpienia” zasadniczo stosowana była jedynie do form stadialnych popełnienia przestępstwa, nie wiązano jej natomiast z formami zjawiskowymi. Przyjęte w art. 259b pkt 2 k.k. rozwiązanie jest niejasne co do zakresu sytuacji, w których będzie należało zastosować nadzwyczajnie złagodzenie kary. Zwrócić należy uwagę, że pomocnictwo może mieć charakter trwały i stanowić formę współpracy ze sprawcami, jak również charakter jednorazowy, tj. wyczerpie się po zaistnieniu określo-

nego zdarzenia (np. przekazaniu sprawcom określonych przedmiotów). W drugim przypadku, odstąpienie nie będzie możliwe, ponieważ brak będzie substratu odstąpienia. Jednakże nie widać powodów do różnicowania sytuacji wskazanych podmiotów, wszak przekazane przez nich informacje mogą być równie istotne do zapobieżenia przestępstwa.

Zasugerować również należy zastosowanie bardziej pojemnej formuły przez wskazanie na „współdziałanie” w miejsce pomocnictwa. Jest to szczególnie istotne, jeżeli zważyć jak duże problemy praktyczne wywołuje w niektórych przypadkach odróżnienie pomocnictwa od współsprawstwa. Co więcej, regulacja art. 259b pkt 2 k.k. i tak wiąże się z koniecznością stosowania art. 60 § 3 k.k., co do drugiego przestępstwa, w artykule tym odwołano się zaś do przestępnego „współdziałania”.

W art. 259b pkt. 1 i 2 stanowi się o „ujawnieniu” istotnych okoliczności. W proponowanej regulacji nie zastrzeżono, że mają to być okoliczności „nieznane”, co otwiera spór o wykładnię wskazanej regulacji, analogiczny do sporu jaki toczył się co do relacji art. 60 § 3 i 4 k.k. Przypomnieć należy, że Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 29 października 2004 r., I KZP 24/04¹¹², stwierdził, że: „Użyty w art. 60 § 3 k.k. termin »ujawni« oznacza przekazanie przez sprawcę organowi powołanemu do ścigania przestępstw określonych tym przepisem wiadomości dotychczas temu organowi nieznanymi lub takich, które – według wiedzy sprawcy – są temu organowi nieznane”. Brak takiego terminu wiązać się zatem będzie z możliwością ujawniania przez sprawcę informacji znanych organom ścigania, co do których sprawca będzie subiektywnie przekonany, że są one nieznane. Z kolei regulacja art. 60 § 4 k.k., w którym stanowi się, że sprawca ma ujawnić informacje „nieznane” świadczy, że w każdym przypadku informacje te mają być obiektywnie nieznane organom procesowym. Rozwiązanie zastosowane w art. 259b pkt. 1 i 2 k.k. nawiązuje do modelu przyjętego w art. 60 § 3 k.k., co może budzić liczne wątpliwości.

7.11. Klauzula niekaralności przy oszustwie kredytowym – art. 297 § 3 k.k.

W art. 297 § 3 k.k. określono klauzulę wyłączającą odpowiedzialność karną, zgodnie z którą: „Nie podlega karze, kto przed wszczęciem postępowania karnego dobrowolnie zapobiegł wykorzystaniu wsparcia

¹¹² OSNKW 2004, z. 10, poz. 92.

finansowego lub instrumentu płatniczego, określonych w § 1, zrezygnował z dotacji lub zamówienia publicznego albo zaspokoił roszczenia pokrzywdzonego”. Jednakże w zakresie, w jakim wskazany artykuł stanowi o „zaspokojeniu roszczenia pokrzywdzonego”, istnieje bardzo poważna wątpliwość interpretacyjna. W praktyce bowiem, do tego, aby w ogóle było możliwe owe zaspokojenie roszczeń z przestępstwem oszustwa kredytowego musi zostać zrealizowane (tj. pozostawiać w rzeczywistym zbiegu) oszustwo klasyczne. Powszechnie jednak przyjmuje się, że przytoczona klauzula wyłącza odpowiedzialność jedynie za oszustwo kredytowe, nie wpływając na naruszone normy pozostające w zbiegu. Prowadzi to do oczywiście dysfunkcyjnej sytuacji, w której sprawca realizując dyspozycję art. 297 § 3 k.k., będzie ponosił odpowiedzialność karną z art. 286 § 1 k.k., mimo że pierwszy z przytoczonych przepisów stanowi, że „nie podlega karze” (w rzeczywistości sprawca może liczyć jedynie na względne potraktowanie z uwagi na treść art. 295 k.k.).

7.12. Przestępstwa przetargowe – art. 305 § 1 i 2 k.k.

W artykule 305 § 1 i 2 k.k. posłużono się wyrażeniem „przetarg publiczny”. Pojęcie to w zakresie „publicznego” charakteru nie jest znane prawu cywilnemu ani administracyjnemu. Jak się słusznie wskazuje, w obowiązującym porządku prawnym funkcjonują pojęcia przetargu, przetargu nieograniczonego i ograniczonego. Z uwagi na ten fakt, zakres stosowania przepisów art. 305 k.k. jest dość wąski. Nie obejmuje on większości postaci zamówień publicznych takich jak: negocjacje z ogłoszeniem, dialog konkurencyjny, negocjacje bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki, zapytania o cenę i licytacje elektroniczne¹¹³.

7.13. Wypadek mniejszej wagi – art. 310 § 3 k.k.

Na podstawie regulacji art. 310 § 3 k.k. w zw. z art. 60 § 6 pkt 2 k.k. sprawcy fałszowania pieniędzy, w wypadku mniejszej wagi, można wymierzyć minimalnie karę 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności. Z kolei art. 69 § 1 k.k. stanowi, że warunkowe zawieszenie wykonania kary możliwe jest jedynie wówczas, gdy orzeczono karę w wymiarze nieprzekraczają-

¹¹³ Szerzej por. G. Łabuda [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 305*, (red.) J. Giezek, Lex 2014, teza 3.

cym roku. W takim układzie wyłączone jest stosowanie instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary do sprawców czynów, o których mowa w art. 310 § 3 k.k. Jak pokazuje praktyka sądowa, są to zazwyczaj osoby bardzo młode i uprzednio niekarane, które dopuszczają się fałszerstw kilku banknotów na domowym skanerze, komputerze i domowej kolorowej drukarce. Nie negując, że osoby takie zasługują na karę, wydaje się, że bezwzględna kara pozbawienia wolności, nie jest w takich przypadkach karą adekwatną i potrzebną z punktu widzenia zasady i dyrektyw jej wymiaru.

7.14. Ustawa o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione – katalog przestępstw

Ustawa z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (dalej jako: u.o.p.z.)¹¹⁴ w art. 16 zawiera katalog przestępstw, za które może ponieść odpowiedzialność podmiot zbiorowy. Katalog ten zbudowany jest przez enumeratywne wyliczenie stosownych ustaw z przywołaniem odpowiednich artykułów. Jednakże ustawodawca uchylając daną ustawę i wprowadzając na jej miejsce nową często nie dokonuje odpowiedniej zmiany dostosowawczej w art. 16 u.o.p.z. Obecnie w katalogu tym widnieje m.in. art. 24b ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹¹⁵, który został uchylony w 2007 r., a kryminalizacja identycznego zachowania znalazła się w art. 16 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym¹¹⁶ (niewymienionym jednak w art. 16 u.o.p.z.). Analogicznie nie dokonano zmiany w art. 16 u.o.p.z. wraz z uchYLENIEM art. 192b i art. 192c ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych¹¹⁷. Opisane tam zachowania korupcyjne znajdują się obecnie w art. 54 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych¹¹⁸. Analogicznych zmian dostosowawczych wymaga art. 16 ust. 2 u.o.p.z., który odsyła do licznych przepisów Kodeksu karnego skarbowego, w tym m.in. do nieistniejącego art. 59 czy 74.

¹¹⁴ Tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 628 ze zm.

¹¹⁵ Tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 1010 ze zm.

¹¹⁶ Tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r. poz. 2070.

¹¹⁷ Tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 1373 ze zm.

¹¹⁸ Tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 784 ze zm.

8. Prawo karne procesowe

8.1. Dopuszczalność przesłuchania w postępowaniu karnym tłumacza na okoliczność informacji powziętych w związku z tłumaczeniem

W polskim systemie prawnym występują niejasności i braki w zakresie dopuszczalności przesłuchania tłumacza, które ujawniły się na tle jednego konkretnego przypadku. Zgodnie z treścią art. 180 § 1 k.p.k., osoby obowiązane do zachowania w tajemnicy informacji niejawnych o klauzuli tajności „zastrzeżone” lub „poufne” lub tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji mogą odmówić zeznań – chyba że sąd (lub prokurator w śledztwie) dla dobra wymiaru sprawiedliwości zwolni je z tajemnicy. Na postanowienie przysługuje zażalenie.

Tymczasem obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej tłumaczy przewidziany jest w ustawie o zawodzie tłumacza przysięgłego, ale dotyczy tylko osób faktycznie będących tłumaczem przysięgłym. Osób wykonujących zawód tłumacza, które nie są przysięgłymi, nie obejmuje prawny obowiązek zachowania tajemnicy – chyba że tłumaczenie dotyczyło informacji niejawnych lub tłumacz jest obowiązany do zachowania tajemnicy na podstawie przepisów szczególnych. Należałoby rozważyć, czy tłumacze niebędący tłumaczami przysięgłymi nie powinni być obowiązani do zachowania w tajemnicy informacji uzyskanych w związku z tłumaczeniem.

Polskie prawo w ogóle nie reguluje sytuacji, w której tłumacz – przysięgły lub nie – tłumaczy informacje objęte tajemnicą bezwzględną (która nigdy nie może być uchylona), określoną w art. 178 i 178a k.p.k. Chodzi o tajemnicę obrończą, tajemnicę spowiedzi, tajemnicę mediacji. W przepisach nie ma wprost wyrażonego zakazu przeprowadzenia dowodu z przesłuchania tłumacza na okoliczność informacji objętych tymi rodzajami tajemnicy. Ponadto problemem jest kwestia zaskarżalności postanowienia o zwolnieniu z tajemnicy zawodowej. Gdy osoba przesłuchiwana odmawia zeznań, powołując się na art. 180 § 1 k.p.k., prokurator może niezwłocznie zwolnić ją z obowiązku zachowania tej tajemnicy i przystąpić do przesłuchania, a ewentualne zażalenie na to postanowienie nie wpływa na dopuszczalność samego przesłuchania. Nawet zatem gdy sąd uwzględni zażalenie, może nie być już możliwe usunięcie skutków wadliwego zwolnienia z tajemnicy. Zasadne

byłoby zatem wprowadzenie do art. 180 § 1 i 2 k.p.k. zastrzeżenia, że złożenie zażalenia wstrzymuje wykonalność postanowienia o zwolnieniu z tajemnicy.

8.2. Uchylenie tajemnicy lekarskiej

Przepis art. 226 k.p.k. stanowi, że w odniesieniu do dokumentów zawierających informacje objęte tajemnicą stosuje się te same zakazy i ograniczenia, jakie wynikają z art. 178–181 k.p.k. Tym samym, do uchylenia tajemnicy dokumentu zawierającego tajemnicę zawodową określoną w art. 180 § 2 k.p.k. niezbędna jest decyzja sądu. Ustawa przewiduje jednak jeden wyjątek, tj. w zdaniu drugim art. 226 wskazuje się, że „w postępowaniu przygotowawczym o wykorzystaniu, jako dowodów, dokumentów zawierających tajemnicę lekarską decyduje prokurator”.

Trudno jest podać jakiegokolwiek przyczyny, dla których postępowanie w zakresie uchylenia tajemnicy lekarskiej zostało inaczej ukształtowane niż w przypadku tajemnicy adwokackiej, notarialnej czy dziennikarskiej. W tym zakresie postulować należy ujednolicenie procedury przy zachowaniu wyższych standardów sądowych.

8.3. Uprawnienie prokuratora do zarządzenia ekshumacji

Problematyka wadliwości przepisu art. 210 k.p.k. uprawniającego prokuratora do zarządzenia wyjęcia zwłok z grobu w celu dokonania ich oględzin lub otwarcia była już sygnalizowana w „*Uwagach o stwierdzonych nieprawidłowościach i lukach w prawie za rok 2018*” z 2019 r.¹¹⁹ Należy przypomnieć, że w wyroku z dnia 20 września 2018 r. w sprawie *Solska i Rybicka przeciwko Polsce*¹²⁰ Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej jako: ETPC) stwierdził, że przepis art. 210 k.p.k. narusza wynikający z art. 8 ust. 2 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej jako: EKPC) wymóg jakości prawa krajowego stanowiącego podstawę ingerencji w prawo do prywatności. Naruszenie to wiąże się z brakiem stworzenia gwaran-

¹¹⁹ Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, *Uwagi o stwierdzonych nieprawidłowościach i lukach w prawie za rok 2018*, Warszawa 2019, s. 90–91.

¹²⁰ Skargi nr 30491/17, 31083/17.

cji subsydiarności oraz proporcjonalności sięgania po ekshumację jako czynność procesową oraz adekwatnej kontroli niezależnego organu nad taką decyzją. Pomimo dokonywanych w 2019 r. zmian Kodeksu postępowania karnego ustawodawca nie wprowadził w omawianym zakresie niezbędnych korekt. Warto jednak dostrzec, że w literaturze fachowej sformułowano jednoznaczne stanowisko wskazujące, iż wyjście na przeciw oczekiwaniom ETPC musi oznaczać wprowadzenie zażalenia na postanowienie w przedmiocie ekshumacji¹²¹. Należy również podkreślić, że konieczność respektowania wyroków ETPC nie ogranicza się wyłącznie do zadośćuczynienia skutkom naruszenia w sprawie indywidualnej będącej przedmiotem rozstrzygnięcia Trybunału, ale oznacza również obowiązek wdrożenia środków o charakterze ogólnym, które sprawią, iż w przyszłości nie będzie dochodziło do podobnych naruszeń EKPC¹²². Tym samym wzgląd na konieczność zapewnienia zgodnie z art. 1 EKPC, każdemu człowiekowi, podlegającemu jurysdykcji państwu – strony ETPC, praw i wolności określonych w Rozdziale I tego traktatu międzynarodowego, wymaga wprowadzenia stosownych zmian legislacyjnych w ustawie karnoprosesowej polegających na doprecyzowaniu przesłanek ekshumacji oraz stworzeniu możliwości zażalenia decyzji w tym przedmiocie do niezależnego organu.

8.4. Zaniechanie przesłuchania świadków przebywających za granicą

Ustawą z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw¹²³ wprowadzono do k.p.k. art. 350a oraz zmieniono art. 391 § 1. Zgodnie z pierwszym z ww. przepisów przewodniczący składu orzekającego może zaniechać wezwania na rozprawę świadków, którzy zostali przesłuchani, przebywających za granicą lub mających stwierdzić okoliczności, które nie są tak doniosłe, aby konieczne było bezpośrednio przesłuchanie świadków na rozprawie, w szczególności takie, którym oskarżony w wyjaśnieniach swych nie zaprzeczył. Nie dotyczy to osób wymienionych

¹²¹ K. Kremens [w:] *System prawa karnego procesowego. Dowody*, (red.) J. Skorupka, t. VIII, cz. 4, Warszawa 2019, s. 5191.

¹²² Por. np. A. Bodnar, *Wykonywanie orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Polsce. Wymiar instytucjonalny*, Warszawa 2018, s. 72.

¹²³ Dz. U. z 2019 r. poz. 1694.

w art. 182. Natomiast drugi z ww. przepisów przewiduje, że jeżeli świadek bezpodstawnie odmawia zeznań, zeznaje odmiennie niż poprzednio albo oświadczy, że pewnych okoliczności nie pamięta, albo przebywa za granicą lub nie można mu było doręczyć wezwania, albo nie stawił się z powodu niedających się usunąć przeszkód lub przewodniczący zaniechał wezwania świadka na podstawie art. 350a, a także wtedy, gdy świadek zmarł, wolno odczytywać w odpowiednim zakresie protokoły złożonych poprzednio przez niego zeznań w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem w tej lub innej sprawie albo w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę.

Należy zauważyć, że rezygnacja z bezpośredniego przesłuchania świadków przebywających za granicą zarówno w przypadku odstąpienia od ich wzywania, jak i odczytania protokołów z postępowania przygotowawczego nie została obwarowana żadnymi dodatkowymi zastrzeżeniami. Nie ma zatem np. ograniczenia, że chodzi o świadków przebywających na stałe lub przez dłuższy okres za granicą albo takich, którzy mimo prób organów procesowych nie stawili się na rozprawę. Taka szeroka możliwość odstąpienia od bezpośredniego przesłuchania istotnego świadka grozi naruszeniem rzetelności procesu. Europejski Trybunał Praw Człowieka wielokrotnie wskazywał, że organy procesowe muszą podjąć efektywne próby przesłuchania świadka w postępowaniu sądowym poprzez ustalenie jego miejsca pobytu, a następnie wezwanie na rozprawę lub przesłuchanie w drodze videokonferencji¹²⁴. Przyjmowana niekiedy w orzecznictwie sądów polskich, w sytuacji istnienia wskazanych wyżej bardzo ogólnych przepisów, okoliczność przebywania świadka za granicą jako wystarczająca przesłanka odstąpienia od jego bezpośredniego przesłuchania, jest nie do zaakceptowania w świetle wymagań art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Powyższe uregulowania były krytykowane na etapie projektu ustawy w opinii Rady Legislacyjnej¹²⁵, jednak nie zrezygnowano z nich.

Stąd wskazane byłoby uzupełnienie wyjątku dotyczącego świadków przebywających za granicą, których zeznania są na tyle doniosłe, że przemawiają za bezpośrednim przesłuchaniem, przez zastrzeżenie,

¹²⁴ Por. *Zhukovskiy przeciwko Ukrainie*, wyrok z dnia 3 marca 2011 r., skarga nr 31240/03, § 45–46; *Krivoshapkin przeciwko Rosji*, wyrok z dnia 27 stycznia 2011 r., skarga nr 42224/02, § 56–65; *Rastoder przeciwko Słowenii*, wyrok z dnia 28 listopada 2017 r., skarga nr 50142/13, § 58.

¹²⁵ Por. <https://radalegislacyjna.gov.pl/dokumenty/opinia-z-25-stycznia-2019-r-o-projekcie-ustawy-o-zmianie-ustawy-kodeks-postepowania#>.

że chodzi o stały lub długotrwały pobyt oraz wprowadzenie wymogu wyczerpania czynności służących bezpośredniemu przesłuchaniu świadka na rozprawie.

8.5. Formularze uzasadnień wyroków

Ustawą z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw wprowadzono upoważnienie ustawowe do wydania przez Ministra Sprawiedliwości rozporządzenia w sprawie wzorów formularzy uzasadnień wyroków (art. 99a § 2 k.p.k.). Na podstawie delegacji ustawowej Minister Sprawiedliwości wydał rozporządzenie z dnia 28 listopada 2019 r. w sprawie wzorów formularzy uzasadnień wyroków oraz sposobu ich wypełniania¹²⁶. Abstrahując od potrzeby wprowadzenia takiej uniformizacji uzasadnień należy wskazać, co było zresztą podnoszone przez Sąd Najwyższy w opinii do projektu rozporządzenia¹²⁷, że czytelność uzasadnień obniża ich rozbitcie na ustalenie faktów i ocenę dowodów, które to aspekty uzasadnienia są ze sobą ściśle związane. W sprawach, gdzie materiał dowodowy jest obszerny zmusza to czytającego do przeskakiwania pomiędzy fragmentami uzasadnienia, utrudniając lekturę i zapoznanie się ze stanowiskiem sądu. Rozdzielenie ustalenia faktów i oceny dowodów jest mało praktyczne również dla sporządzającego uzasadnienie sędziego.

Stąd należy poddać pod rozważę zmianę wzorów formularza poprzez scalenie obu części formularza pod pozycją „Ustalenia faktyczne i ocena dowodów”.

8.6. Względna przyczyna odwoławcza z art. 438a pkt 1a k.p.k.

Wprowadzony nowelizacją z dnia 19 lipca 2019 r. art. 438a pkt 1a k.p.k. zawiera w sobie wewnętrzną sprzeczność. Zakłada bowiem, że w przypadku błędnej podstawy prawnej, a więc naruszenia prawa materialnego, orzeczenie może odpowiadać prawu. Jest to oczywiście założenie z gruntu nietrafne. Nie można mówić o zgodności z prawem

¹²⁶ Dz. U. z 2019 r. poz. 2349.

¹²⁷ Por. <https://legislacja.gov.pl/docs//517/12326407/12636231/12636234/dokument427599.pdf>.

czegoś, co jest z nim sprzeczne. Taki proces myślowy prowadzi do relatywizowania prawa, a uznawanie nieprawidłowego zastosowania prawa za odpowiadające mu jest zaprzeczeniem konstytucyjnej zasady praworządności (art. 7 Konstytucji RP), zgodnie z którą organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa.

Stąd powyższy przepis należałoby usunąć, pozostawiając kwestię naruszenia prawa materialnego jednolitej ocenie w art. 438 pkt 1 k.p.k. Jeśli jednak pkt 1a z ważnych względów miałby zostać utrzymany, to należałoby zmienić jego brzmienie zastępując zwrot „chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu” np. zwrotem „chyba że błędna podstawa prawna nie ma wpływu na rozstrzygnięcie”. Jeśli zatem np. podstawą orzeczenia o środku kompensacyjnym czy obowiązku probacyjnym byłby niewłaściwy przepis, ale nie wpływałoby to na sytuację prawną oskarżonego, pkt 1a mógłby mieć zastosowanie. Wymagałoby to oczywiście wnikliwej analizy, ponieważ wpływ na sytuację procesową oskarżonego, który *prima vista* nie jest widoczny, może zaistnieć chociażby w postępowaniu wykonawczym, jeśli dany środek czy obowiązek nie zostanie wykonany. Jest to już jednak kwestia związana z praktycznymi aspektami stosowania przepisu.

8.7. Obowiązek pouczenia pokrzywdzonego – braki w implementacji dyrektywy 2012/29/UE oraz dyrektywy 2012/13/UE

Pouczenia dla podejrzanego i pokrzywdzonego sformułowane w hermetycznym, prawniczym języku nie spełniają wymogów wynikających z dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/13/UE z dnia 22 maja 2012 r. w sprawie prawa do informacji w postępowaniu karnym (dalej jako: dyrektywa 2012/13) oraz dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępującej decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW (dalej jako: dyrektywa 2012/29). Dyrektywy te wprost wskazują, że informacje powinny zostać udzielone w prostym i przystępnym języku, z uwzględnieniem wszelkich szczególnych potrzeb osób podejrzanych, oskarżonych i pokrzywdzonych (motyw 38, art. 3 ust. 2 dyrektywy 2012/13; motyw 21, art. 3 ust. 2 i art. 4 ust. 1 dyrektywy 2012/29).

Obecnie obowiązujące rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 kwietnia 2016 r. określające wzory pouczeń o uprawnieniach i obowiązkach pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, świadka oraz podejrzanego w postępowaniu karnym¹²⁸ nie spełniają wymogów wynikających z tych aktów prawnych UE. Również procedowane w 2019 r. projekty rozporządzeń (oznaczone w wykazie prac legislacyjnych RCL jako A 396, A 397 i A 398) zawierają propozycje wzorów pouczeń sformułowanych w hermetycznym, prawniczym języku.

8.8. Wadliwa transpozycja dyrektyw Parlamentu Europejskiego i Rady: 2013/48/UE oraz 2016/1919 w zakresie prawa dostępu do adwokata osoby podejrzanej, podejrzanego oraz oskarżonego

Standard dostępu do adwokata osoby podejrzanej, podejrzanego oraz oskarżonego na gruncie prawa unijnego wyznaczony został przez dwie dyrektywy: dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności (dalej jako: dyrektywa 2013/48/UE)¹²⁹ i dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1919 z dnia 26 października 2016 r. w sprawie pomocy prawnej z urzędu dla podejrzanych i oskarżonych w postępowaniu karnym oraz dla osób, których dotyczy wnioski w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania (dalej jako: dyrektywa 2016/1919)¹³⁰. Termin na dostosowanie krajowego porządku prawnego do regulacji dyrektyw minął odpowiednio: 27 listopada 2016 r. oraz 25 maja 2019 r.

Problematyka konieczności transpozycji dyrektywy 2013/48/UE była już sygnalizowana w „*Uwagach o stwierdzonych nieprawidłowościach i lukach w prawie*” z 2017 r.¹³¹ oraz w „*Uwagach o stwierdzo-*

¹²⁸ Dz. U. z 2016 r. poz. 512, 514 i 515.

¹²⁹ Dz. Urz. UE L 294 z dnia 6 listopada 2013 r., s. 1–12.

¹³⁰ Dz. Urz. UE L 297 z dnia 4 listopada 2016 r., s. 1–8.

¹³¹ Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, *Uwagi o stwierdzonych nieprawidłowościach i lukach w prawie*, Warszawa 2017, s. 85–88.

nych nieprawidłowościach i lukach w prawie za rok 2018” z 2019 r.¹³² Wskazane zostały tam modyfikacje obowiązujących unormowań, które są niezbędne, aby dostosować polskie unormowania karnoprocesowe do wymogów wynikających z wymienionej powyżej dyrektywy. Rok 2019 nie przyniósł jednak interwencji ustawodawcy w tym zakresie. Pomimo daleko idącej reformy procesu karnego przeprowadzonej ustawą z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw¹³³ oraz innych drobniejszych zmian wprowadzonych do ustawy karnoprocesowej w 2019 r. sygnalizowana konieczność dostosowania unormowań krajowych do standardu unijnego nie została przez ustawodawcę uwzględniona. Nadal zatem, jak podniesiono w „*Uwagach o stwierdzonych nieprawidłowościach i lukach w prawie*” z 2017 r., konieczne jest: zapewnienie prawa dostępu do adwokata lub radcy prawnego osobie podejrzanej w związku z czynnością okazania (art. 74 § 3 w zw. z § 2 pkt 1 k.p.k.), uregulowanie możliwości przeprowadzenia przez podejrzanego konsultacji z obrońcą przed pierwszym przesłuchaniem w ramach instytucji przedstawienia zarzutów, wprowadzenie unormowania zapewniającego konfidencjonalność kontaktów osoby podejrzanej i oskarżonego z obrońcą albo pełnomocnikiem oraz, ewentualnie, mieszczących się w granicach zakreślonych przez art. 8 dyrektywy 2013/48/UE, wyjątków od niej, a także gwarancji efektywności fachowej pomocy prawnej w przypadku osoby objętej Europejskim Nakazem Aresztowania.

Stan niezgodności polskiej ustawy procesowej z prawem unijnym pogłębił się jednak w związku z brakiem należytej transpozycji dyrektywy 2016/1919, która uzupełnia europejski standard dostępu do adwokata. W tym kontekście należy zauważyć, że ustawodawca nowelizując Kodeks postępowania karnego ustawą z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw¹³⁴ dokonał jedynie w ograniczonym zakresie modyfikacji przepisów dotyczących dostępu do obrońcy z urzędu (znowelizowany art. 81a k.p.k.). Tymczasem trzeba wskazać, że standard wynikający z dyrektywy 2016/1919 jest ściśle związany z zakresem uprawnień wynikających z dyrektywy 2013/48/UE. Zgodnie bowiem z art. 2 ust. 1 i 3 dyrektywy 2016/1919 ma ona zastosowanie do podejrzanych i oskar-

¹³² Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, *Uwagi o stwierdzonych nieprawidłowościach i lukach w prawie za rok 2018*, Warszawa 2019, s. 99–100.

¹³³ Dz. U. z 2019 r. poz. 1694.

¹³⁴ Dz. U. z 2019 r. poz. 1694.

zonych w postępowaniu karnym, którzy mają prawo dostępu do adwokata na mocy dyrektywy 2013/48/UE i którzy:

- a) zostali pozbawieni wolności;
- b) muszą mieć adwokata zgodnie z prawem Unii lub prawem krajowym; lub
- c) są zobowiązani do uczestniczenia w czynnościach dochodzeniowo-śledczych lub dowodowych, lub mają prawo w nich uczestniczyć, w tym przynajmniej w:
 - okazaniu osoby;
 - konfrontacji;
 - odtworzeniu przebiegu czynu zabronionego.

Ponadto wskazana dyrektywa ma zastosowanie – na tych samych warunkach jak powyżej – do osób, które nie były początkowo podejrzаныmi lub oskarżonymi, ale stały się podejrzаныmi lub oskarżonymi w czasie przesłuchania przez policję lub inny organ ścigania. Powyższe oznacza, że zidentyfikowana i omówiona na wstępie wadliwość w transpozycji unormowań dyrektywy 2013/48/UE skutkuje w konsekwencji brakiem dostosowania polskich unormowań do standardu minimalnego wynikającego z dyrektywy 2016/1919 w odniesieniu do osób podejrzanych w zakresie wskazanym w przytoczonym powyżej przepisie regulującym zakres przedmiotowy tego unijnego aktu prawnego. Biorąc pod uwagę, że dostęp do fachowej pomocy prawnej stanowi elementarny standard rzetelności proceduralnej, a stan niezgodności polskich unormowań z prawem unijnym, w związku z upływem terminu na implementację dyrektywy 2016/1919, pogłębia się, niezbędne jest podjęcie kroków legislacyjnych, które doprowadzą do zgodności prawa polskiego z prawem UE.

8.9. Wadliwa transpozycja dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/343 w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym

Ustawą z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw¹³⁵ dodano do treści Kodeksu postępowania karnego odnośnik nr 1 w brzmieniu: „Niniejsza

¹³⁵ Dz. U. z 2019 r. poz. 1694.

ustawa w zakresie swojej regulacji realizuje postanowienia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności (Dz. Urz. UE L 294 z 06.11.2013, str. 1) oraz dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/343 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym (Dz. Urz. UE L 65 z 11.03.2016, str. 1)”. Krok ten zdaje się zatem wskazywać, że ustawodawca uznał, iż standard minimalny wyznaczony w tym unijnym akcie prawnym został w polskich unormowaniach karnoprosesowych zagwarantowany. Zasadniczo stanowisko to należy uznać za zasadne. Należy jednak podnieść dwa zastrzeżenia w powyższym kontekście.

Po pierwsze, przepis art. 8 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/343 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym (dalej jako: dyrektywa 2016/343) przewiduje, że państwa członkowskie zapewniają podejrzanym lub oskarżonym prawo do obecności na rozprawie. Zgodnie natomiast z motywem 34. dyrektywy 2016/343, jeżeli z przyczyn niezależnych od podejrzanych lub oskarżonych nie są oni w stanie stawić się na rozprawie, powinni mieć możliwość zwrócenia się o wyznaczenie nowego terminu rozprawy w ramach czasowych przewidzianych prawem krajowym. Analizując powyższe regulacje i przekładając je na krajowe unormowania dotyczące obecności na rozprawie należy zauważyć, że nie ma wątpliwości, iż polski ustawodawca zapewnia oskarżonemu co do zasady możliwość wzięcia udziału w rozprawie (art. 374 k.p.k.), o której terminie jest on zawiadamiany (art. 350 § 2 w zw. z art. 100 § 5 k.p.k.). Oskarżony otrzymuje również pouczenie dotyczące reguł zawiadamiania go o kolejnych terminach rozprawy głównej, w przypadku jej przerwania oraz zasadach prowadzenia rozprawy pod nieobecność oskarżonego (art. 353 § 4–4a k.p.k.). Ustawą z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw¹³⁶ dodano jednak do Kodeksu postępowania karnego

¹³⁶ Dz. U. z 2019 r. poz. 1694.

przepis art. 378a § 1, który przewiduje, że jeżeli oskarżony lub obrońca nie stawili się na rozprawę, będąc zawiadomiony o jej terminie, sąd, w szczególnie uzasadnionych wypadkach, może przeprowadzić postępowanie dowodowe podczas jego nieobecności, chociażby usprawiedliwił należycie niestawiennictwo, a w szczególności przesłuchać świadków, którzy stawili się na rozprawę, nawet jeżeli oskarżony nie złożył jeszcze wyjaśnień. Chociaż ustawodawca przewidział w § 2–7 gwarancje umożliwiające oskarżonemu wnioskowanie o uzupełniające przeprowadzenie dowodu przeprowadzonego podczas jego nieobecności, to należy odnotować, że omawiany przepis dotyczy zarówno niestawiennictwa usprawiedliwionego jak i nieusprawiedliwionego, a ponadto w stosownym wniosku oskarżony lub obrońca ma obowiązek wykazać, iż sposób przeprowadzenia dowodu podczas jego nieobecności naruszał gwarancje procesowe, w szczególności prawo do obrony, co warunkuje możliwość ponowienia w stosownym zakresie dokonanych czynności dowodowych. Sposób ujęcia omawianych regulacji zdaje się wskazywać, że chodzi wyłącznie o naruszenia zaistniałe w trakcie przeprowadzania czynności dowodowej, a nie samo wykluczenie udziału w niej oskarżonego. Rzecz jednak w tym, że naruszenie prawa do obrony w powyższych okolicznościach i w przypadku usprawiedliwionego niestawiennictwa oskarżonego, polega właśnie na przeprowadzeniu czynności dowodowej pod nieobecność oskarżonego a niekoniecznie na jej wadliwym przebiegu. Trafnie zatem w doktrynie podnosi się, że „wydaje się konieczne szersze ujęcie zakresu pojęciowego zwrotu „sposób przeprowadzenia dowodu” na gruncie komentowanego przepisu, uwzględniające – w przypadkach przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka – pozbawienie oskarżonego lub obrońcy możliwości odebrania bezpośrednich wrażeń oraz poczynienia spostrzeżeń w związku z przesłuchaniem z racji dokonania tej czynności dowodowej podczas ich nieobecności, mimo że była ona usprawiedliwiona”¹³⁷. Trudno jednak przewidzieć, czy omawiana interpretacja zostanie w praktyce sądowej jednolicie przyjęta. W związku z powyższym należy przyjąć, że przez swoje wadliwe ujęcie przepis art. 378a k.p.k. osłabia efektywność prawa do osobistego udziału oskarżonego w postępowaniu (w tym w toku czynności dowodowych), co godzi w realizację celu dyrektywy 2016/343, którym jest zapewnienie prawa oskarżonego do obec-

¹³⁷J. Zagrodnik [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) J. Skorupka, Warszawa 2020, s. 1033.

ności na rozprawie, co ma z kolei służyć zagwarantowaniu rzetelności procesu karnego będącej jedną z podstawowych zasad społeczeństwa demokratycznego (motyw 33. dyrektywy 2016/343).

Po drugie, przepis art. 8 ust. 4 dyrektywy 2016/343 przewiduje, że jeżeli w państwach członkowskich dopuszcza się możliwość przeprowadzenia postępowania sądowego w całości *in absentia* i wydania orzeczenia, bez powiadomienia oskarżonego niekorzystającego z pomocy obrońcy we właściwym czasie o rozprawie i o konsekwencjach niestawiennictwa, to w sytuacji, gdy następnie dojdzie do skutecznego powiadomienia go o wydanym orzeczeniu, w szczególności po zatrzymaniu, konieczne jest pouczenie skazanego o możliwości zaskarżenia orzeczenia i o prawie do wznowienia postępowania lub do innego środka prawnego, zgodnie z art. 9 dyrektywy 2016/343. W polskim porządku prawnym ustawodawca przewidział możliwość wznowienia postępowania na podstawie art. 540b § 1 k.p.k. na wniosek oskarżonego, złożony w terminie zawitym miesiąca od dnia, w którym dowiedział się o zapadłym wobec niego orzeczeniu, jeżeli sprawę rozpoznano pod nieobecność oskarżonego, któremu nie doręczono zawiadomienia o terminie posiedzenia lub rozprawy albo doręczono je w inny sposób niż osobiście, gdy wykaże on, że nie wiedział o terminie oraz o możliwości wydania orzeczenia pod jego nieobecność. Unormowania karno-procesowe nie przewidują jednak bezwzględnego obowiązku pouczenia o istnieniu uprawnienia z art. 540b § 1 k.p.k. w zakresie w jakim wymaga tego dyrektywa 2016/343. Można byłoby co prawda podnosić, że przepis art. 16 § 2 k.p.k. nakłada na organ prowadzący postępowanie obowiązek udzielania w miarę potrzeby uczestnikom postępowania informacji o przysługujących im uprawnieniach także w wypadkach, gdy ustawa wyraźnie takiego obowiązku nie stanowi. Wydaje się jednak, że ze względu na szczególny charakter powyższego uprawnienia, zwłaszcza w przypadku zatrzymania osoby, konieczne jest ustawowe zapewnienie jej obligatoryjnego pouczenia o uprawnieniu do złożenia wniosku o wznowienie postępowania w warunkach określonych w art. 540b § 1 k.p.k.

8.10. Braki i nieprawidłowości w transpozycji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/800 w sprawie gwarancji procesowych dla dzieci będących podejrzanymi lub oskarżonymi w postępowaniu karnym

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/800 z dnia 11 maja 2016 r. w sprawie gwarancji procesowych dla dzieci będących podejrzanymi lub oskarżonymi w postępowaniu karnym (dalej jako: dyrektywa 2016/800) reguluje zagadnienia praw proceduralnych dzieci w postępowaniu karnym. Ustawodawca unijny uznał, że specyfika pozycji dziecka jako uczestnika procesu karnego wymaga przyjęcia dalej idących niż w przypadku dorosłych i swoistych w swoim charakterze środków zapewniających rzetelność proceduralną. Zgodnie z treścią art. 24 ust. 1 dyrektywy 2016/800, państwa członkowskie miały obowiązek wprowadzić w życie przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne niezbędne do jej wykonania w terminie do dnia 11 czerwca 2019 r. Do końca 2019 r. nie przyjęto jednak przepisów, które realizowałyby wymagania stawiane w tej dyrektywie. Pomimo przeprowadzonych w 2019 r. zmian w przepisach Kodeksu postępowania karnego, ustawodawca nie podjął żadnych zabiegów mających na celu zapewnienie zgodności regulacji krajowych ze standardem unijnym. Tymczasem należy wskazać na przynajmniej kilka zasadniczych kwestii, które, jak słusznie podniesiono w literaturze¹³⁸ oraz w korespondencji skierowanej przez Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Sprawiedliwości¹³⁹, wymagają interwencji.

Po pierwsze, niezbędna jest korekta przepisu art. 76 k.p.k., który w obecnym stanie prawnym przewiduje, że wyłącznie nieletniość skutkuje możliwością podejmowania czynności procesowych na korzyść oskarżonego przez jego przedstawiciela ustawowego lub osobę, pod której pieczę oskarżony pozostaje. Jest to niezgodne ze standardem wyznaczanym przez dyrektywę 2016/800, który obejmuje ochronę osoby przynajmniej do 18 roku życia.

¹³⁸ Por. M. Fingas, *Podmiot odpowiedzialności rodzicielskiej w procesie karnym – wybrane zagadnienia implementacji dyrektywy 2016/800*, EPS 2019, nr 11, s. 11 i n.

¹³⁹ Wystąpienie do Ministra Sprawiedliwości w sprawie dyrektywy o gwarancjach procesowych dla dzieci będących podejrzanymi lub oskarżonymi wymagają interwencji legislacyjnej – <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/rpo-zagwarantowac-prawa-dzieci-podejrzanych-i-oskarzonych-zgodnie-z-europejska-dyrektywa>

Po drugie, korekt legislacyjnych wymaga zapewnienie efektywnego prawa do informacji, które na mocy dyrektywy 2016/800 przysługuje nie tylko podejrzanemu i oskarżonemu będącemu dzieckiem, ale także jego przedstawicielowi ustawowemu lub opiekunowi. W pierwszej kolejności należy wdrożyć do krajowego porządku prawnego katalog uprawnień dziecka z art. 4 dyrektywy 2016/800. Ponadto jak zasadnie wskazuje się w doktrynie „*de lege ferenda* należałoby (...) odpowiednio zmodyfikować art. 140 k.p.k. lub ewentualnie w art. 76 k.p.k. przewidzieć unormowanie obligujące organ procesowy do zawiadomienia przedstawiciela ustawowego lub opiekuna o planowanych czynnościach procesowych związanych z postawieniem zarzutów osobie, która nie ukończyła 18 lat lub jest ubezwłasnowolniona. Dopiero wówczas zostaje właściwie zabezpieczone uprawnienie przedstawiciela ustawowego lub opiekuna do możliwości podjęcia na korzyść podopiecznego czynności procesowych, chociażby takich jak ustanowienie obrońcy przed pierwszym przesłuchaniem takiej osoby”¹⁴⁰. Niezbędnych korekty wymaga także art. 300 § 1 k.p.k., tak aby pouczenie podejrzanego dziecka, było zgodnie z art. 5 ust. 1 dyrektywy 2016/800 udzielane także podmiotowi odpowiedzialności rodzicielskiej.

Ponieważ prawo małoletniego podejrzanego (oskarżonego) w postępowaniu karnym do informacji ma szczególne znaczenie, istotne jest by nie tylko następowało na piśmie lub ustnie, ale żeby było sformułowane w prostym i przystępnym języku, a fakt udzielenia informacji został odnotowany zgodnie z procedurą utrwalania czynności postępowania określoną w prawie krajowym (art. 4 ust. 2 dyrektywy 2016/800), z zastrzeżeniem że pouczenie powinno zawierać wzmiankę o prawach przysługujących dzieciom na mocy dyrektywy 2016/800 (art. 4 ust. 3). Tymczasem rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 kwietnia 2016 r. w sprawie określenia wzoru pouczenia o uprawnieniach i obowiązkach podejrzanego w postępowaniu karnym¹⁴¹ nie określa specjalnej formuły pouczenia dla dzieci będących podejrzanymi w postępowaniu karnym – w prostym i przystępnym języku. W związku z tym konieczne jest przygotowanie i opracowanie specjalnej formy pouczenia dla dzieci, z uwzględnieniem wytycznych określonych w dyrektywie.

¹⁴⁰ M. Fingas, *Podmiot odpowiedzialności rodzicielskiej w procesie karnym – wybrane zagadnienia implementacji dyrektywy 2016/800*, EPS 2019, nr 11, s. 14.

¹⁴¹ Dz. U. z 2016 r. poz. 512.

Po trzecie, konieczne jest wprowadzenie regulacji, które wprost zapewniąby prawo podmiotu odpowiedzialności rodzicielskiej do udziału w czynnościach procesowych (zarówno na etapie postępowania przygotowawczego jak i jurysdykcyjnego), w których uczestniczy dziecko będące oskarżonym.

Po czwarte, należy zauważyć, że część uprawnień z dyrektywy 2016/800 jest ściśle powiązana z prawami gwarantowanymi przez dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności oraz dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/343 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym. W odniesieniu zatem do prawa kontaktu z adwokatem oraz prawa do osobistego udziału w rozprawie warunkiem prawidłowej transpozycji dyrektywy 2016/800 jest również zapewnienie w prawie krajowym standardu wynikającego z powyższych dyrektyw¹⁴². Dyrektywa nakłada bowiem na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia dzieciom możliwości skorzystania z pomocy adwokata bez zbędnej zwłoki po tym, jak zostaną poinformowane, że są podejrzanymi lub oskarżonymi (art. 6 ust. 3 dyrektywy 2016/800). Dyrektywa definiuje przy tym, co należy rozumieć przez pomoc adwokata. Przepisy polskiego k.p.k. nie regulują kwestii obecności adwokata osoby podejrzanej podczas czynności z jej udziałem (art. 74 § 3 k.p.k.). Ponieważ jednak okazanie osoby podejrzanej wymaga jej udziału w tej czynności, aktualizuje się w tym przypadku prawo do obecności podczas tej czynności jej adwokata (art. 6 ust. 4 dyrektywy 2016/800 oraz art. 3 ust. 3 lit. c dyrektywy 2013/48/UE). Adwokat lub radca prawny (obrońca) powinien być również obecny przy konfrontacji oraz eksperymentach procesowych. Wątpliwości budzi również brak precyzyjnego uregulowania możliwości przeprowadzenia przez podejrzanego konsultacji z obrońcą przed pierwszym przesłuchaniem w ramach instytucji przedstawienia zarzutów.

¹⁴² Por. uwagi dotyczące braku ich należytej transpozycji.

W tym kontekście należy także wskazać, że z dyrektywy 2016/800 wynika, iż państwo powinno zapewnić, aby kara pozbawienia wolności nie była orzekana, jeżeli dziecko nie korzystało z pomocy adwokata w sposób umożliwiający temu dziecku skuteczne wykonywanie prawa do obrony, oraz zawsze podczas rozprawy (art. 6 ust. 6 dyrektywy 2016/800). W konsekwencji nieobecność adwokata powinna skutkować odroczeniem przesłuchania dziecka lub innych czynności dochodzeniowo–śledczych na inny rozsądny termin, umożliwiający przybycie adwokata czy też wyznaczenie go z urzędu (art. 6 ust. 7 dyrektywy 2016/800). Dopuszczalne, wyjątkowe okoliczności uzasadniające odstąpienie od tego obowiązku, określone są w art. 6 ust. 8 dyrektywy.

Po piąte, interwencji ustawodawcy wymagają regulacje Kodeksu karnego wykonawczego odnoszące się do sposobu wykonywania środków związanych z pozbawieniem wolności (w szczególności tymczasowego aresztowania). Należy bowiem dostrzec, że dyrektywa 2016/800 przewiduje szczególną ochronę dzieci pozbawionych wolności, która manifestuje się zwłaszcza w obowiązku oddzielenia ich od przebywających w jednostkach penitencjarnych osób dorosłych. Tymczasem stosowne regulacje Kodeksu karnego wykonawczego przewidują jedynie oddzielenie dorosłych osób pozbawionych wolności od osób młodocianych. Nie zapewniają natomiast na poziomie legislacyjnym gwarancji oddzielenia dzieci w rozumieniu dyrektywy 2016/800, a więc osób, które w momencie wszczęcia postępowania *in personam* nie ukończyły 18 lat, od pozostałych osób, które są pełnoletnie. Unormowania te wymagają zatem niezbędnych korekt.

Nadto dyrektywa 2016/800 przewiduje szereg różnych innych rozwiązań, których celem jest wzmocnienie przestrzegania praw nieletnich w postępowaniu karnym. Nie wszystkie z nich realizowane są w obowiązujących przepisach prawa, stąd też konieczne jest pilne i dokładne wdrożenie jej postanowień do prawa polskiego.

8.11. Pozbawienie wolności jako kara porządkowa za naruszenie powagi sądu

W dniu 6 grudnia 2018 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej jako: ETPC) wydał wyrok w sprawie *Słomka przeciwko Polsce*¹⁴³. W wyroku tym uznał, że kara porządkowa 14 dni pozbawienia wolno-

¹⁴³ Skarga nr 68924/12.

ści za naruszenie powagi sądu, które nastąpiło w chwili ogłoszenia wyroku, stanowiła naruszenie prawa do wolności wyrażania opinii. Poza stwierdzeniem ograniczenia swobody wypowiedzi, ETPC zaakcentował również kwestię naruszenia prawa do rzetelnego postępowania sądowego wobec skarżącego w postępowaniu powadzonym przed sądem krajowym.

ETPC zauważył, iż karę porządkową wymierzył skarżącemu ten sam skład sądu, którego powadze skarżący miał wcześniej uchybić. Nie zostało przeprowadzone w tej mierze żadne odrębne postępowanie, a skarżący nie miał możliwości przedstawienia swych argumentów. Nadto, wymierzono mu najwyższy wymiar kary porządkowej przewidziany w przepisach prawa polskiego. Jakkolwiek skarżącemu przysługiwało odwołanie od postanowienia o wymierzeniu kary porządkowej, postępowanie odwoławcze nie miało wpływu na uchybienia stwierdzone na etapie wcześniejszym i nie mogło ich konwalidować. Zażalenie skarżącego zostało rozpatrzone już po tym, jak odbył całość kary porządkowej 14 dni pozbawienia wolności. Tym samym możliwość złożenia zażalenia i przeprowadzenia kontroli odwoławczej postanowienia sądu pierwszej instancji nie miała żadnego praktycznego wpływu na wymiar i wykonanie kary pozbawienia wolności.

O potrzebie zapewnienia wolności wypowiedzi na gruncie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych orzekł także Sąd Najwyższy. Już w postanowieniu z dnia 27 marca 2014 r., WZ 28/13, SN stwierdził: „Sędzia jako przedstawiciel władzy sądowniczej pełni służbę publiczną i orzekając w wielu sprawach o różnym, często znacznym stopniu skomplikowania stanu faktycznego i prawnego, musi liczyć się z krytycznymi uwagami, bywa, że niezasadnymi, wypowiedzianymi pod jego adresem przez osoby niezadowolone z decyzji procesowych podejmowanych w toku rozpoznania sprawy”.

Sposób ukształtowania mechanizmu wymierzania kar porządkowych przez sądy wiąże się zatem z koniecznością zmiany art. 49 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych. W związku z wyrokiem ETPC konieczne jest podjęcie działań zmierzających do jego wykonania w wymiarze generalnym, w szczególności w kontekście kary pozbawienia wolności, ingerującej w jedną z najważniejszych wartości, jaką jest wolność człowieka (art. 41 ust. 1 Konstytucji).

8.12. Zbieg umieszczenia w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym i wykonania kary pozbawienia wolności

W praktyce stosowania prawa zaistniał problem relacji pomiędzy pozbawieniem wolności na podstawie ustawy o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób z dnia 22 listopada 2013 r.¹⁴⁴ a pozbawieniem wolności na podstawie prawomocnego wyroku sądu karnego. W chwili obecnej nie ma przepisu, który określałby priorytet instrumentu cywilnego lub karnego w sytuacji, kiedy dana osoba została umieszczona w ośrodku, a jednocześnie uprawomocnił się wobec niej wyrok skazujący na bezwzględną karę pozbawienia wolności.

W myśl art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. nie rzadziej niż co 6 miesięcy sąd ustala czy istnieje dalej potrzeba przebywania danej osoby w ośrodku. Z kolei w myśl art. 47 ust. 1 tej ustawy sąd, uwzględniając wniosek osoby stwarzającej zagrożenie, wniosek kierownika ośrodka albo z urzędu może w każdym czasie postanowić o wypisaniu osoby z ośrodka, jeżeli wyniki postępowania terapeutycznego i zachowanie tej osoby uzasadniają przypuszczenie, że jej dalszy pobyt w ośrodku nie jest konieczny. Może wszakże nastąpić sytuacja, kiedy brak jest przesłanek do wypisania danej osoby z ośrodka, a tym samym nie ma stosownej decyzji, a jednocześnie zaistnieje perspektywa wykonania kary. W takiej sytuacji ustawodawca powinien przesądzić, czy priorytet ma realizacja celu prewencyjno–lecniczego i stosowanie instrumentu o charakterze cywilnym, czy też celu represyjno–prewencyjnego i wykonanie orzeczonej kary oraz jaki jest tryb podejmowania takiej decyzji przez organ uprawniony.

Problem ten był przedmiotem wystąpienia Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Sprawiedliwości¹⁴⁵. Należy poprzeć zawarte w wystąpieniu Rzecznika argumenty i mając na względzie fakt, że pozbawienie wolności jest jedną z najpoważniejszych ingerencji w prawa obywatelskie, kwestia ta wymaga pilnego uregulowania. W przeciwnym razie brak jednoznacznej podstawy prawnej grozi kwestionowaniem legalności wykonywania pozbawienia wolności przez osoby, które zostały prawomocnie skazane.

¹⁴⁴ Tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 2203.

¹⁴⁵ Por. <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/rpo-czy-pierwszeństwo-ma-terapia-w-gostyninie-czy-wykonanie-kary-więzienia>.

8.13. Tryb umieszczenia danych konkretnego sprawcy w Rejestrze Sprawców Przepływów na Tle Seksualnym

W świetle art. 6 ustawy z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym¹⁴⁶ pozostaje zasadą, że w Rejestrze z dostępem ograniczonym umieszcza się dane osoby prawomocnie skazanej za przestępstwa na tle seksualnym, wymienione w art. 2 ustawy, a także osób, przeciwko którym w sprawach o takie przestępstwa prawomocnie warunkowo umorzono postępowanie karne lub orzeczono środki zabezpieczające. W Rejestrze umieszcza się także dane nieletnich, wobec których prawomocnie orzeczono środki wychowawcze, poprawcze lub wychowawczo–lecnicze albo którym wymierzono karę na podstawie art. 94 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (dalej jako: u.p.n.). Należy przy tym zaznaczyć, że umieszczenie w Rejestrze następuje z mocy prawa: samo skazanie, orzeczenie środków zabezpieczających czy też środków przewidzianych przez u.p.n. oznacza, że dane osoby, wobec której toczyło się postępowanie, są umieszczane w Rejestrze. Zgodnie jednak z art. 9 ustawy, sąd może orzec, że dane sprawcy czynu na tle seksualnym nie będą umieszczone w Rejestrze. Wśród przesłanek, które pozwalają sądowi na takie rozstrzygnięcie wobec sprawcy, należy wskazać w szczególności na konieczność uwzględnienia dobra pokrzywdzonych, w szczególności małoletnich. Jeśli jednak osoba ta popełniła czyn na tyle poważny, że jej dane ujawniane są w Rejestrze publicznym (art. 6 ust. 2 ustawy), odstąpienie od umieszczenia w tym Rejestrze może mieć miejsce tylko wtedy, gdy zachodzi wyjątkowy przypadek, uzasadniony wyłącznie dobrem małoletniego pokrzywdzonego (art. 9 ust. 4 ustawy). Ustawa przewiduje także tryb odwoławczy wobec tej części orzeczenia. Można zatem stwierdzić, że skutek w postaci umieszczenia danych sprawcy w Rejestrze ma samo orzeczenie sądu skazujące bądź orzekające wobec sprawcy środki przewidziane w kodeksie karnym bądź w u.p.n.

W orzecznictwie sądów¹⁴⁷ dostrzeżono już wątpliwości co do zgodności obowiązującej ustawy ze standardami wynikającymi w szczególności z EKPC. Obowiązująca ustawa nie chroni również w wystarczający sposób praw pokrzywdzonych, zwłaszcza że sąd nie orzeka o zamieszczeniu danych w Rejestrze. Z tym problemem zderza się w istocie nie

¹⁴⁶ Tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r. poz. 152.

¹⁴⁷ Por. np. postanowienie SA w Gdańsku z dnia 27 czerwca 2018 r., II AKz 160/18, OSA 2019, z. 1, s. 13–55.

tylko sprawca, ale również pokrzywdzony, który – z uwagi na swój własny interes – chciałby uniknąć umieszczenia danych sprawcy w Rejestrze. Tymczasem pokrzywdzony – tak samo jak sprawca – może nie mieć świadomości, że dane sprawcy zostały umieszczone w Rejestrze. W ustawie z 2016 r. brakuje przepisów podobnych do unormowań zawartych w k.k. i k.p.k., które regulowałyby to, że sąd powinien zawrzeć w orzeczeniu rozstrzygnięcie o takim skutku, który obligatoryjny nie jest, skoro sąd może zdecydować o jego braku w sytuacji określonej w art. 9 ust. 2–4 ustawy z dnia 13 maja 2016 r.

8.14. Wykonanie środka wychowawczego w postaci wykonania określonych prac na rzecz społeczności lokalnej

Sąd rodzinny – zgodnie z brzmieniem art. 6 pkt 2 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (dalej jako: u.p.n.)¹⁴⁸ – może m.in. orzec wobec nieletnich środek wychowawczy w postaci zobowiązania „do określonego postępowania, a zwłaszcza (...) do wykonania określonych prac (...) na rzecz (...) społeczności lokalnej”. Zobowiązanie nieletniego do wykonania określonych prac na rzecz społeczności lokalnej jest naturalnym sposobem postępowania z nieletnimi sprawcami czynów karalnych, który ma duży ładunek wychowawczego oddziaływania¹⁴⁹. Sąd określa sposób i termin wykonania tego obowiązku (§ 274 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2019 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych¹⁵⁰). Kontrolę jego realizacji sąd rodzinny powierza kuratorowi sądowemu. Kurator na żądanie sądu lub okresowo, nie rzadziej jednak niż raz na trzy miesiące, zbiera informacje o sposobie realizacji obowiązku lub obowiązków nałożonych na nieletniego (§ 11 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 czerwca 2014 r. w sprawie nadzoru nad nieletnim¹⁵¹). Możliwości nadzoru przez kuratora nad wykonaniem tego obowiązku są znikome, bowiem w praktyce występują istotne trudności w zakresie jego sprawowania. Nie ma regulacji prawnej, która określałaby zarówno tryb i sposób jego wykonania jak również

¹⁴⁸ Dz. U. z 2018 r. poz. 969 ze zm.

¹⁴⁹ V. Konarska-Wrzošek, *Nowelizacja ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich: zakres, charakterystyka i ocena wprowadzonych zmian*, PPK 2001, nr 21, s. 7.

¹⁵⁰ Dz. U. z 2019 r. poz. 1141.

¹⁵¹ Dz. U. z 2014 r. poz. 855.

podmioty zobowiązane do umożliwienia nieletnim wykonywania prac na rzecz społeczności lokalnej. Mając na uwadze, że chodzi o prace na rzecz społeczności lokalnej, podmiotami tymi powinny być organy gminy, a mianowicie wójt, burmistrz lub prezydent miasta. Za takim ich określeniem przemawia także fakt, że organy te biorą udział w wykonaniu kary ograniczenia wolności i miałyby zbliżony obowiązek, jaki ciąży na nich w zakresie tej kary. Zobowiązane są do umożliwienia skazanym wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne, która może być także wykonywana na rzecz instytucji lub organizacji reprezentujących społeczność lokalną (art. 56 § 2 i 3 k.k.w.). Zasadne byłoby wprowadzenie do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich przepisu nakładającego na wójta, burmistrza lub prezydenta miasta obowiązek umożliwienia wykonywania orzeczonego wobec nieletniego obowiązku wykonania określonych prac na rzecz społeczności lokalnej.

8.15. Egzekwowanie wykonania zobowiązania rodziców lub opiekuna do naprawienia w całości lub w części szkody wyrządzonej przez nieletniego

W myśl art. 7 § 1 pkt 2 u.p.n. sąd rodzinny może zobowiązać rodziców lub opiekuna do naprawienia w całości lub w części szkody wyrządzonej przez nieletniego. Celem tego obowiązku – jak podkreśla się w doktrynie – jest umacnianie funkcji opiekuńczo-wychowawczej i poczucia odpowiedzialności rodziców i opiekunów za wychowanie nieletnich na świadomych swych obowiązków członków społeczeństwa oraz uaktywnianie ich w należyтым wypełnianiu ich obowiązków wobec nieletniego dziecka, by podjęli starania na rzecz zlikwidowania okoliczności, które mogą mieć wpływ na postawę nieletniego i jego zachowanie, w tym na stosunek do obowiązków, do otoczenia, do obowiązujących norm społecznych oraz aby wzięli na siebie odpowiedzialność za szkody, jakie innym wyrządziło ich dziecko¹⁵². Sąd określa także sposób i termin naprawienia szkody przez rodziców nieletniego (§ 274 ust. 2 Regulaminu urzędowania sądów powszechnych). Skuteczność oddziaływania tego środka w dużym stopniu zależy od jego zrealizowania; wówczas rodzice lub opiekunowie odczuwają jego dolegliwość. Tym-

¹⁵² P. Górecki, V. Konarska-Wrzošek, *Postępowanie w sprawach nieletnich. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 97.

czasem orzeczenie sądu rodzinnego zawierające ten obowiązek nie podlega egzekucji sądowej, a sąd nie może nadać mu klauzuli wykonalności. Jedynym środkiem wymuszającym jego wykonanie jest możliwość wymierzenia przez sąd kary pieniężnej w wysokości od 50 do 1 500 złotych (art. 8 § 1 u.p.n.). Wykonanie tego obowiązku spełnia istotną rolę. Po pierwsze, ma oddziaływać na przyszłe zachowanie rodziców lub opiekunów w stosunku do nieletniego; po drugie, w interesie pokrzywdzonego leży, by został ten środek wykonany, gdyż w ten sposób uzyskuje wyrównanie doznanej szkody. Te okoliczności uzasadniają uzupełnienie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich o przepis, w którym postępowaniu egzekucyjnemu zostałyby poddane orzeczenia zawierające ten obowiązek. Mogłoby to nastąpić przez zamieszczenie w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich przepisu stanowiącego, że orzeczenia nakładające obowiązek naprawienia szkody uważa się za orzeczenia co do roszczeń majątkowych, jeżeli nadają się do egzekucji w myśl przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, oraz, że sąd rodzinny nadaje na żądanie osoby uprawnionej klauzulę wykonalności orzeczeniu podlegającemu wykonaniu w drodze egzekucji.

8.16. Odpowiedzialność dyscyplinarna – postępowanie sądowe

W polskim systemie prawnym odpowiedzialność dyscyplinarna regulowana jest różnymi aktami prawnymi w zależności od tego, której grupy zawodowej (jakiego zawodu) dotyczy. Uzasadnia się to specyfiką tychże grup, ich odrębnością w stosunku do innych i wynikającą stąd potrzebą regulacji uwzględniającej te odrębności. W wielu kwestiach brakuje zatem jednolitości rozwiązań prawnych. Tym niemniej niektóre z nich nie znajdują uzasadnienia. Dotyczy to także modelu postępowania sądowo-odwoławczego od orzeczonych kar dyscyplinarnych. Wywołuje to wiele problemów w praktyce orzeczniczej sądów. Brakuje w tym względzie zarówno precyzji uregulowań na poziomie językowym, jak i braku konsekwencji systemowej.

Przykładowo tylko w odniesieniu do tzw. wolnych zawodów można wyróżnić aż cztery takie modele:

1. kasacja rozpatrywana przez Sąd Najwyższy w trybie Kodeksu postępowania karnego (mimo braku wyraźnego wskazania tej procedury jako właściwej w ustawie) przysługuje od orzeczeń dyscyplinarnych

- dotyczących: wszystkich zawodów prawniczych, lekarzy¹⁵³; lekarzy weterynarii¹⁵⁴;
2. kasacja do Sądu Najwyższego bez wyraźnego wskazania właściwej procedury i bez utrwalonej praktyki w tym względzie przysługuje od orzeczeń dyscyplinarnych dotyczących: pielęgniarek i położnych¹⁵⁵; diagnostów laboratoryjnych¹⁵⁶; fizjoterapeutów¹⁵⁷; rzeczników patentowych¹⁵⁸;
 3. odwołanie do właściwego miejscowo sądu apelacyjnego bez wskazania procedury właściwej do jego rozpatrzenia przysługuje od orzeczeń dyscyplinarnych dotyczących: psychologów¹⁵⁹; biegłych rewidentów¹⁶⁰; tłumaczy przysięgłych¹⁶¹;
 4. odwołanie do właściwego miejscowo sądu apelacyjnego – sądu pracy i ubezpieczeń społecznych z wyraźnym wskazaniem, że do rozpoznania odwołania stosuje się przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o apelacji (i że od zapadłego rozstrzygnięcia kasacja nie przysługuje) można wznieść od orzeczeń dyscyplinarnych dotyczących: geodetów i kartografów¹⁶²; architektów i inżynierów budownictwa¹⁶³; doradców podatkowych¹⁶⁴.

¹⁵³ Art. 95 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r. poz. 168); por. także: wyrok SN z dnia 23 stycznia 2019 r., I KK 13/18, OSNK 2019, z. 3, poz. 16; wyrok SN z dnia 15 stycznia 2019 r., I KS 3/18, OSNK 2019, z. 5, poz. 25; oraz postanowienie SN z dnia 12 marca 2013 r., VI K 1/13, LEX nr 1289082.

¹⁵⁴ Art. 46b ustawy z dnia 21 grudnia 1990 r. o zawodzie lekarza weterynarii i izbach lekarsko-weterynaryjnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 1140); por. także wyrok SN z dnia 29 września 2015 r., SDI 40/15, OSNSD 2015, poz. 100.

¹⁵⁵ Art. 73 ustawy z dnia 1 lipca 2011 r. o samorządzie pielęgniarek i położnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r. poz. 916).

¹⁵⁶ Art. 58b ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o diagnostyce laboratoryjnej (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 849).

¹⁵⁷ Art. 120 ustawy z dnia 25 września 2015 r. o zawodzie fizjoterapeuty (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 952).

¹⁵⁸ Art. 66 ustawy z dnia 11 kwietnia 2001 r. o rzecznikach patentowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 1861).

¹⁵⁹ Art. 48 ustawy z dnia 8 czerwca 2001 r. o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 1026).

¹⁶⁰ Art. 164 ustawy z dnia 11 maja 2017 r. o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 1421 ze zm.).

¹⁶¹ Art. 26 ustawy z dnia 25 listopada 2004 r. o zawodzie tłumacza przysięgłego (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 1326).

¹⁶² Art. 46p ustawy z dnia 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 725 ze zm.).

¹⁶³ Art. 54 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów oraz inżynierów budownictwa (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 1117).

¹⁶⁴ Art. 75 ustawy z dnia 5 lipca 1996 r. o doradztwie podatkowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 283 ze zm.).

Na tle tych rozbieżności, w praktyce sądowej od wielu lat powstają wątpliwości odnośnie do określenia właściwego wydziału sądu, który ma rozpoznać odwołanie i wyboru właściwej procedury do jego rozpoznania. Nie zawsze jest jasne, czy ma to być procedura karna czy cywilna. Może to być rozwiązane wyłącznie w wyniku interwencji ustawodawczej.

8.17. Postępowanie lustracyjne – termin na stanowisko IPN

Zgodnie z brzmieniem art. 20 ust. 3 i 5 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów, postępowanie lustracyjne można wszcząć na wniosek osoby zainteresowanej (tzw. „autolustracja”). Artykuł 20 ust. 5a przewiduje, że w takim przypadku sąd przekazuje oświadczenie lustracyjne do Biura Lustracyjnego lub oddziałowego Biura Lustracyjnego Instytutu Pamięi Narodowej w celu przygotowania postępowania lustracyjnego oraz przedstawienia stanowiska w sprawie zgodności oświadczenia z prawdą. Przepis ten nie przewiduje jednak żadnego terminu dla IPN na wykonanie tego prawnego obowiązku. Artykuł 20 ust. 5a ustawy, właśnie w zakresie w jakim nie określa terminu przedstawienia stanowiska w sprawie zgodności oświadczenia z prawdą przez Biuro Lustracyjne Instytutu Pamięi Narodowej, został uznany przez Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z dnia 11 maja 2007 r., K 2/07, za niezgodny z art. 2 i art. 45 Konstytucji w związku z art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Pozostawanie w obrocie prawnym przepisu art. 20 ust. 5a ustawy w jego obecnym brzmieniu jest zatem niezgodne z Konstytucją RP oraz narusza prawa osób podlegających „autolustracji”. Ponadto w tym samym wyroku Trybunał Konstytucyjny stwierdził niezgodność art. 21b ust. 6 ustawy z art. 2, art. 31 ust. 3 Konstytucji i art. 6 EKPC w zakresie, w jakim pozbawia on osobę lustrowaną prawa do wniesienia kasacji od prawomocnego orzeczenia sądu. Trybunał stwierdził, że „pozbawienie osób poddanych lustracji możliwości wniesienia kasacji (...), należy uznać za arbitralne naruszenie zasad rzetelnej procedury” (pkt 441 uzasadnienia). Przed wydaniem orzeczenia w sprawie K 2/07 prawo wniesienia kasacji od orzeczenia sądu w sprawie lustracyjnej przysługiwało wyłącznie Prokuratorowi Generalnemu oraz Rzecznikowi Praw Obywatelskich. Obecnie, w świetle wyroku Trybunału Konstytucyjnego, stwierdzić należy, że prawo wniesienia kasacji przysługuje też osobie lustrowanej.

Konieczne jest przeprowadzenie zmian legislacyjnych, które dostosują brzmienie art. 21b ust. 6 do skutków prawnych wyroku w sprawie K 2/07.

9. Prawo karne skarbowe

9.1. Niespójność systemowa art. 39 § 1 k.k.s. z art. 86 § 1 k.k.

Zgodnie z treścią 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 (...)”. Regulacja ta przewiduje mniejszą górną granicę kary łącznej od swojego odpowiednika z art. 86 § 1 k.k. (20 lat pozbawienia wolności), co doprowadza do niezrozumiałej sytuacji, w której sprawcy dwóch lub więcej przestępstw mogłaby zostać wymierzona kara łączna 20 lat pozbawienia wolności, popełnienie zaś kolejnego przestępstwa skarbowego oznaczałoby obniżenie górnej granicy kary łącznej do 15 lat pozbawienia wolności.

10. Prawo i postępowanie wykroczeniowe

10.1. Nakładanie mandatów

Artykuł 95 § 5 kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia stanowi: „Prezes Rady Ministrów, na wniosek ministra właściwego do spraw wewnętrznych, złożony w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości, może nadać, w drodze rozporządzenia, uprawnienia do nakładania grzywnien w drodze mandatu karnego funkcjonariuszom innych organów, określając jednocześnie wykaz wykroczeń, za które funkcjonariusze ci uprawnieni są do nakładania grzywnien, oraz zasady i sposób wydawania upoważnień do nakładania grzywnien, mając na względzie zakres ustawowych uprawnień takich organów, potrzebę szybkiej reakcji na fakt popełnienia wykroczenia oraz potrzebę ochrony dóbr szczególnie narażonych na naruszenia ze strony sprawców wykroczeń”. Rozporządzenia te upoważniają przedstawicieli wskazanych w nich służb do wystawiania mandatów w przypadku stwierdzenia któregośkolwiek z wykroczeń enumeratywnie wskazanych w rozporządzeniu. Nie podlegają one jednak systematycznym zmianom, co doprowadza do ograniczenia możliwości nakładania mandatów z uwagi na konieczność stosowania nowych przepisów.

Inną kwestią są błędy zawarte w rozporządzeniach, polegające na określaniu mianem wykroczeń czynów stypizowanych jako przestępstwa. Tytułem przykładu: w § 2 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 października 2002 r. w sprawie nadania funkcjonariuszom organów Państwowej Inspekcji Sanitarnej uprawnień do nakładania grzywnien w drodze mandatu karnego wskazuje się na możliwość „nakładania grzywnien w drodze mandatu karnego za wykroczenia” i wymienia się m.in. art. 14 ust. 1–3 ustawy z 2001 r. o kosmetykach. Tymczasem w art. 14 ust. 3 statuuje się przestępstwo nielegalnego wprowadzania do obrotu kosmetyków. Dodać należy, że wskazana w rozporządzeniu ustawa z dnia 30 marca 2001 r. o kosmetykach¹⁶⁵ nie obowiązuje od dnia 1 stycznia 2019 r., kiedy to weszła w życie ustawa z dnia 4 października 2018 r. o produktach kosmetycznych¹⁶⁶.

Kolejnym przykładem wadliwego rozporządzenia jest rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 8 kwietnia 2003 r. w sprawie

¹⁶⁵ Tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 475 ze zm.

¹⁶⁶ Dz. U. z 2018 r. poz. 2227.

nadania inspektorom Inspekcji Handlowej uprawnień do nakładania grzywien w drodze mandatu karnego¹⁶⁷, które w co najmniej trzydziestu procentach zawiera odesłania do nieaktualnych przepisów, np. w zakresie nieobowiązującej już ustawy z dnia 11 stycznia 2001 r. o substancjach i preparatach chemicznych¹⁶⁸, czy wskazanej powyżej ustawy o kosmetykach.

10.2. Zatrzymanie oraz jego sądowa kontrola w sprawach o wykroczenia

Wyrokiem z dnia 8 stycznia 2019 r., SK 6/16, Trybunał Konstytucyjny orzekł, że: „1. Art. 45 § 1 pkt 1 w związku z art. 90 § 2 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. z 2018 r. poz. 475, ze zm.) w zakresie, w jakim dopuszcza zatrzymanie osoby przebywającej jedynie czasowo na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, której tożsamość została ustalona, a której zarzuca się popełnienie wykroczenia zagrożonego wyłącznie grzywną przewidzianą w art. 18 pkt 3 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2018 r. poz. 618, ze zm.), jest niezgodny z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. 2. Art. 47 § 2 w związku z art. 33 i art. 109 § 2 ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia w zakresie, w jakim nie gwarantuje osobie zatrzymanej prawa do udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 42 ust. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji”.

Analizując treść i uzasadnienie wskazanego powyżej rozstrzygnięcia należy przyjąć, że zasadne byłoby znowelizowanie przepisów ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (dalej jako: k.p.w.), mając na celu uwzględnienie płynących z niego wniosków. Wprost oczekiwanie takie zostało wyrażone przez skład orzekający w odniesieniu do problematyki udziału osoby zatrzymanej w posiedzeniu sądu rozpoznającego zażalenie na pozbawienie wolności. Jak bowiem wskazano: „orzeczenie niekonstytucyjności art. 47 § 2 w związku z art. 33 i art. 109 § 2 k.p.w. w zakresie, w jakim nie gwarantuje osobie zatrzymanej prawa do udziału w posiedzeniu sądu

¹⁶⁷ Dz. U. z 2003 r. Nr 63, poz. 587 ze zm.

¹⁶⁸ Tekst jedn.: Dz. U. z 2009 r. Nr 152, poz. 1222 ze zm.

rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie, będzie wymagać – z uwagi na formułę odnośnego fragmentu sentencji niniejszego wyroku – interwencji legislacyjnej. Na ustawodawcy ciążyć będzie powinność dokonania zmiany przepisów kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia w sposób, który zapewni osobie zatrzymanej (lub jej pełnomocnikowi) prawo do udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie. Zmiana ta może nastąpić albo przez dodanie do art. 47 § 2 k.p.w. jednostki redakcyjnej wysławiającej prawo osoby wnoszącej zażalenie do udziału (osobiście lub przez pełnomocnika) w posiedzeniu sądu, na którym zażalenie jest rozpatrywane, albo przez uzupełnienie art. 109 § 2 k.p.w. o odesłanie do odpowiedniej normy gwarancyjnej zawartej w procedurze karnej (tj. art. 464 § 1 k.p.k.)”. Na marginesie powyższych zaleceń warto odnotować, że brak możliwości udziału osoby zatrzymanej w posiedzeniu sądu był kontestowany w literaturze przedmiotu jeszcze przed rozstrzygnięciem Trybunału Konstytucyjnego. Postulowano w niej także stworzenie takiej możliwości.

Korekty legislacyjnej wymaga również unormowanie dotyczące przesłanek zatrzymania. Bez wątplenia przepis art. 45 § 1 k.p.w. powinien zostać doprecyzowany w sposób, który wyraźnie wykluczy możliwość zatrzymania osoby, w sytuacji, gdy przebywa ona jedynie czasowo na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jej tożsamość została ustalona i zarzuca się jej popełnienie wykroczenia zagrożonego wyłącznie grzywną. Analiza orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego wskazuje jednak, że omawiany przepis wymaga także bardziej ogólnej oceny zasadności użycia w nim przesłanki w postaci zajścia podstaw do zastosowania wobec zatrzymanego postępowania przyspieszonego. Jak wskazał bowiem w uzasadnieniu Trybunał Konstytucyjny: „rozwiązania ustawowe muszą być skonstruowane w taki sposób, aby stosowanie środka przymusu o charakterze izolacyjnym było ograniczone tylko do takich sytuacji, w których zachodzi konieczność zapobieżenia – skonkretyzowanemu w danych okolicznościach – zagrożeniu innych wartości konstytucyjnych, a jednocześnie nie ma możliwości zapobieżenia temu zagrożeniu za pomocą środków nieprowadzących do pozbawienia wolności osobistej”. Sam zatem fakt zaktualizowania się przesłanek do przeprowadzenia trybu przyspieszonego jako taki nie może uzasadniać zatrzymania w celu doprowadzenia do sądu, zwłaszcza wtedy, gdy dolegliwość związana z pozbawieniem wolności przewyższa swoim ciężarem gatunkowym możliwą do orzeczenia karę (grzywnę). Ustawodawca powinien zatem tak przeformułować przesłankę zatrzymania, aby z ustawy wy-

nikały wprost powody, dla których konieczne jest w danym przypadku zastosowanie tego środka, a inne mniej inwazyjne środki nie okazałyby się skuteczne.

10.3. Niedostateczna określoność regulacji ustawowych dotyczących przeszukania osoby

Wyrokiem z dnia 14 grudnia 2017 r., K 17/14, Trybunał Konstytucyjny orzekł, że: „1. Art. 219 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1904) w zakresie, w jakim przewiduje przeszukanie osoby, nie określając granic tego przeszukania, jest niezgodny z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. 2. Art. 44 § 2 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. z 2016 r. poz. 1713, ze zm.) w zakresie, w jakim przewiduje przeszukanie osoby, nie określając granic tego przeszukania, jest niezgodny z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.”.

Zarazem skład orzekający rozstrzygnął, że powyższe przepisy we wskazanym w orzeczeniu zakresie tracą moc obowiązującą z upływem 18 miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej.

Ustawą z dnia 14 grudnia 2018 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw¹⁶⁹ zmieniono treść art. 227 k.p.k. i dodano w nim, że obok wymogu przeprowadzenia przeszukania zgodnie z celem tej czynności, z zachowaniem umiaru i poszanowania godności osób, których ta czynność dotyczy, oraz bez wyrządzania niepotrzebnych szkód i dolegliwości, należy dokonać go również w granicach niezbędnych dla osiągnięcia celu tej czynności przy zachowaniu należytej staranności oraz z poszanowaniem prywatności przeszukiwanego. Ustawą z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw¹⁷⁰ dokonano dalszych zmian ustawy karnoprosocowej i zmodyfikowano treść art. 219 § 2 k.p.k. w ten sposób, że dodano w nim sformułowanie wskazujące, że dokonanie przeszukania osoby, jej odzieży i podręcznych przedmiotów ma się odbywać z „uwzględnieniem zasad i granic określonych w art. 227 k.p.k.”. Ana-

¹⁶⁹ Dz. U. z 2018 r. poz. 2399.

¹⁷⁰ Dz. U. z 2019 r. poz. 1694.

logiczną zmianę wprowadzono do art. 44 § 2 k.p.w. Obie powyższe ustawy jak wskazano w ich uzasadnieniach¹⁷¹ zmierzały do wykonania wskazanego na wstępie wyroku Trybunału Konstytucyjnego.

Oceniając zakres i charakter wprowadzonych zmian normatywnych należy stwierdzić, że są one niewystarczające. Trybunał Konstytucyjny w swoim rozstrzygnięciu wyraźnie stwierdził, że „treść zaskarżonych przepisów ustawowych [art. 219 § 2 k.p.k. i 44 § 2 k.p.w.] nie daje odpowiedzi na pytanie o zakres i charakter czynności faktycznych składających się na przeszukanie osoby i kontrolę osobistą. W ocenie Trybunału powołane przepisy nie stanowią *per se* dostatecznej podstawy do ustalenia zakresu uprawnień przyznanych funkcjonariuszom”. Ponadto skład orzekający „nie podzielił stanowiska Prokuratora Generalnego, by ogólna reguła celowości zastosowania środka dowodowego (art. 227 k.p.k.), jakim jest w tym wypadku przeszukanie osoby, usuwała niepewność co do zakresu dopuszczalnej ingerencji w dobra podejrzanego”. Powyższe oznacza, że posłużenie się przez ustawodawcę wyłącznie ogólnymi dyrektywami wyznaczającymi granice przeszukania osoby w niedostatecznym stopniu precyzuje zakres i formy wkraczania organów władzy publicznej w sferę prywatności i osobistej nietykalności jednostki. Nie jest to zatem, przy bardzo ogólnym brzmieniu art. 219 § 2 k.p.k. i 44 § 2 k.p.w. zabieg, który zapewniałby należyte poszanowanie konstytucyjnych praw jednostki. Należy także podkreślić, że w uzasadnieniu do wydanego orzeczenia Trybunał Konstytucyjny odwołując się do swojego wcześniejszego orzecznictwa wyraźnie podkreślił, iż „[p]rzepisy ustawowe ograniczające konstytucyjne wolności lub prawa muszą być (...) sformułowane w sposób pozwalający jednoznacznie ustalić, kto i w jakiej sytuacji podlega ograniczeniom przez organy państwa; muszą być na tyle precyzyjne, by je stosowano i interpretowano w jednolity sposób; wreszcie muszą być tak ujęte, by zakres ich zastosowania obejmował wyłącznie sytuacje, w których racjonalny ustawodawca zamierzał wprowadzić regulację ograniczającą korzystanie z konstytucyjnych wolności i praw. (...) [U]stawowe ograniczenia (...) powinny być możliwe do ustalenia już na podstawie wykładni językowej przepisów ustawy, bez potrzeby odwoływania się do wykładni systemowej czy funkcjonalnej”¹⁷².

Z przytoczonych stanowisk Trybunału Konstytucyjnego jednoznacznie wynika, że wykonanie wyroku TK z dnia 14 grudnia 2017 r.,

¹⁷¹ Por. uzasadnienia do projektów ustaw – druki sejmowe nr 3 088 i 3 251 – Sejm VIII kadencji.

¹⁷² Wyrok TK z dnia 30 lipca 2014 r., K 23/11, LEX nr 1491305.

K 17/14, powinno polegać na ścisłym sprecyzowaniu form i zakresu ingerencji w sferę prywatności i osobistej nietykalności jednostki dopuszczalnych w ramach przeszukania. Powyższemu obowiązkowi nie czyni więc zadość doprecyzowanie ogólnych dyrektyw odnoszących się do sposobu przeprowadzania przeszukania (art. 227 k.p.k.) oraz odwołanie się do nich *expressis verbis* w przepisie stanowiącym normę kompetencyjną do jego przeprowadzenia. To ostatnie stanowi zresztą swowolne *superfluum*, gdyż nie ulega wątpliwości, że przepis art. 227 k.p.k. określa granice przeszukania, nawet w sytuacji, gdy w art. 219 § 2 k.p.k. brak jest do niego odesłania. Analogiczne uwagi należy sformułować na gruncie art. 44 § 2 k.p.w. Właściwym sposobem wykonania orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego byłoby więc wprowadzenie regulacji, która określiłaby szczegółowo formy i sposób działania organu dokonującego przeszukania osoby oraz dodatkowe warunki, które muszą być zachowane w sytuacji, gdy ingerencja w prywatność jest szczególnie dolegliwa (związane np. z koniecznością rozebrania się). W tym kontekście warto zauważyć, że takie regulacje znalazły się w tzw. ustawach policyjnych¹⁷³ w odniesieniu do zakwestionowanej również przez Trybunał Konstytucyjny instytucji kontroli osobistej. Wprowadzone one zostały zresztą ustawą z dnia 14 grudnia 2018 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw¹⁷⁴, która w k.p.k. i k.p.w. dokonała jedynie wskazanych powyżej nieznaczących i ogólnych modyfikacji dyrektyw przeprowadzenia przeszukania. W świetle uzasadnienia omawianego orzeczenia TK należy zatem przyjąć, że regulacja ustaw procesowych (karnej i wykroczeniowej) w zakresie przeszukania osoby powinna przybrać kształt analogiczny do przewidzianego w odniesieniu do kontroli osobistej przeprowadzanej jako czynności pozaprocessowej.

10.4. Odesłanie ustawowe do przepisów k.p.k. w przypadku unormowań k.p.w. odnoszących się do wydania wyroku nakazowego

Przepis art. 94 § 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (dalej jako: k.p.w.) przewiduje, że w postępowaniu nakazowym toczącym się w sprawie o wykroczenie stosuje

¹⁷³ Por. w szczególności art. 15d ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 161 ze zm.).

¹⁷⁴ Dz. U. z 2018 r. poz. 2399.

się odpowiednio przepisy art. 504 i 505 z wyłączeniem zdania drugiego, a także art. 506 § 1–3, § 5 i 6 Kodeksu postępowania karnego. Należy jednak zauważyć, że ustawą z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw dokonano nowelizacji art. 505 k.p.k., który ma obecnie trzy jednostki redakcyjne (§ 1–3). W związku z powyższym niezbędna jest korekta odesłania zawartego w art. 94 § 1 k.p.w. i precyzyjne wskazanie do których jednostek redakcyjnych art. 505 k.p.k. następuje odesłanie. Bez wątplenia dotyczy to obecnego art. 505 § 1 k.p.k. Należy jednak wskazać, że stosowne odesłanie powinno także objąć art. 505 § 2–3 k.p.k., tak aby zapewnić pokrzywdzonemu w sprawie o wykroczenie ekwiwalentny poziom ochrony w postępowaniu nakazowym do tego przewidzianego w sprawach karnych.

10.5. Brak możliwości sporządzenia w sprawach o wykroczenia uzasadnienia wyroku na formularzu

Ustawą z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw¹⁷⁵ dodano do Kodeksu postępowania karnego przepis art. 99a, który stanowi w § 1, że uzasadnienie wyroku sądu pierwszej instancji, w tym wyroku nakazowego i wyroku łącznego, oraz wyroku sądu odwoławczego i wyroku wydanego w postępowaniu o wznowienie postępowania sporządza się na formularzu według ustalonego wzoru. Ten ostatni został określony w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 listopada 2019 r. w sprawie wzorów formularzy uzasadnień wyroków oraz sposobu ich wypełniania¹⁷⁶ wydanym na podstawie art. 99 § 2 k.p.k. Rozwiązanie powyższe ma w swoim założeniu ułatwić sporządzanie uzasadnień wyroków i przyspieszyć tok postępowania. Biorąc pod uwagę powyższy cel niezrozumiałe z perspektywy systemowej jest wprowadzenie możliwości sporządzenia pisemnych motywów wyroku na formularzu wyłącznie w sprawach karnych, a odstąpienie od powyższego w sprawach o wykroczenia. Skoro bowiem ustawodawca dopuszcza omawianą formę uzasadnienia w sprawach bardziej skomplikowanych i o większej wadze (nawet o zbrodnie) – odnośnie do zastrzeżeń dotyczących przyjętego rozwiązania (por. powyżej 8.5.) – to tym bardziej powinien dopuścić taką możliwość w sprawach mniej złożonych i o mniejszym ciężarze gatunkowym.

¹⁷⁵ Dz. U. z 2019 r. poz. 1694.

¹⁷⁶ Dz. U. z 2019 r. poz. 2349.

11. Prawo wyborcze

11.1. Zaskarżanie postanowień organów wyborczych w przedmiocie zawiadomienia o utworzeniu komitetu wyborczego

Zgodnie z treścią art. 91 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (dalej jako: k.wyb.)¹⁷⁷ szczegółowe zasady tworzenia komitetów wyborczych oraz zgłaszania ich właściwym organom wyborczym określają przepisy szczególne kodeksu. Artykuł 92 § 1–5 k.wyb. wymienia m.in. konstytutywne elementy nazw komitetów wyborczych: partii politycznej, koalicyjnego komitetu wyborczego, organizacji, komitetu wyborczego wyborców, komitetu wyborczego wyborców utworzonego w celu udziału w wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej. Stosownie do treści § 6 wyżej wymienionego przepisu, nazwa i skrót nazwy komitetu wyborczego powinny odróżniać się wyraźnie od nazw i skrótów nazw innych komitetów wyborczych.

Nazwa komitetu wyborczego stanowi jeden z elementów zawiadomienia o utworzeniu komitetu wyborczego składanego do właściwego organu wyborczego. Organ wyborczy wydaje zaś postanowienie: o przyjęciu zawiadomienia o utworzeniu komitetu wyborczego – w przypadku gdy zawiadomienie, w tym nazwa komitetu, spełnia wymogi stawiane przez przepisy prawa; lub zmianie, jeżeli zostało już wydane, postanowienia o przyjęciu zawiadomienia o utworzeniu komitetu wyborczego, w przypadku gdy podano tą samą lub niedostatecznie różniącą się nazwę lub skrót nazwy po porozumieniu z pełnomocnikiem wyborczym, a w braku porozumienia uchyleniu wydanego postanowienia; lub też odmowie przyjęcia zawiadomienia.

Obecnie przepisy kodeksu wyborczego w art. 97 § 3 przyznają prawo wniesienia skargi do właściwego organu jedynie na postanowienie o odmowie przyjęcia zawiadomienia i jedynie pełnomocnikowi wyborczemu.

Na kanwie rozpoznawanych spraw wyborczych, Sąd Najwyższy dostrzegł konieczność pełniejszego uregulowania kwestii zaskarżania postanowień organów wyborczych w przedmiocie zawiadomień o utworzeniu komitetu wyborczego. Pożądane jest rozważenie przez ustawodawcę kwestii dopuszczenia do zaskarżenia przez pozostałych

¹⁷⁷ Tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 684 ze zm.

pełnomocników wyborczych lub przyszłych wyborców, także postanowienia pozytywnego o przyjęciu zawiadomienia o utworzeniu komitetu wyborczego – skoro rozstrzygnięcia PKW w przedmiocie zawiadomienia o utworzeniu komitetu wyborczego podawane są do publicznej wiadomości i mogą mieć wpływ na wynik wyborów¹⁷⁸. Powyższe z całą pewnością umożliwi szerszą kontrolę przez obywateli oraz komitety wyborcze orzeczeń organów wyborczych wydawanych przed dniem głosowania. Ponadto pozwoli uniknąć potencjalnych sytuacji, w których dojdzie do przyjęcia zawiadomienia od dwóch lub więcej komitetów o ich utworzeniu, a których nazwy nie różnią się dostatecznie. Sytuacje takie mogą stać się podstawą protestów wyborczych i skutkować przy ich rozpoznawaniu stwierdzeniem naruszenia prawa wyborczego.

11.2. Odrzucenie przez Państwową Komisję Wyborczą sprawozdania finansowego partii politycznych

Zgodnie z treścią art. 38a ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych (dalej jako: u.p.p.)¹⁷⁹ w związku z art. 38a ust. 2 pkt 5 u.p.p., a także art. 38d u.p.p. Państwowa Komisja Wyborcza ma obowiązek odrzucić sprawozdanie partii politycznej o źródłach pozyskania środków finansowych oraz o wydatkach poniesionych ze środków funduszu wyborczego w każdym wypadku, gdy w okresie objętym sprawozdaniem dochodzi do gromadzenia lub dokonywania wydatków na kampanie wyborcze z pominięciem funduszu wyborczego. Jednocześnie, w myśl przywołanej regulacji, skutkiem odrzucenia sprawozdania jest utrata prawa do subwencji w następnych 3 latach, w których partia polityczna uprawniona jest do jej otrzymywania.

Powołane unormowanie nie różnicuje przy tym w żaden sposób sytuacji prawnej partii politycznych w zależności od tego, czy uchybienie przepisom dotyczącym gromadzenia i wydatkowania środków na kampanię wyborczą było zawinione, jaka była skala naruszeń tych przepisów, a także jaka była wielkość środków zgromadzonych lub wydatkowanych niezgodnie z przepisami. Powołane przepisy nie przewidują ponadto jakiegokolwiek możliwości uniknięcia sankcji nawet w sytuacji, gdy partia sama spostrzeże błąd i postanowi go naprawić. Tym samym, rozwiązanie polegające na zastosowaniu automatycznej sankcji w posta-

¹⁷⁸ Postanowienie SN z dnia 26 listopada 2019 r., I NSW 268/19, LEX nr 2756075.

¹⁷⁹ Tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r. poz. 580.

ci odrzucenia sprawozdania finansowego i utraty subwencji jest całkowicie nieproporcjonalne do celu, któremu ma służyć.

Na zasadność wprowadzenia zmian w wyżej określonym zakresie Sąd Najwyższy zwrócił uwagę w skierowanych do Trybunału Konstytucyjnego pytaniach prawnych¹⁸⁰. Z powyższych względów aktualny pozostaje postulat zmiany powołanych przepisów z uwagi na ich niedostateczną precyzję, która daje podstawę do całkowicie odmiennych interpretacji w sytuacji, gdy sankcja grożąca w wyniku naruszenia tych przepisów może zaważyć na egzystencji całej partii politycznej.

W świetle powyższych uwag, interwencja ustawodawcy, wydaje się więc nieodzowna.

11.3. Określenie osób uprawnionych do wniesienia protestu wyborczego

Zgodnie z treścią art. 82 § 2 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (dalej jako: k.wyb.)¹⁸¹ protest przeciwko ważności wyborów z powodu dopuszczenia się przestępstwa przeciwko wyborom, o którym mowa w art. 82 § 1 k.wyb. (czyli określonego w rozdziale XXXI Kodeksu karnego, mającego wpływ na przebieg głosowania, ustalenie wyników głosowania lub wyników wyborów) lub naruszenia przez właściwy organ wyborczy przepisów k.wyb. dotyczących głosowania, ustalenia wyników głosowania lub wyników wyborów może wnieść wyborca, którego nazwisko w dniu wyborów było umieszczone w spisie wyborców w jednym z obwodów głosowania.

Sąd Najwyższy zauważył¹⁸², że osoba znajdująca się na liście kandydatów w wyborach do Sejmu i Senatu i wnosząca protest jako taka, nie ma legitymacji do jego wniesienia, jeżeli nie wykaze, iż jednocześnie jest wyborcą. Wnoszący protest jako kandydat, korzystający z biernego prawa wyborczego, nie wykazuje *per se* posiadania legitymacji do jego wniesienia, ta bowiem, zgodnie z brzmieniem art. 82 § 2, 3 i 5 kodeksu wyborczego, przysługuje ograniczonemu kręgowi podmiotów, pośród których nie ma kandydata do Sejmu. Tym samym kandydatowi jako takiemu nie przysługuje prawo do wniesienia protestu wyborcze-

¹⁸⁰ Postanowienie SN z dnia 14 grudnia 2016 r., III SW 15/16, LEX nr 2361667; oraz postanowienie SN z dnia 6 grudnia 2018 r., I NSW 14/18, LEX nr 2628014.

¹⁸¹ Dz. U. z 2019 r. poz. 684 ze zm.

¹⁸² Por. postanowienie SN z dnia 13 listopada 2019 r., I NSW 152/19, LEX nr 2755955.

go. Wydaje się zasadne, patrząc przez pryzmat sprawiedliwych reguł wyborczych demokratycznego państwa prawa, by prawo wybieralności, pod warunkiem zarejestrowania kandydata na liście kandydatów i umieszczenia jego nazwiska na karcie do głosowania, wiązało się również z legitymacją do złożenia protestu przeciwko ważności wyborów. Dostrzeżona luka w prawie wymaga interwencji legislacyjnej, przez odpowiednie doprecyzowanie treści art. 82 § 3 kodeksu wyborczego w ten sposób, aby wprowadzić także możliwość złożenia protestu wyborczego osobom korzystającym z biernego prawa wyborczego, a niebędącym wyborcami (niepowołującym się na swój status wyborcy), których nazwisko figuruje w spisie wyborców w jednym z obwodów głosowania na obszarze danego okręgu wyborczego.

12. Varia

12.1. Organ właściwy do wydania regulaminu czynności Trybunału Stanu

Z uwagi na okoliczność, że Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego pełni z urzędu funkcję Przewodniczącego Trybunału Stanu (art. 199 ust. 2 Konstytucji RP) celowym jest zgłoszenie uwag o stwierdzonych nieprawidłowościach i lukach w prawie dotyczących działalności Trybunału Stanu.

W tej płaszczyźnie wciąż zachowuje aktualność postulat odnośnie do pilnej nowelizacji art. 27 ustawy z dnia 26 marca 1982 r. o Trybunale Stanu¹⁸³, przez wprowadzenie zapisu, zgodnie z którym organem właściwym w sprawie wydania regulaminu czynności Trybunału Stanu powinien być Trybunał Stanu *in gremio*, względnie Przewodniczący Trybunału Stanu. Takie rozwiązanie legislacyjne w pełni koresponduje z ustrojową zasadą autonomii sądów i trybunałów (art. 173 Konstytucji RP), czego nie można powiedzieć o unormowaniu wynikającym z obecnego brzmienia art. 27 ustawy o TS, mocą którego Sejm RP uchwała regulamin czynności Trybunału Stanu.

De lege lata regulamin czynności Trybunału Stanu („uchwała Sejmu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej”) nie należy do katalogu źródeł powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej, albowiem nie jest wydawany w formie rozporządzenia. Tymczasem według art. 87 Konstytucji RP źródłami powszechnie obowiązującego prawa są tylko: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia, a dodatkowo – na obszarze działania organów, które je ustanowiły – akty prawa miejscowego. W tej sytuacji regulamin czynności Trybunału Stanu można kwalifikować – co najwyżej – jako akt o charakterze wewnętrznym w rozumieniu art. 93 ust. 1 Konstytucji RP. Skoro akt wewnętrzny z natury obowiązuje tylko jednostki organizacyjnie podległe organowi, który go wydał, to w tej perspektywie można mieć istotne wątpliwości co do tego, czy na gruncie stanu prawnego ukształtowanego w następstwie wejścia w życie Konstytucji RP – co nastąpiło z dniem 17 października 1997 r. – w dalszym ciągu

¹⁸³ Tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 2122.

zachowała moc obowiązującą uchwała Sejmu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z dnia 6 lipca 1982 r. w sprawie regulaminu czynności Trybunału Stanu¹⁸⁴.

12.2. Skutki przerwania biegu przedawnienia ścigania czynu podlegającego kognicji Trybunału Stanu

Zgodnie z treścią art. 23 ustawy o TS ściganie przed Trybunałem Stanu jest dopuszczalne w okresie 10 lat od popełnienia czynu, chyba że czyn stanowi przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, dla którego przewidziany jest dłuższy okres przedawnienia. Okoliczność, że sprawca nie sprawuje już urzędu lub nie piastuje funkcji, nie stoi na przeszkodzie do wszczęcia i prowadzenia postępowania (ust. 1). Złożenie wstępnego wniosku o pociągnięcie do odpowiedzialności przed Trybunałem Stanu osób innych niż Prezydent RP, przerywa bieg przedawnienia (ust. 3).

Problem wykładni art. 23 ust. 3 ustawy o TS stanowił przyczynę, dla której Trybunał Stanu w składzie rozpoznającym sprawę o sygnaturze akt TS 2/07, postanowił przekazać do rozstrzygnięcia pełnemu składowi Trybunału Stanu, w trybie art. 19 ust. 3 ustawy o TS, następujące zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy: „Czy w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy z dnia 26 marca 1982 r. o Trybunale Stanu (...) po przerwaniu biegu przedawnienia na podstawie art. 23 ust. 3 biegnie ono na nowo czy też po rzeczonym przerwaniu biegu przedawnienia nie biegnie ono ponownie?”.

Przedmiotowe wątpliwości jurydyczne wynikają z faktu, że przepis art. 23 ust. 3 ustawy o TS nie określa, jakie skutki prawne niesie ze sobą przerwanie biegu przedawnienia. Również analiza całościowa poszczególnych zapisów ustawy o TS nie pozwala ustalić w sposób jednoznaczny następstw, które wiążą się z przerwaniem biegu przedawnienia ścigania czynu podlegającego kognicji Trybunału Stanu. W szczególności nie wiadomo, czy po przerwaniu takiego biegu, termin przedawnienia ścigania rozpoczyna się na nowo, poczynając od chwili złożenia wniosku wstępnego, czy też z przerwaniem biegu należy łączyć inne następstwa. Przedmiotowa kwestia – na gruncie przepisów regulujących tryb postępowania przed Trybunałem Stanu – nie była dotychczas przedmiotem analizy orzeczniczej.

¹⁸⁴ M.P. z 1982 r. Nr 17, poz. 135.

Usunięcie ewidentnej luki w prawie, jaką jest dotknięta regulacja zawarta w art. 23 ust. 3 ustawy o TS, staje się konieczne dla zapewnienia spójności systemu prawnego. Z tego powodu należy postulować zmianę art. 23 ustawy o TS przez sprecyzowanie (dookreślenie) skutków prawnych jakie niesie ze sobą przerwanie biegu przedawnienia ścigania czynu podlegającego kognicji Trybunału Stanu.

Wymieniony postulat zachowuje swoją aktualność, mimo że w dniu 15 maja 2019 r. Trybunał Stanu w pełnym składzie w sprawie o sygnaturze akt TSZP 1/17 podjął uchwałę (z kilkoma zdaniem odrębnymi), w której stwierdził, że w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy o TS, po przerwaniu biegu przedawnienia na podstawie art. 23 ust. 3 tej ustawy, przedawnienie biegnie na nowo.

12.3. Zaskarżanie uchwał Krajowej Rady Sądownictwa w przedmiocie odwołania od decyzji prezesa sądu o zmianie podziału czynności

Zgodnie z brzmieniem art. 22a § 5 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (dalej jako: p.u.s.p.)¹⁸⁵ sędzia, któremu zmieniono podział czynności w sposób skutkujący zmianą zakresu jego obowiązków, w szczególności przeniesieniem do innego wydziału sądu, może odwołać się do Krajowej Rady Sądownictwa w terminie 7 dni od dnia otrzymania nowego zakresu obowiązków. Odwołanie nie przysługuje w przypadku:

- 1) przeniesienia do wydziału, w którym rozpoznaje się sprawy z tego samego zakresu;
- 2) powierzenia obowiązków w tym samym wydziale na zasadach obowiązujących pozostałych sędziów, a w szczególności odwołania przydziału do sekcji lub innej formy specjalizacji.

Stosownie do treści art. 22a § 6 p.u.s.p. odwołanie wnosi się za pośrednictwem prezesa sądu, który dokonał podziału czynności objętego odwołaniem. Prezes sądu przekazuje odwołanie Krajowej Radzie Sądownictwa w terminie 14 dni od dnia jego otrzymania wraz ze stanowiskiem w sprawie. Krajowa Rada Sądownictwa podejmuje uchwałę uwzględniającą albo oddalającą odwołanie sędziego, mając na uwadze względy, o których mowa w § 1. Uchwała Krajowej Rady Sądownictwa

¹⁸⁵ Tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 52.

w sprawie odwołania, o którym mowa w § 5, nie wymaga uzasadnienia. Od uchwały Krajowej Rady Sądownictwa odwołanie nie przysługuje. Do czasu podjęcia uchwały sędziega wykonuje obowiązki dotychczasowe.

Takie sformułowanie art. 22a § 6 p.u.s.p. uzasadnia stwierdzenie, że proces odwoławczy, o którym mowa w powołanym przepisie, nie jest transparentny – uchwała Krajowej Rady Sądownictwa w przedmiocie odwołania sędziega od decyzji prezesa sądu o zmianie podziału czynności nie wymaga uzasadnienia oraz nie przysługuje od niej odwołanie, co nie tylko uniemożliwia odwołującemu się poznanie jej motywów, ale także uniemożliwia jej merytoryczną kontrolę. Jakkolwiek bowiem zgodnie z treścią art. 44 ust. 1 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (dalej jako: u.k.r.s.)¹⁸⁶ uczestnik postępowania może odwołać się do Sądu Najwyższego z powodu sprzeczności uchwały Krajowej Rady Sądownictwa z prawem, to jest to możliwe tylko w sytuacji, gdy przepisy odrębne nie stanowią inaczej. Takim przepisem szczególnym jest zaś właśnie art. 22a § 6 p.u.s.p.

Skoro zatem art. 22a § 6 p.u.s.p., jako przepis szczególny, wyklucza stosowanie przepisu ogólnego, czyli art. 44 ust. 1 u.k.r.s. – zgodnie z regułą specjalności (*lex specialis derogat legi generali*) – w obecnym stanie prawnym nie ma możliwości zaskarżenia uchwały Krajowej Rady Sądownictwa w przedmiocie odwołania sędziega od decyzji prezesa sądu o zmianie podziału czynności. Wobec powyższego, wpływające do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych odwołania od uchwał Krajowej Rady Sądownictwa w tym przedmiocie były odrzucane¹⁸⁷. Stąd postulat usunięcia powyższych wątpliwości we wskazanym zakresie przez ustawodawcę.

¹⁸⁶ Tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 84.

¹⁸⁷ Por. postanowienie SN z dnia 24 września 2019 r., I NO 58/19, <http://www.sn.pl>; postanowienie SN z dnia 25 września 2019 r., I NO 42/19, <http://www.sn.pl>; postanowienie SN z dnia 9 stycznia 2020 r., I NO 181/19, <http://www.sn.pl>.

12.4. Obowiązek opublikowania w Biuletynie Informacji Publicznej orzeczeń wydanych przez Sąd Najwyższy przed wejściem w życie ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym

Artykuł 132 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym¹⁸⁸ stanowi, że „[n]iezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 2 lat od wejścia w życie niniejszej ustawy, Sąd Najwyższy opublikuje w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej Sądu Najwyższego orzeczenia wraz z uzasadnieniami wydane przez Sąd Najwyższy przed wejściem w życie niniejszej ustawy.”.

Zgodnie z argumentem *lege non distinguente*, można twierdzić, że dyspozycja powołanego wyżej przepisu obejmuje wszystkie orzeczenia wydane na przestrzeni stuletniej historii Sądu Najwyższego, począwszy od 1917 r. W takim ujęciu obowiązek ten jest jednak niemożliwy do wykonania w odniesieniu do znacznej części dawniejszych orzeczeń, a w odniesieniu do innych jego wykonanie napotykać będzie trudne do pokonania przeszkody. Podkreślenia wymaga bowiem, że część akt spraw rozstrzygniętych przez Sąd Najwyższy przed wybuchem II wojny światowej została zniszczona w wyniku działań wojennych. Co więcej, podobnie jak to ma miejsce w sądach powszechnych, także i aktom prowadzonym przez Sąd Najwyższy przypisuje się określone kategorie archiwizacyjne, w wyniku czego część z nich po upływie okresu przechowywania przekazywana jest do właściwego archiwum państwowego, a inne – podlegają zniszczeniu. Odtworzenie tych ostatnich w celu opublikowania orzeczenia wydanego w sprawie, w której były one prowadzone, wydaje się wręcz niewykonalne. Z kolei opublikowanie orzeczeń wydanych w sprawach, których akta przekazano już do archiwum państwowego wiązać się będzie z kosztami, które wydają się niewspółmierne dla celów założonych przez ustawodawcę.

Przeszkody praktyczne trudne do przezwyciężenia generuje także forma niektórych zachowanych orzeczeń, które niejednokrotnie sporządzone zostały pismem ręcznym, a w najlepszym przypadku – maszynowym. Przetworzenie takich dokumentów do postaci cyfrowej wymaga znacznego zaangażowania środków osobowych.

Rozumiejąc ideę udostępnienia orzeczeń sądowych w celu podniesienia poziomu świadomości prawnej społeczeństwa, należy podkreślić,

¹⁸⁸ Dz. U. z 2018 r. poz. 8.

że orzeczenia zapadłe w sprawach, których akta zostały już zarchiwizowane nie świadczą o obecnym stanie prawnym, a ich udostępnienie może wywoływać skutki odwrotne od zamierzonych. To samo dotyczy zresztą orzeczeń w sprawach, których akta przechowywane są wprawdzie w Sądzie Najwyższym, a które zostały wydane przed 2001 r. Orzeczenia te nie występują bowiem w formie cyfrowej, a ich udostępnienie w Biuletynie Informacji Publicznej wymagałoby nie tylko ich digitalizacji, ale także żmudnego i skomplikowanego procesu anonimizacji.

Powyższe trudności potęguje użycie przez ustawodawcę terminu „orzeczenia”, który odnosi się nie tylko do wyroków, uchwał i postanowień kończących postępowanie, ale także postanowień wydanych w kwestiach ubocznych bądź proceduralnych. Te ostatnie niejednokrotnie zawarte są w protokołach rozpraw, co znacznie utrudnia wykonanie omawianego obowiązku.

Jakkolwiek można argumentować, że powołany wyżej przepis należy interpretować łącznie z przepisami ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej¹⁸⁹, a na gruncie tej ostatniej udostępnieniu, także w formie Biuletynu Informacji Publicznej, podlegają jedynie informacje znajdujące się w posiadaniu organu zobowiązanego, to jednak w żaden sposób nie wynika to z treści art. 132 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r.

Należy dodatkowo zauważyć, że nałożony na Sąd Najwyższy obowiązek publikowania orzeczeń zapadłych przed wejściem w życie ustawy o SN wiąże się z koniecznością ich anonimizacji. Sąd Najwyższy nie posiada bowiem informacji, czy strony poszczególnych postępowań będące osobami fizycznymi nadal żyją. Pomimo, że w konsekwencji dane dotyczące osób nieżyjących nie są danymi osobowymi w rozumieniu rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (Dz. Urz. UE serii L nr 119 z 4 maja 2016 r., s. 1)¹⁹⁰, to jednak z uwagi na potencjalne naruszenie ochrony danych osób żyjących, niezbędne jest anonimizowanie wszystkich orzeczeń, co dodatkowo wskazuje na nieproporcjonalność omawianego obowiązku.

W świetle powyższych uwag, interwencja ustawodawcy, uwzględniająca zgłoszone wyżej trudności, wydaje się więc nieodzowna.

¹⁸⁹ Tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1764 ze zm.

¹⁹⁰ D. Lubasz i in. [w:] *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, (red.) E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz, LEX/el 2018, uwaga 6 do art. 4.

12.5. Ochrona danych osobowych w sądach

W 2018 r. uchwalona została ustawa o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości, której celem miało być dokonanie implementacji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/680 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez właściwe organy do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych i wykonywania kar, w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchyłająca decyzję ramową Rady 2008/977/WSiSW¹⁹¹. Założeniem tej dyrektywy było uzupełnienie przepisów RODO (rozporządzenia (UE) 2016/679).

Implementacja ww. dyrektywy dokonana została jednak nieprawidłowo, w szczególności odnośnie do jej zakresu podmiotowego i przedmiotowego. Istotne zastrzeżenia zgłaszane są przede wszystkim co do brzmienia art. 3 ustawy, w zakresie wyłączenia ustawy odnośnie do danych osobowych znajdujących się w aktach spraw lub czynności lub urządzeniach ewidencyjnych, w tym tworzonych i przetwarzanych z wykorzystaniem technik informatycznych, prowadzonych na podstawie ustaw w tym przepisie. Już w trakcie prac nad ustawą Ministerstwo Spraw Zagranicznych zgłaszało niezgodność takiego rozwiązania z prawem UE. W konsekwencji, wyłączenie to rodzi wiele praktycznych wątpliwości interpretacyjnych.

Innym istotnym problemem dotyczącym bezpośrednio sądów jest kwestia nadzoru nad przestrzeganiem zasad ochrony danych osobowych w sądach. Organem nadzoru w zakresie przetwarzania danych osobowych, niewchodzących w zakres omawianej ustawy oraz niewchodzących w zakres „sprawowania wymiaru sprawiedliwości” (a zatem np. danych pracowników sądu) jest Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych. Ustawodawca jednak zadecydował, że PUODO nie będzie organem nadzoru w odniesieniu do danych osobowych przetwarzanych przez sądy i prokuraturę do celów określonych w ustawie. W art. 1 pkt 3 ustawy stanowi się, że ustawa określa sposób prowadzenia nadzoru nad ochroną danych osobowych przetwarzanych przez właściwe organy w celach, o których mowa w pkt. 1, z wyłączeniem danych osobowych przetwarzanych przez prokuraturę i sądy. Zgodnie z treścią art. 45 ust. 2 dyrektywy 2016/680 państwa członkowskie są zobowiązane za-

¹⁹¹ Dz. Urz. UE L 119 z dnia 4 maja 2016 r., s. 89.

pewnić, by żaden organ nadzorczy nie był właściwy do nadzorowania operacji przetwarzania dokonywanych przez sądy w toku sprawowania przez nie wymiaru sprawiedliwości. Państwa członkowskie mogą postawić, że organ nadzorczy nie jest właściwy do nadzorowania operacji przetwarzania dokonywanych przez inne niezależne organy wymiaru sprawiedliwości w ramach sprawowania przez nie wymiaru sprawiedliwości. Przepis ten wyjaśniony został dodatkowo w motywie 80. preambuły do dyrektywy, z którego wynika, że intencją prawodawcy unijnego było wyłączenie sądów spod zakresu kompetencji organu nadzorczego w odniesieniu do czynności związanych ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości, zaś państwo członkowskie może również zdecydować, czy takim wyłączeniem będą objęte inne niezależne organy wymiaru sprawiedliwości. Jednak w każdym przypadku należy wprowadzić inny system niezależnej kontroli, zgodny z art. 8 ust. 3 Karty Praw Podstawowych UE. Ustawodawca w przepisach zmieniających próbuje ustanowić taki system nadzoru w zakresie danych przetwarzanych w ramach postępowania sądowego/prokuratorskiego, jednakże czyni to w sposób nieudolny, prowadząc do skomplikowania stanu prawnego. Należy bowiem zauważyć, że w określonych przypadkach nadzór sprawować ma Krajowa Rada Sądownictwa. Ustawodawca nie dokonał jednak żadnej analizy w tym zakresie i nie ocenił, czy na pewno utworzony system nadzorczy spełnia kryteria niezależności. Poważne obawy budzi w tym zakresie zwłaszcza wskazanie KRS jako organu nadzorczego w sytuacji istniejących poważnych wątpliwości dotyczących sposobu jej powoływania¹⁹². Warto też zwrócić uwagę na krytyczne stanowisko samej Krajowej Rady Sądownictwa, wyrażone w opinii z dnia 23 listopada 2018 r. dotyczącej rządowego projektu ustawy o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości, dołączonej do druku sejmowego nr 2 989.

W ustawie znajdują się także inne przepisy, których stosowanie jest niejasne w praktyce, jak chociażby dotyczące liczby administratorów danych osobowych w sądach, wskazanych odgórnie przez ustawodawcę¹⁹³.

Ustawa nie realizuje również przepisów dyrektywy, przyznających określone prawa podmiotom danych (np. nie wdraża art. 17 dyrektywy).

To bardzo ogólne wskazanie kilku problemów pokazuje, że konieczna jest pogłębiona analiza i praca nad nowelizacją ustawy.

¹⁹² Por. wyrok TSUE z dnia 19 listopada 2019 r. w połączonych sprawach C-585/18, C-5624/18, C-625/18.

¹⁹³ Por. np. art. 175a ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych.

12.6. Udział rzecznika interesu społecznego w postępowaniu przed Sądem Najwyższym

Zgodnie z treścią art. 93 ustawy o Sądzie Najwyższym, jeżeli Pierwszy Prezes SN lub Prezes SN uzna, że ochrona praworządności i sprawiedliwości społecznej to uzasadnia, zwłaszcza w przypadku rozpatrywania skargi nadzwyczajnej, może powołać uczestnika postępowania występującego w charakterze rzecznika interesu społecznego, w szczególności osobę spełniającą wymagania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego. Rzecznik interesu społecznego zmierza do urzeczywistnienia zasad praworządności i sprawiedliwości społecznej. Rzecznika interesu społecznego zawiadamia się o posiedzeniu Sądu Najwyższego w sprawie, do której został wyznaczony. Rzecznik interesu społecznego może składać oświadczenia na piśmie, uczestniczyć w posiedzeniu i wypowiadać się.

Instytucję rzecznika interesu społecznego – wprowadzoną do polskiego porządku prawnego wraz z wejściem w życie aktualnej ustawy o Sądzie Najwyższym – należy uznać za oczywiście zbędną, skoro jego zadania, określone w art. 93 ustawy o SN, pokrywają się z kompetencjami prokuratora. W tym względzie warto przypomnieć, że według art. 2 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze¹⁹⁴ prokuratura „wykonuje zadania w zakresie ścigania przestępstw oraz stoi na straży praworządności”. Określenie „sprawiedliwość społeczna” bez wątplenia mieści się w pojęciu „praworządność”. Oznacza to, że prokurator, który z założenia „stoi na straży praworządności”, wykonując kompetencje przewidziane w art. 3 § 1 Prawa o prokuraturze, podejmuje starania zmierzające do zapewnienia sprawiedliwości społecznej (ładu społecznego). Inaczej mówiąc, prokurator, który jest funkcjonariuszem publicznym, ze swej natury pełni rolę rzecznika interesu społecznego. Przejawem aktywności prokuratora działającego w charakterze rzecznika interesu społecznego jest w szczególności jego uczestnictwo w postępowaniach sądowych. Z tej perspektywy regulacja zamieszczona w art. 93 ustawy o SN powinna zostać uchylona.

¹⁹⁴ Tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 740 ze zm.

12.7. Ustawowe uregulowanie uprawnień pracowników ochrony wykonujących zadania z zakresu zapewnienia bezpieczeństwa osób i mienia w budynkach sądowych

Zapewnienie bezpieczeństwa w budynkach sądowych oraz zapobieżenie naruszeniu zakazu wnoszenia broni, amunicji, materiałów wybuchowych i innych środków niebezpiecznych, w praktyce często wymaga dokonania przez pracowników ochrony czynności o charakterze prewencyjnym, m.in. przeglądania zawartości wnoszonych na teren sądu toreb czy odzieży. Czynności te, jako wiążące się z ograniczeniem konstytucyjnych praw i wolności, wymagają regulacji ustawowej (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP). Do dnia dzisiejszego takie przepisy nie zostały jednak przyjęte. Z obecnej treści art. 54 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych¹⁹⁵ nie sposób wyinterpretować uprawnienia pracowników ochrony do przeglądania bagażu i odzieży osób wchodzących do budynków sądów. Od kilku lat również Rzecznik Praw Obywatelskich podkreśla, że kwestia ta wymaga uregulowania ustawowego, jednak w 2019 r. ustawodawca nie zajął się tym tematem.

¹⁹⁵ Dz. U. z 2019 r. poz. 52.

